

Neposredni povod za raspravu o temi iz naslova je Odluka Vlade RS kojom se korisnik sredstava, privredni subjekt, zadužen za izgradnju „Andrićgrada“ u Višegradu oslobađa od primjene odredbi ZJN-a BiH. Članom 5 ZJN-a BiH propisane su kategorije ugovora koje se mogu izuzeti od primjene odredbi ovog zakona. Analizom člana 5 utvrđeno je da Odluka Vlade RS nema utemeljenje u ZJN-u BiH. Da li je Vlada RS, odnosno predmetni privredni subjekt, dužan primjenjivati odredbe ZJN-a BiH, možemo potvrdno odgovoriti analizom člana 3 ovog zakona. Predmetnom Odlukom Vlade RS povrijeđeni su osnovni principi javnih nabavki u BiH, kao što su princip najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, princip transparentnosti, princip jednakog tretmana i nediskriminacije, te princip pravične konkurencije među dobavljačima. S obzirom na krajnju vrijednost projekta, povrijeđeni su i principi javnih nabavki EU, te međunarodna konkurencija privrednih subjekata.

Sporna Odluka Vlade RS pokazala je da u važećem ZJN-u BiH nisu predviđeni ovakvi i slični slučajevi, pa ovim zakonom nisu jasno data ovlaštenja državnim institucijama, zaduženim za pravilnu primjenu zakona, da postupaju po službenoj dužnosti. Međutim, ostaje prostor za debatu da li član 48 stav (4) podrazumijeva da Agencija za javne nabavke BiH ima to pravo. Pored navedenog, ZJN-om BiH nisu propisani adekvatni pravni lijekovi za iste ili slične slučajeve.

The immediate motive for discussion on topic from the title is decision of Government of RS, which the user of investment funds, economic subject in charge for the building „Andric town“ in Visegrad, is free of using rules from the Law on public procurement. According to the article 5 of the Law on public procurement, there are categories of agreement which are prescribed, that can be dismissed from the using rules of this Law. Analysing this act, it was found that the decision of Government of RS doesn't have foundation in the Law on public procurement. Does the Government of RS, or economic subject is obligated to apply the rules of the PPL, we can give positive answer with the analysis of article 3 of this Law. Mentioned decision of Government of RS violates the main principles of PPL in B&H, like the principle of the most effective way of using public investment funds, principle of transparency, principle of equal treatment and non-discrimination, and the principle of equal competition among the providers. In the consideration of final value of project, principles of public procurement in EU and international competition of economic subjects, are also violated.

The controversial decision of Government of RS showed that in valid Law on public procurement of B&H aren't provided this and similar cases, so with this Law are not clearly given powers to the state institutions, responsible for the proper application of the laws, to act ex officio. However, there remains space for debate, does the article 48 (4) implies that the Agency for public procurement of B&H has that right. Besides that, PPL of B&H did not include adequate legal remedies for the same or similar cases.

Rifat Zlomužica*

Izbjegavanje primjene Zakona o javnim nabavkama BiH: Projekt „Andrićgrad“

Sadržaj

1. Uvod
2. Odluka o izuzeću projekta „Andrićgrad“ od odredbi ZJN-a
 - 2.1. *Nadležnost Vlade*
 - 2.2. *Obaveza na primjenu ZJN*
3. Obaveznici primjene Zakona o javnim nabavkama BiH
 - 3.1. *Kategorije ugovornih organa*
 - 3.2. *Ostali pojmovi*
 - 3.3. *Status preduzeća „Andrićgrad“ – obaveza primjene ZJN BiH*
4. Ugovori na koje se ne primjenjuju odredbe zakona o javnim nabavkama
 - 4.1. *Kategorije ugovora*
 - 4.2. *Izuzetak za Andrićgrad?*
5. Ekskurs: Svrha i predmet ZJN BiH
 - 5.1. *Preuzimanje evropskih načela*
 - 5.2. *Zbog čega takav značaj principima javnih nabavki?*
6. Pravna zaštita
 - 6.1. *Institucije*
 - 6.2. *Aktivna legitimacija*
 - 6.3. *Pravni lijekovi*
7. Sankcija
8. Zaključak
 - 8.1. *Izigravanje zakona*
 - 8.2. *Ovlaštenja Agencije za javne nabavke i Ureda za razmatranje žalbi*
9. Korišteni izvori

1. Uvod

Zakon o javnim nabavkama BiH (u daljnjem tekstu: ZJN BiH) usvojila je Parlamentarna Skupština BiH u septembru 2004. godine. ZJN BiH je nastao kao proces usklađivanja nacionalnog prava sa *acquis communautaire* (pravna stečevina) Evropske unije, na što se država BiH obavezala potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Zakonom su, između

* Autor je diplomirani pravnik i saradnik FCJP.

ostalog, propisani „Svrha i predmet Zakona“¹, kao i „Ugovori na koje se ne primjenjuju odredbe ovog zakona“² (u daljnjem tekstu: izuzeća od primjene ZJN-a). Cilj ZJN-a jeste osiguranje pravične konkurencije, transparentnosti i efikasne potrošnje novca, a u članu 5 ovog zakona navedene su kategorije ugovora koji su izuzeti od primjene ZJN-a.

U nastavku će biti provjerena izuzeća od primjene prema navedenom članu ZJN-a BiH, i to s obzirom na Odluke Vlade Republike Srpske. Naime, Odlukama od 26. maja 2011. godine i 29. juna 2011. godine Vlada RS je iz budžeta RS izdvojila oko šest miliona konvertibilnih maraka za izgradnju Andrićgrada u Višegradu. Prema odluci, firma „d.o.o. Andrićgrad“, koja je osnovana ovim povodom, nije dužna primjenjivati odredbe ZJN-a BiH, odnosno, propisano je da se odredbe ZJN-a BiH ne primjenjuju na projekat izgradnje „Andrićgrada“ u Višegradu.

Analizom odredbe o izuzeću od primjene zakona će se odgovoriti na pitanje, da li je Odluka Vlade RS usklađena sa članom 5 ZJN-a BiH, te sa osnovnim principima javnih nabavki u BiH, iz člana 1 ZJN-a BiH, kao i, u slučaju provedbe Zakona, može li se sporna Odluka Vlade poništiti, odnosno koja se sankcija može izreći prekršiocima.

2. Odluka o izuzeću projekta „Andrićgrad“ od odredbi ZJN-a

U aprilu 2011. godine Vlada Republike Srpske, Opština Višegrad i privredno društvo „Lotika“, čiji je vlasnik fizičko lice *Emir Kusturica*, formirali su zajedničko preduzeće za izgradnju „Andrićgrada“ u Višegradu, pri čemu je „Lotika“ postala vlasnik 51% zajedničke firme, a Vlada RS i opština Višegrad preostalih 49 %³.

Odlukom o davanju saglasnosti na plan utroška sredstava⁴ Vlade Republike Srpske, sredstva u iznosu od 1.500.000,00 KM doznačena su društvu sa ograničenom odgovornošću „Andrićgrad“ Višegrad u cilju realizacije projekta „Andrićgrad“. Nakon donošenja navedene odluke, Odlukom o dopunama Odluke na plan utroška sredstava,⁵ Vlada Republike Srpske je propisala da će „putem resornih ministarstava, javnih preduzeća i jedinica lokalne samouprave, a u okviru svojih prava preduzeti aktivnosti i dati doprinos na osiguravanju ukupnih sredstava u iznosu od 4.425.730,00 KM, prema programu za prvu fazu realizacije projekta „Andrićgrad“ u 2011. godini“. Tačkom IV Odluke o dopunama Odluke na plan utroška sredstava, definirano je da „u cilju realizacije projekta „Andrićgrad“, koji je od republičkog značaja, za nabavku robe i usluga korisnik sredstava nije dužan da primjenjuje pravila i postupke definirane odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH“.

¹ Čl. 1 Zakona o javnim nabavkama BiH, *Sl. gl. BiH*, br. 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10. Detaljnije o Zakonu R. Zlomužica, Javne nabavke u BiH: Slabosti i nedorečenosti zakonskih rješenja, Sveske za javno pravo br. 1-2/2010, s. 65 i dalje.

² Čl. 5 (bilj. 1).

³ <http://www.e-novine.com/region/region-bosna/49264-Andrigrad-dobija-status-dravne-tajne.html>, preuzeto 21. 09. 2011. godine.

⁴ Broj:04/1-012-2-1047/11 od 26. 05. 2011. godine.

⁵ Broj:04/1-012-2-1402/11 od 29. 06. 2011. godine.

2.1. Nadležnosti Vlade

O pitanjima iz svoje nadležnosti Vlada donosi: uredbе, odluke, smjernice, instrukcije, rješenja, zaključke i druga akta, u skladu sa Zakonom o Vladi RS.⁶ *Uredbom* se bliže uređuju odnosi od značaja za izvršavanje zakona, utvrđuju načela unutrašnje organizacije ministarstava i drugih republičkih organa uprave i formiraju stručne službe Vlade. *Odlukom* se propisuju mjere Vlade, osnivaju javne službe i druge organizacije, daje saglasnost ili potvrđuju opšti akti organa ili organizacija, ako je takva saglasnost ili potvrda predviđena zakonom, obustavljaju od izvršenja akti ministarstava, organa jedinica lokalne samouprave, preduzeća i drugih organa i organizacija, koje vrše javna ovlašćenja i uređuju druga pitanja od značaja za obavljanje poslova Vlade. *Smjernicama* Vlade usmjerava se i usklađuje rad republičkih organa uprave, javnih službi i drugih organa i organizacija. *Instrukcijama* se nalaže republičkim organima uprave obavezno preduzimanje određenih mjera i radnji iz njihove nadležnosti. *Rješenjem* se odlučuje o imenovanjima, postavljenjima i razrješenjima, daje suglasnost ili potvrđuju pojedinačni akti organa i organizacija, ako je takva saglasnost ili potvrda predviđena zakonom, u upravnom postupku, poništavaju ili ukidaju propisi ministarstava i drugih republičkih organa uprave i odlučuje o drugim pojedinačnim pitanjima iz nadležnosti Vlade. *Zaključkom* se utvrđuju stavovi Vlade prema pitanjima unutrašnje organizacije, metoda rada i odnosa u Vladi, i o drugim pitanjima iz nadležnosti Vlade o kojima se ne odlučuje drugim aktima.

Ovdje se neće ulaziti u pitanje da li su budžetom Republike Srpske za 2011. godinu (jasno) definisana potrebna sredstva za prvu fazu realizacije projekta „Andrićgrad“ u Višegradu, kao i u pitanje da li je predmetni projekat usklađen sa prostornim i regulacionim planovima Opštine Višegrad. Iz odredbi Zakona o Vladi RS može se zaključiti da je Vlada ovlaštena da donosi odluke kojima „daje saglasnost“, pa u konkretnom slučaju i Odluku o davanju saglasnosti na plan utroška sredstava. Međutim, uzimajući u obzir opće principe javnih nabavki, ne samo u BiH, već i principe javnih nabavki EU (i šire), kao što su princip efikasnosti korištenja javnih sredstava, princip pravičnosti i konkurencije, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, sporna je tačka 4 Odluke o dopunama Odluke na plan utroška sredstava, od 29. juna 2011. godine.

2.2. Obaveza na primjenu ZJN

Da li je Vlada RS, odnosno novoformirano društvo za izgradnju „Andrićgrada“, obavezno da primjenjuje Zakon? Odgovor je jednoznačno definisan ZJN-om BiH i to pod naslovom „Ugovorni organi“⁷. Ovdje je propisana obaveza ugovornih organa da ugovore o nabavci roba, usluga i radova dodjeljuju u skladu sa odredbama ZJN-a i podzakonskim aktima.⁸ Ovaj zakon se također primjenjuje na dodjeljivanje ugovora o javnoj nabavci radova, roba i usluga koje ugovorni organi direktno ili indirektno subvencioniraju. Ugovorni organ koji daje takve subvencije dužan je osigurati poštivanje odredbi ovog zakona u svim slučajevima u kojima subvencionirani ugovor dodjeljuje neko drugo fizičko ili pravno lice. Također, ugovorni organi

⁶ Član 43 Zakona o Vladi RS, *Sl. gl. RS*, br. 118/08.

⁷ Član 3 (bilj. 1).

⁸ Član 4 st. 1 (bilj. 1).

dužni su i sami poštivati odredbe ovog zakona u slučajevima u kojima dodjeljuju subvencionirani ugovor za ili u ime tih fizičkih ili pravnih lica.⁹

3. Obaveznici primjene Zakona o javnim nabavkama BiH

3.1. Kategorije ugovornih organa

Javna nabavka odnosi se na nabavku roba, usluga i radova, a provode je ugovorni organi u skladu s Pravilima utvrđenim u ZJN i u pratećim podzakonskim aktima usvojenim u skladu s odredbama ovog zakona.¹⁰ Ovaj zakonski propis navodi početnu definiciju pojma javne nabavke i potrebno ga je tumačiti zajedno sa članovima 3 (definiranje *ratione personae*), 4 i 5 (definiranje *ratione materiae*) ZJN BiH i pratećim podzakonskim aktima.

Dakle, ugovorni organi su obaveznici primjene Zakona, a ZJN BiH propisuje tri kategorije ugovornih organa,¹¹ i to:

- a) Kategorija *klasični ugovorni organi* obuhvata sve organe uprave na nivou Bosne i Hercegovine, entiteta Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno organe na kantonalnom, gradskom ili općinskom nivou.
- b) Druga kategorija obuhvata javne subjekte, tj. ugovorne organe „*kojima upravlja javno pravo*“, odnosno organe kojima upravljaju klasični organi javnog sektora.¹²
- c) Treća kategorija obuhvata *ugovorne organe u komunalnom sektoru*, (voda, električna energija, telekomunikacije, komunalni otpad, gas, transport); nad njima javni organi, kao ugovorni organi, vrše dominantan uticaj kao vlasnici javnog društva (javnog preduzeća). Misli se na svako javno društvo/preduzeće koje obavlja neku od djelatnosti definiranih ZJN-om¹³ i nad kojim ugovorni organ može vršiti dominantan uticaj po osnovu vlasništva, finansijskog učešća u društvu ili po osnovu Pravila o upravljanju konkretnim društvom.

3.2. Ostali pojmovi

Pojam javnog subjekta, tj. organa podrazumijeva svaki subjekt, koji je:

- a) osnovan u posebnu svrhu zadovoljavanja potreba od općeg interesa, a nema industrijski ili komercijalni karakter,
- b) koji ima svojstvo pravnog lica i

⁹ Član 4 st. 2 (bilj. 1).

¹⁰ Član 1 st. 2 (bilj. 1).

¹¹ Član 3 st. 1 (bilj. 1).

¹² Član 3 st. 2 (bilj. 1): „Javni subjekt, tj. organ, u skladu sa stavom (1) tačka b) ovog člana, podrazumijeva svaki subjekt: a) osnovan u posebnu svrhu zadovoljavanja potreba od općeg interesa, a nema industrijski ili komercijalni karakter, b) koji ima svojstvo pravnog lica i c) koji većinskim dijelom finansiraju organi na državnom ili lokalnom nivou uprave ili drugi javni subjekti definirani u ovom stavu; ili u kome nadzor nad upravljanjem vrše organi ili subjekti definirani u ovom stavu; ili koji ima upravni, upravljački ili nadzorni odbor u kojem su više od polovine članova imenovali organi na državnom ili lokalnom nivou uprave ili drugi javni subjekti definirani u ovom stavu.“

¹³ Član 3 st. 3 (bilj. 1).

c) koji većinskim dijelom finansiraju organi na državnom ili lokalnom nivou uprave ili drugi javni subjekti definirani u ovom stavu; ili u kome nadzor nad upravljanjem vrše organi ili subjekti definirani u ovom stavu; ili koji ima upravni, upravljački ili nadzorni odbor u kojem su više od polovine članova imenovali organi na državnom ili lokalnom nivou uprave ili drugi javni subjekti definirani u ovom stavu.

Iz citiranog slijedi da se moraju kumulativno ispuniti tri uslova kako bi se jedan organ smatrao obaveznikom primjene Zakona, odnosno „javnim subjektom“: mora obavljati potrebe od općeg interesa, mora biti pravno lice i mora biti finansiran preko „klasičnih organa javnog sektora“, odnosno u njemu javni organi moraju vršiti nadzornu ili upravljačku funkciju. Potrebe od općeg interesa mogu se tumačiti veoma široko, a općim interesom se smatra sve „što vlada smatra potrebnim za javno dobro“.¹⁴

Finansiranje iz tačke c) podrazumijeva plaćanje koje će stvoriti ili ojačati zavisni odnos između finansiranog organa i ugovornog organa koji vrši plaćanje, a pojam „većinskim dijelom“ podrazumijeva finansiranje jednako ili veće od 50%.¹⁵ Nadzor nad upravljanjem, u smislu ovog zakona, obuhvata određeni nivo nadzora koji omogućava ugovornom organu uticaj na odluke o javnim nabavkama organa koji je pod nadzorom. Nadzor nad donošenjem odluka o dodjeli javnih ugovora, istovremeno, ne obuhvata nadzor nad upravljanjem zavisnog finansiranog organa. Isto objašnjenje se odnosi i na imenovanje više od polovine članova upravnog, upravljačkog ili nadzornog odbora tog organa.

Zakonskom formulacijom da su organi uprave na svim nivoima vlasti dužni primjenjivati ZJN BiH se utvrđuje obaveza i za entitetske organe vlasti.

Da je Vlada RS jedan od najznačajnijih organa uprave (organ izvršne vlasti) na entitetskom nivou, ne treba posebno objašnjavati. Ona je zbog toga dužna primjenjivati važeće zakonske odredbe, u konkretnom slučaju jedinog Zakona koji egzistira na cijeloj teritoriji BiH. Za njegovu primjenu nije potrebno donijeti entitetske zakone o javnim nabavkama, on se dakle primjenjuje neposredno.

3.3. Status preduzeća „Andrićgrad“ – obaveza primjene ZJN BiH

Novoformirano zajedničko preduzeće za izgradnju „Andrićgrada“ osnovano je u posebnu svrhu (zadovoljavanje potreba od općeg interesa), te ima svojstvo pravnog lica kojeg većinskim dijelom finansiraju organi na državnom ili lokalnom nivou uprave. Prema tome, preduzeće je *dužno* da primjenjuje odredbe važećeg ZJN BiH. Sama odluka o proglašenju opšteg interesa za izgradnju „Andrićgrada“ u Višegradu, u trenutku pisanja ovog teksta, nije dostupna. No, može se Odluci o dopunama Odluke na plan utroška sredstava¹⁶ pronaći da je navedeni projekat od opšteg interesa za Republiku Srpsku. To se vidi iz formulacije: „u cilju realizacije projekta „Andrićgrad“, koji je od *republičkog značaja*, za nabavku robe i usluga korisnik sredstava nije dužan da primjenjuje pravila i postupke definirane odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH“. Sam čin osnivanja preduzeća od strane Vlade RS, Opštine Višegrad i privrednog društva

¹⁴ Komentar Zakona o javnim nabavkama BiH, Program podrške EU sistemu javnih nabavki u BiH – II faza, Sarajevo 2007, s. 11.

¹⁵ S. 12 (bilj. 8).

¹⁶ Tačka IV (bilj. 5).

„Lotika“ podrazumijeva da je firma „osnovana u posebnu svrhu zadovoljavanja potreba od općeg interesa“. Odlukama o davanju saglasnosti na plan utroška sredstava, kojima je za projekat izgradnje „Andrićgrada“ iz budžeta RS izdvojeno oko šest miliona konvertibilnih maraka zadovoljen je i treći *kumulativni* uslov u pogledu obaveznika primjene ZJN-a BiH.

Obavezu primjene ZJN-a BiH, na projekat izgradnje „Andrićgrada“ možemo pronaći i u odredbi, da ZJN BiH obuhvata i ugovore o javnoj nabavci roba, usluga ili radova koje ugovorni organi „direktno ili indirektno subvencioniraju“. Iz već spominjanih Odluka o davanju saglasnosti na plan utroška sredstava vidi se da postoji subvencioniranje (direktno ili indirektno) projekta izgradnje „Andrićgrada“ u Višegradu od strane Vlade RS, odnosno da je propisana obaveza ostalim ugovornim organima, obaveznicima primjene ZJN-a, (resorna ministarstava, javna preduzeća i jedinice lokalne samouprave).

4. Ugovori na koje se ne primjenjuju odredbe Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine

Član 5 ZJN-a BiH statuirao izuzetke navodeći kategorije ugovora na koje ZJN BiH ne mora primijeniti. Pitanje je da li obaveza primjene ZJN BiH na projekt „Andrićgrad“ ulazi u nabrojane izuzetke.

4.1. Kategorije ugovora

Prva kategorija ugovora koji su izuzeti od primjene ZJN-a su „ugovori koji se odnose na državne tajne, kao što je definirano relevantnim zakonima, drugim propisima i upravnim odredbama važećim u Bosni i Hercegovini“¹⁷. Pod zakonima, drugim propisima i upravnim odredbama podrazumijevaju se zakoni, propisi i drugi upravni akti na državnom ili entitetskom nivou. Dakle, pozivanje na državnu tajnu mora biti opravdano i usklađeno sa pozitivnim pravom u BiH, i ne smije služiti kao sredstvo za izbjegavanje odredbi ZJN BiH.

Drugu kategoriju predstavljaju ugovori koji mogu biti izuzeti od primjene ZJN BiH. To su „ugovori čije izvršenje mora biti popraćeno *posebnim mjerama sigurnosti*, u skladu s relevantnim zakonima, drugim propisima i upravnim odredbama važećim u Bosni i Hercegovini“¹⁸. To bi na primjer mogao biti ugovor o uslugama za nadgledanje državne granice fotografiranjem iz zraka¹⁹, ili ugovor o prevozu materija opasnih po ljudske živote ili okoliš.

U treću kategoriju ugovora koji mogu biti izuzeti od odredbi ZJN BiH svrstavamo ugovore „koji se dodjeljuju *u skladu sa sporazumom* prema kojem se primjenjuje posebna procedura međunarodnih, kreditnih ili donatorskih subjekata“²⁰. Ovaj propis izlazi u susret međunarodnoj praksi da se ugovori o javnoj nabavci mogu dodijeliti po procedurama koje je propisala međunarodna organizacija koja dodjeljuje donatorska sredstva ili međunarodni kredit.

Četvrta kategorija ugovora koji mogu biti izuzeti od odredbi ZJN BiH su „ugovori iz oblasti odbrane koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu oružjem, vojnom opremom i namjenskim

¹⁷ Čl. 5 st. 1a) (bilj. 1).

¹⁸ Čl. 5 st. 1b) (bilj. 1).

¹⁹ S. 16 (bilj. 3).

²⁰ Čl. 5 st. 1c) (bilj. 1).

materijalom²¹. Ova odredba isključuje iz primjene ZJN BiH samo kupovinu oružja, municije, kao i usluga vezanih za njih. Dakle, ugovori iz oblasti odbrane ne smiju se tumačiti kao opći izuzetak za sve ugovore koji se dodjeljuju iz oblasti odbrane. Na primjer nabavka kompjutera, kancelarijskog materijala, motori, vozila i slično su obuhvaćeni odredbama ZJN BiH.

I posljednji, *peta kategorija* izuzeća od odredbi ZJN-a su i „*kupovina ili iznajmljivanje, bilo kojim finansijskim sredstvima, zemljišta, postojećih objekata* ili druge nepokretne imovine ili prava koja iz njih proističu²². Ova zakonska odredba izuzima ugovore koji za predmet imaju kupovinu ili iznajmljivanje nepokretne imovine (zemlja, zgrade ili prava koja iz njih proizilaze).

ZJN BiH propisuje da se „koncesioni ugovori dodjeljuju u skladu sa zakonima o koncesijama u Bosni i Hercegovini²³“.

4.2. Izuzetak za Andrićgrad?

Na osnovu Odluke o dopunama Odluke na plan utroška sredstava, od 29. juna 2011. godine, posebno tačke IV, te njenim upoređivanjem sa ZJN BiH, može se zaključiti da Vlada RS, nije „iskoristila“ nijedan od dozvoljenih izuzetaka iz člana 5 ZJN BiH. To je jasno, s obzirom da se zakonom propisani slučajevi izuzeća ugovora o javnim nabavkama ne mogu primijeniti na projekt „Andrićgrad“. Vlada RS *de facto* nije imala zakonskog prostora da ih izuzme kao ni da takvo izuzeće obrazloži u svojoj Odluci. Naime, u prvom slučaju je predviđeno da se od odredbi ZJN BiH mogu izuzeti „ugovori koji se odnose na državne tajne“. Kako se u konkretnom slučaju radi o projektu turističkog značaja ili, kako je to izjavio jedan poslanik u Skupštini RS²⁴, „o sjajnom projektu za lokalnu zajednicu, koja je imala sreće da ima ćupriju, te spoji dva mega brenda Ivu Andrića i Emira Kusturicu, da osmisle projekat koji će biti budućnost Višegrada i malo šire“, projekat izgradnje „Andrićgrada“ ne može ni pod kojim uslovima predstavljati državnu tajnu.

Projekat izgradnje „Andrićgrada“ se ne može podvesti ni pod drugu kategoriju izuzeća od primjene ZJN BiH, odnosno, ne može se smatrati ugovorom čije izvršenje mora biti popraćeno posebnim mjerama sigurnosti.

S obzirom da se u konkretnom slučaju radi o budžetskim sredstvima RS, tj. o sredstvima poreskih obveznika RS, predmetni projekat ne bi se mogao svrstati ni u treću kategoriju izuzeća od primjene ZJN-a, zbog toga što treća kategorija izuzeća obuhvata ugovore koji se dodjeljuju, u skladu sa sporazumom, po procedurama *međunarodnih* kreditnih ili donatorskih subjekata. Ovdje o tome ne može biti ni govora.

Kao što je već rečeno, projekat izgradnje „Andrićgrada“ je projekat koji bi se mogao svrstati u oblast turizma, pa se kao takav ne bi mogao podvesti ni pod četvrtu kategoriju izuzeća od primjene ZJN-a, odnosno pod ugovore iz oblasti odbrane koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu oružjem, vojnom opremom i namjenskim materijalom.

²¹ Čl. 5 st. 1d) (bilj. 1).

²² Čl. 5 st. 1e) (bilj. 1).

²³ Član 5 st. 2 (bilj. 1).

²⁴ Nenad Kisić, poslanik u Vladi RS iz stranke SNSD, prema: *Fena*, Zakon se mijenja samo zbog izgradnje Andrićgrada, http://plima.info/index.php?option=com_content&task=view&id=8840&Itemid=60, tekst objavljen 14. 07. 2011, preuzeto dana 31. 10. 2011. godine.

I na kraju, kupovina ili iznajmljivanje nepokretne imovine (zemlja, zgrade ili prava koja iz njih proizlaze) nije predmet navedenih odluka, pa se kao takav predmetni projekat ne bi mogao svrstati ni u petu kategoriju izuzeća od primjene ZJN BiH.

Prema tome, ni jedan od zakonom predviđenih izuzetaka od primjene ZJN BiH ne pogađa ni direktno ni indirektno projekt „Andrićgrad“, tako da se na njega ne mogu primijeniti propisi o izuzećima od primjene ZJN BiH.

5. Ekskurs: Svrha i predmet Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine

5.1. Preuzimanje evropskih načela

Usvajajući Zakon o javnim nabavkama, Bosna i Hercegovina je ispunila svoju obavezu, tj. implementirala je dio *acquis communautaire* iz oblasti javnih nabavki. „Zakonom je osiguran princip efikasnosti korištenja javnih sredstava, na transparentan način, potičući konkurenciju među dobavljačima, te integritet javnih nabavki, gdje podmićivanje, pristrasnost ili neetičko ponašanje nemaju mjesta u uspješnom sistemu javnih nabavki.“²⁵

Ciljevi jedinstvenog sistema javne nabavke su koordinirano provođenje postupaka i transparentna dodjela ugovora o javnoj nabavci, jednaki tretman svih učesnika sistema javne nabavke, poticanje tržišnog nadmetanja i održivog privrednog rasta, unapređenje primjene modela javno-privatnog partnerstva, te istovremeno pružanje jedinstvene pravne zaštite. Osnovni cilj i svrha Zakona o javnim nabavkama BiH je da se obezbijedi poštivanje načela preuzetih iz direktiva EU kao i pravilna primjena postupaka javnih nabavki u skladu s direktivama EU.²⁶

Dakle, zakonodavni okvir javnih nabavki u BiH počiva na direktivama EU. Za države članice EU, 2004. godine stupile su na snagu dvije direktive iz oblasti javnih nabavki, i to Direktiva 2004/17/EC i Direktiva 2004/18/EC. Direktivama su dati osnovni principi²⁷ na kojima počiva sistem javnih nabavki u EU i u kojima je propisano da „dodjela ugovora koji su zaključeni u državama članicama podliježu poštovanju principa Sporazuma (...) i principa koji iz njega proizilaze, kao što je princip jednakog tretmana, princip o nediskriminaciji, uzajamnog priznanja, princip proporcionalnosti i transparentnosti. Kao rezultat rečenog Direktive izričito navode²⁸ da će naručioci (u ZJN BiH – ugovorni organi) tretirati privredne subjekte jednako, i na nediskriminatoran i transparentan način.

Kao rezultat usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa direktivama EU, ZJN BiH propisuje principe javnih nabavki u Bosni i Hercegovini²⁹, pa navodi načelo/princip efikasnosti načina korištenja javnih sredstava. Princip efikasnosti u suštini znači da odabir između dvije ili više ponuda mora biti zasnovan na usporedbi troška u odnosu na dobiveni rezultat. „Efikasnost predstavlja jedan od ciljeva ZJN-a i sama činjenica da je spomenut na samom početku predstavlja stalnu napomenu za zvaničnike javne uprave (kao i za ostale strane u postupku) da upravo efikasnost mora biti krajnji cilj odluka koje se donose.“³⁰

²⁵ Zlomužica (bilj. 1)

²⁶ Zlomužica (bilj. 1).

²⁷ Član 2 Direktive 2004/18/EC i član 9 Direktive 2004/17/EC.

²⁸ Član 2 Direktive 2004/18/EC i član 10 Direktive 2004/17/EC.

²⁹ Član 1 (bilj. 1).

³⁰ S. 2 (bilj. 8).

Ugovorni organi uvijek moraju poći od činjenice da troše novac poreskih obveznika, te da novac koji troše u postupku javnih nabavki je i njihov novac. Zakon o obligacionim odnosima, koristi termin „dobar domaćin“ koji na adekvatan način predstavlja ovaj princip. Dakle, svi učesnici u postupku javnih nabavki moraju se ponašati sa pažnjom dobrog domaćina i provoditi javne nabavke tako što će za što manje novca nabaviti robu, uslugu ili radove.³¹

Sljedeći princip na kojem počiva Zakon o javnim nabavkama BiH je poštivanje i pravilna primjena odredbi ZJN-a BiH. Naručioc, koji su ovim zakonom definisani kao ugovorni organi dužni su da primjenjuju postupke javne nabavke na način i pod uslovima definisanim ZJN-om BiH³². Izvršenja nabavke i dodjeljivanja ugovora o javnoj nabavci, koji vrše ugovorni organi, dodjeljuje se u skladu s postupcima utvrđenim ovim zakonom. Primjena ovih propisa osigurava transparentnost (princip transparentnosti³³) cijelog postupka javne nabavke.

Na koga se odnosi princip transparentnosti, odgovoreno je u izjavi vlasnika internet web stranice „Wikileaks“ *Julian Assange*, u telefonskom intervjuu brazilskom listu „Estado de Sao Paulo“, „princip transparentnosti treba da važi za vlade, a ne za pojedince“³⁴. Citirano, u sistemu javnih nabavki BiH, znači da principi javnih nabavki, pa i princip transparentnosti važi za ugovorne organe definirane ZJN-om BiH.

Transparentnost se uobičajeno shvata kao obaveza javnih organa da zainteresovanim privrednim subjektima pruže informacije o javnim nabavkama (obavezu objavljivanja javnih nabavki, mogućnosti javnih nabavki, odluke donesene u toku postupka, dodijeljeni ugovori, itd.). U skladu sa principom javnosti, ugovorni organi su dužni da informiraju dobavljače i širu javnost o sljedećem:

- o planovima koji se tiču dodjele ugovora određene vrijednosti u određenom periodu - intervalu,
- o započetim postupcima nabavke roba, usluga, radova (obavještenje o nabavci),
- o odlukama donesenim u toku postupka javne nabavke,
- o rezultatima postupka javne nabavke (dodjela ugovora ili poništenje postupka).

Princip *nediskriminacije i jednakog tretmana* su prikaz osnovnog principa jednakosti. Princip jednakog tretmana zahtijeva da se slučajevi, koji se mogu porediti, moraju tretirati jednako, a da se različite situacije ne smiju tretirati jednako, osim ako je takav tretman objektivno opravdan. U oblasti javnih nabavki ovaj princip zahtijeva jednak tretman za sve učesnike u postupku (kandidati i ponuđači) u svim fazama postupka. Ugovorni organ mora ostati objektivan, pravedan i nepristrasan. Svi potencijalni ponuđači se moraju tretirati isto, svi moraju dobiti iste šanse za učešće u postupku javne nabavke kao i za potpisivanje ugovora. Svi oblici pristrasnosti i diskriminatornog ponašanja su strogo zabranjeni. Druga formulacija principa jednakog tretmana je princip nediskriminacije („niko ne bi trebao biti diskriminiran na osnovu državljanstva“³⁵). „Kako proizilazi direktno iz Sporazuma EZ, princip jednakog tretmana (nediskriminacije)

³¹ <http://www.javnenabavke.ba/index.php?id=16odg&odg=1&jezik=bs>, preuzeto dana 02. 11. 2011. godine.

³² Član 1 st.1b) (bilj. 1).

³³ Član 1 st.1c) (bilj. 1).

³⁴ <http://www.sarajevo-x.com/svijet/clanak/101223138>, preuzeto dana 03. 11. 2011. godine.

³⁵ Evropski sud pravde o javnim nabavkama, EUPPP – program podrške sistemu javnih nabavki u BiH, s. 27.

primjenjuje se na sve ugovore o javnim nabavkama (kao i na ugovore čija vrijednost ne prelazi vrijednosne razrede, koje ne pokrivaju direktive javnih nabavki EU).³⁶

Principe jednakog tretmana i nediskriminacije ugovorni organ treba poštovati tokom cijelog procesa nabavke počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavljanjem zahtjeva koje trebaju ispuniti dobavljači zainteresirani za javnu nabavku, pa sve do odabira dobavljača i dodjele ugovora. Osim u članu 1 Zakona principi jednakog tretmana i nediskriminacije se navode i u drugim odredbama Zakona, posebno za određene pojedinačne faze postupka javne nabavke.

5.2. Zbog čega takav značaj principima javnih nabavki?

Poštujući principe javnih nabavki, ugovorni organi su dužni da sprovođenjem javne nabavke obezbijede izbor *najpovoljnije ponude* kako bi javna sredstva bila upotrijebljena na ekonomičan i efikasan način, u skladu sa opštim principima podsticanja konkurencije među ponuđačima. Ukoliko se poštuju osnovni principi javnih nabavki postiže se jednakost ponuđača, unapređuje konkurentnost, dolazi se do boljeg kvaliteta robe i usluga, skraćuje se rok isporuke.

Zahvaljujući Odluci Vlade Republike Srpske da preduzeće zaduženo za izgradnju nije dužno primjenjivati odredbe ZJN-a BiH vjerovatno nikada nećemo saznati da li se izgradnja „Andrićgrada“ odvija na ekonomičan i efikasan način. Ovakvom Odlukom Vlada RS nije ispoštovala niti jedan princip iz sistema javnih nabavki BiH i direktiva o javnim nabavkama EU. Odlukom Vlade Republike Srpske da preduzeće zaduženo za izgradnju „Andrićgrada“ nije dužno primjenjivati odredbe ZJN-a BiH isključena je konkurencija među ponuđačima, a time su privredni subjekti u BiH dovedeni u diskriminiran položaj, u odnosu na favorizovanog ponuđača/izvođača radova. U konkretnom slučaju, diskriminacija nije prouzrokovana kriterijima za učešće u javnoj nabavci koji su trebali biti postavljeni u tenderskoj dokumentaciji, ili kriterijima po osnovu etničke ili vjerske pripadnosti, odnosno diskriminacija po osnovu državljanstva, već je prouzrokovana na način što se privrednim subjektima nisu pružile jednake šanse za dodjelu ugovora za izgradnju predmetne građevine.

S obzirom da se u konkretnom slučaju radi o projektu čija će izgradnja, kako to izvještavaju pojedini mediji³⁷, iznositi više desetina miliona konvertibilnih maraka, navedena Odluka ima i međunarodni značaj, jer je ugrožena i međunarodna konkurencija. To proizilazi iz odredaba ZJN-a BiH³⁸, koji propisuje da će postupak biti otvoren za međunarodnu konkurenciju kada je vrijednost ugovora u slučaju roba ili usluga jednaka ili veća od 500.000,00 KM za državne organe, ili 700.000,00 KM za lokalne organe ili javne subjekte, ili u slučaju da je vrijednost radova jednaka ili veća od 2.000.000,00 KM. Kako se projekat izgradnje „Andrićgrada“ ne odnosi na usluge iz aneksa II, dio B, odnosno kako se ovim projektom ne pružaju „hotelske usluge“, „usluge željezničkog transporta“, niti „usluge transporta vodama“, odredbe ZJN BiH su morale biti primijenjene na projekt. Prije svih, one odredbe koje omogućavaju međunarodnu konkurenciju.

³⁶ Bilj. 19.

³⁷ Vidi: <http://www.e-novine.com/region/region-bosna/49264-Andrigrad-dobija-status-dravne-tajne.html>; http://www.port.ba/index.php?option=com_content&view=article&id=32948:vlada-rs-kusturici-nezakonito-dodijelila-6-miliona-maraka&catid=51:na-dlanu&Itemid=220; http://www.slobodnaevropa.org/content/visegrad_andric-grad_emir_kusturica/24249375.html.

³⁸ Član 6 st. 3 (bilj. 1).

O principima jednakog tretmana i transparentnosti u kontekstu sporne Odluke Vlade RS, sa pravnog aspekta, ne može biti ni govora. Transparentnost se može jedino ogledati u tome da je sporna Odluka, zbog njenog stupanja na snagu, „transparentno“³⁹ objavljena u Službenom glasilu Republike Srpske.

6. Inkurs: Pravna zaštita

Pravna zaštita ponuđača u sistemu javnih nabavki u EU regulisana je Direktivama 89/665/EEZ⁴⁰, 92/12/EEZ⁴¹ i Direktivom 2007/66/EZ kojom se izmjenjuju i dopunjuju naprijed navedene Direktive. Sadržaj pravne zaštite u postupcima javne nabavke na nacionalnoj razini određuje svaka država samostalno. Pri tom je ovakva samostalnost ograničena evropskim pravom.⁴²

ZJN-om BiH ispunjen je zahtjev⁴³ iz Direktive 89/665/EEZ⁴⁴, na taj način što je svakom zainteresovanom ponuđaču za dodjelu konkretnog ugovora o javnoj nabavci omogućeno da koristi pravne lijekove predviđene zakonom. Ukoliko smatra da je ugovorni organ prekršio odredbe ovog zakona ili podzakonskih akata, ponuđač ima pravo uložiti prigovor ugovornom organu. Takvom Zakonskom formulacijom da „svaki dobavljač“ (...) ima pravo uložiti prigovor, ispunjen je kriterij iz direktive da su države članice dužne osigurati dostupnost postupaka revizije (...) „barem svakoj osobi“ koja jest ili je bila zainteresirana za dobivanje ugovora.⁴⁵

Formulacijom da „svaki dobavljač“ (...) ima pravo uložiti prigovor, ZJN BiH sužava broj osoba sa aktivnom legitimacijom za pokretanje postupka pravne zaštite u javnim nabavkama. Zaštita prava u postupcima javnih nabavki se ne bi smjela shvatiti samo kao zaštita privatnog ekonomskog interesa onog ko podnosi ponudu, već mora biti i djelotvorna za svaku državu koja nastoji da na ekonomičan način troši sredstva iz javnih prihoda u svrhu nabavki roba, usluga ili radova. Direktive EU postavljaju minimalne uslove koje moraju ispuniti države članice. Kako direktive nisu namijenjene neposrednoj upotrebi već samo usmjeravaju države članice kako urediti pojedina pitanja na nacionalnoj razini, te određuju ciljeve koji moraju biti ispunjeni, to znači da određivanje minimalnih uslova koje mora ispuniti određena država, ne ograničava da se u nacionalnom zakonodavstvu predvide i strože mjere. U konkretnom slučaju, zakonodavac nije

³⁹ Odluka, broj:04/1-012-2.1402/11 od 29. 06. 2011. kojom je privredni subjekt zadužen za izgradnju „Andrićgrada“, tačkom 4 oslobođen od primjene odredbi ZJN BiH, nosi naziv *Odluka dopunama odluke na plan utroška sredstava*. S obzirom na značaj Odluke, sam njen naziv, pa u skladu s tim i njena objava, trebala bi biti transparentnija, kako bi privredni subjekti i građani „na transparentan način“ bili upoznati sa odlukama koje donosi Vlada, kao organ koji zastupa interese građana tog entiteta.

⁴⁰ Direktiva o koordinaciji zakona, uredbi i upravnih propisa koji se odnose na primjenu postupaka kontrole dodjele ugovora o javnim nabavkama i javnim radovima (klasični sektor).

⁴¹ Direktiva o koordinaciji zakona, uredbi i upravnih propisa koji se odnose na primjenu pravila EEZ-a o postupcima nabavke entiteta koji djeluju na područjima vodoopskrbe, energetike, prevoza i telekomunikacija (komunalni sektor).

⁴² Zlomužica, Uporedna analiza pravne zaštite u području javnih nabavki, *Sveske za javno pravo* br. 3/2011, s. 54.

⁴³ Član 50 (bilj. 1), „svaki dobavljač koji ima legitiman interes za konkretan ugovor o javnoj nabavci i koji smatra da je ugovorni organ u toku konkretnog postupka dodjele ugovora prekršio jednu ili više odredbi ovog zakona i/ili pratećih podzakonskih akata ima pravo uložiti prigovor na postupak, na način i u rokovima utvrđenim u čl. 51 ovog zakona“.

⁴⁴ Član 1 st. 3.

⁴⁵ Zlomužica (bilj. 42).

bio ograničen da pravo na pokretanje pravne zaštite (aktivnu legitimaciju) dodjeli samo zainteresovanom ponuđaču.⁴⁶

Primjenjujući propise o pravnoj zaštiti iz ZJN BiH na Odluku o dopunama Odluke na plan utroška sredstava Vlade RS postavlja se pitanje ko ima pravo na pokretanje postupka pravne zaštite. Prije odgovora je potrebno raščistiti koji su državni organi odgovorni za pravilnu primjenu ZJN BiH.

6.1. Institucije

ZJN-om BiH osnovane su *Agencija za javne nabavke*⁴⁷ i *Ured za razmatranje žalbi*⁴⁸, kao institucije koje garantuju svim ponuđačima, bez obzira da li su domaći ili iz drugih zemalja, pravedne i transparentne postupke nabavke i efektivne mehanizme pravnih lijekova. Agencija za javne nabavke je zakonom osnovana, samostalna upravna organizacija i u vršenju svojih nadležnosti djeluje u skladu sa zakonima i drugim propisima Bosne i Hercegovine i za svoj rad odgovara Vijeću ministara BiH. Agencija je odgovorna za adekvatnu primjenu ZJN BiH. Zadaci Agencije su, između ostalog: predlaganje izmjena i dopuna Zakona i podzakonskih akata, praćenje primjene Zakona, osmišljavanje priručnika i smjernica za javne nabavke, objavljivanje standardne tenderske dokumentacije i standardnih obrazaca, pružanje tehničke i savjetodavne pomoći ugovornim organima i dobavljačima, objavljivanje, prikupljanje i analiziranje informacija o nabavkama, dodijeljenim ugovorima o javnoj nabavci, objavljivanje priručnika i informacija o programima obuke, podnošenje godišnjeg izvještaja Vijeću ministara BiH. Dakle, Agencija za javne nabavke, u okviru svojih nadležnosti odgovorna je za prikupljanje, analizu i objavljivanje informacija u vezi sa postupcima javnih nabavki i dodijeljenim ugovorima o javnim nabavkama. Nadležnost Agencije se završava sa dodjelom ugovora.

Ured za razmatranje žalbi (u daljnjem tekstu URŽ) je samostalna upravna organizacija, osnovana Zakonom. Ona za svoj rad odgovara Parlamentu BiH. URŽ rješava po žalbama u drugom stepenu koje ulože dobavljači koji imaju legitimni interes za konkretan ugovor o javnoj nabavci i koji smatraju da je u toku konkretnog postupka dodjele ugovora prekršena jedna ili više odredbi ovog Zakona i/ili pratećih podzakonskih akata. U slučaju kada URŽ odluči da je Zakon o javnim nabavkama prekršen u pogledu postupka javne nabavke, može: a) poništiti odluku ugovornog organa, u cijelosti ili djelimično, b) naložiti ugovornom organu da ispravi povredu, c) naložiti okončanje postupka javne nabavke i d) dodijeliti naknadu štete žalbeniku.

6.2. Aktivna legitimacija

Kao što je već navedeno, URŽ rješava po žalbama u drugom stepenu kada ih ulože nezadovoljni dobavljači. Analizirajući odredbe zakona o pravnoj zaštiti možemo zaključiti da URŽ BiH nema ovlaštenje da pokrene postupak pravne zaštite po službenoj dužnosti zbog bilo kojeg razloga kršenja odredbi ZJN-a BiH, pa i zbog neprimjenjivanja tih odredbi.

⁴⁶ Zlomužica (bilj. 42).

⁴⁷ Član 48 (bilj. 1).

⁴⁸ Član 49 (bilj. 1).

Prema tome, bez poteškoća možemo konstatovati da URŽ nema ovlaštenja za pokretanje postupka pravne zaštite po službenoj dužnosti. Međutim, jednoznačan zaključak nije moguć u pogledu Agencije za javne nabavke. Vidjeli smo da Agencija osigurava pravilno provođenje ovog zakona⁴⁹, a podzakonskim aktima se propisuju detaljne nadležnosti Agencije.

Podzakonskim aktima, koji slijede ZJNa BiH, nije jasno i na nedvosmislen način definisano da Agencija ima pravo i obavezu da, u slučaju kršenja zakonskih odredbi, pokrene postupak pravne zaštite. Međutim, da li odgovornost Agencije za praćenje primjene Zakona, odnosno ulogu institucije odgovorne za pravilno provođenje zakona, možemo shvatiti i kao pravo i obavezu da po službenoj dužnosti u slučaju kršenja zakonskih propisa, odnosno neprimjenjivanja ZJN-a BiH, pokrene postupak pravne zaštite, pred URŽ-om BiH, ili da pokrene upravni spor tužbom kod nadležnog suda, putem nadležnog tužilaštva ili javnog pravobranioca. Ne bi smjelo biti sporno da „praćenje primjene Zakona“ ne podrazumijeva Agenciju samo kao nijemog posmatrača primjene ZJN BiH od strane ugovornih organa. Zbog toga se mora zaključiti da Agencija ima pravo i obavezu da pokrene postupak pravne zaštite, sa pozivom na ovlaštenje iz ZJNa BiH.

Pored toga, URŽ BiH ima ovlaštenje⁵⁰, ukoliko smatra da je službeno lice ugovornog organa izvršilo namjernu i promišljenu povredu ZJN BiH, da podnese prekršajnu ili krivičnu prijavu nadležnom sudu. Međutim, podnošenje prekršajne ili krivične prijave protiv službenog lica ugovornog organa slijedilo bi nakon provedenog postupka po žalbi, što opet zavisi od zahtjeva ovlaštenika za pokretanje postupka pravne zaštite.

Uz navedeno, aktivnu legitimaciju u sistemu javnih nabavki u BiH imaju i privredni subjekti: preduzeća koja su zainteresovana za dodjelu konkretnog ugovora o javnoj nabavci. U skladu sa članom 50 Zakona „svaki dobavljač koji ima legitiman interes za konkretan ugovor o javnoj nabavci i koji smatra da je ugovorni organ u toku konkretnog postupka dodjele ugovora prekršio jednu ili više odredbi ovog zakona i/ili pratećih podzakonskih akata ima pravo uložiti prigovor na postupak, na način i u rokovima utvrđenim u čl. 51 ovog zakona“.

⁴⁹ Član 48 st. 4 (bilj. 1): „uloga Agencije je da osigura pravilno provođenje ovog zakona. Detaljne nadležnosti Agencije bit će definirane u podzakonskim aktima. Nadležnosti Agencije će obavezno uključivati: a) predlaganje izmjena i dopuna ovog zakona i pratećih podzakonskih akata, u cilju osiguranja njihove djelotvornosti i svrsishodnosti; b) unapređenje informiranosti ugovornih organa i dobavljača o propisima o javnim nabavkama i njihovim ciljevima, postupcima i metodama; c) objavljivanje priručnika i uputstava, kao i izrada i ažuriranje standardnih obrazaca i modela, u skladu s odredbama ovog zakona i pratećih podzakonskih akata, namijenjenih ugovornim organima; d) pružanje tehničke i savjetodavne pomoći i ugovornim organima i dobavljačima u vezi s primjenom i tumačenjem odredbi ovog zakona i pratećih podzakonskih akata; e) uspostava sistema za praćenje ugovornih organa u vezi s primjenom ovog zakona; podzakonskih akata; e) uspostava sistema za praćenje ugovornih organa u vezi s primjenom ovog zakona; f) prikupljanje, analiza i objavljivanje informacija u vezi s postupcima javnih nabavki i dodijeljenim ugovorima o javnim nabavkama; g) razvijanje elektronskog informacionog sistema dostupnog na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, koji bi dodatno, pored „Službenog glasnika“, objavljivao tendersku dokumentaciju; h) pokretanje i podrška razvoju prakse elektronskih nabavki i komunikacija u oblasti javnih nabavki; i) objavljivanje informacija u vezi s obukom, objavljivanje priručnika i druge vrste pomoći na planu profesionalnog razvoja u području javnih nabavki; j) vođenje evidencije akreditiranih predavača iz oblasti javnih nabavki; i k) podnošenje godišnjih izvještaja Vijeću ministara Bosne i Hercegovine.“

⁵⁰ Član 52 st. 7a) (bilj. 1): „u slučaju da URŽ smatra da je službeno lice ugovornog organa izvršilo promišljenu i namjernu povredu ovog zakona, ugrožavajući time njegovu svrhu navedenu u članu 1 ovog zakona, URŽ, pored ovlaštenja navedenih u stavovima od 1 do 5 ovog člana, može da podnese prekršajnu ili krivičnu prijavu nadležnom sudu“.

Ovakva zakonska formulacija samo na prvi pogled izgleda sasvim jasna i kao da ne ostavlja prostora za manipulaciju. Kandidat/privredni subjekt koji je otkupio/preuzeo tendersku dokumentaciju bi se smatrao svakim dobavljačem koji ima legitiman interes za konkretan ugovor o javnoj nabavci. On time izražava interes za dodjelu konkretnog ugovora. Otkupom/preuzimanjem tenderske dokumentacije privredni subjekt stiče pravo na korištenje pravnih lijekova iz ZJN BiH, na bilo koji dokument iz tenderske dokumentacije ili na odluku ugovornog organa.

Međutim, pitanje je, kao što je to slučaj sa Odlukom Vlade RS⁵¹, koji to dobavljač ima legitiman interes za dodjelu konkretnog ugovora, u slučaju dodjele ugovora bez primjene ZJN BiH. Iz navedenog bi mogli zaključiti da svaki privredni subjekt u BiH, koji je zainteresovan za dodjelu konkretnog ugovora, ima pravo na pokretanje žalbenog postupka kada je ugovor za nabavku, usluga, roba ili radova dodijeljen bez primjene odredbi ZJN BiH (osim u slučajevima iz člana 5). U kontekstu sporne Odluke Vlade RS aktivnu legitimaciju posjeduju i međunarodni privredni subjekti, s obzirom da vrijednost predmetnih radova zahtijeva postupak koji će osigurati međunarodnu konkurenciju.

Nacrtom novog ZJN BiH predviđeno je da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je bila ili je mogla biti u konkretnom postupku javne nabavke prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa⁵². U odnosu na važeći ZJN BiH, novim nacrtom zakona propisano je da je u cilju zaštite javnog interesa, Agencija za javne nabavke ovlaštena na pokretanje postupka pravne zaštite pred Uredom za razmatranje žalbi⁵³, dok je URŽ ovlašten da u postupku pravne zaštite postupka u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti, u odnosu na bitne povrede ovog Zakona.⁵⁴

Iz navedenog se vidi da se nacrtom novog ZJN BiH mijenjaju uočeni propusti u važećem Zakonu, i da se na nedvosmislen način Agenciji za javne nabavke daje ovlaštenje za pokretanje postupka pravne zaštite.

S obzirom da se u postupku javne nabavke, kao supsidijarni propis, koristi Zakon o upravnom postupku, ovlaštenje za pokretanje pravne zaštite organa koji su odgovorni za pravilnu primjenu ZJN BiH potrebno je potražiti i u relevantnom Zakonu o upravnom postupku (državnom ili entitetskom). To proizilazi iz Poslovnika o radu URŽ-a BiH⁵⁵, gdje je propisano da „URŽ, kao drugostepeni organ, žalbeni postupak provodi u skladu s odredbama Zakona i Poslovníkom o radu URŽ-a, dok se odredbe Zakona o upravnom postupku primjenjuju samo ako određena pitanja nisu regulisana Zakonom i Poslovníkom o radu URŽ-a“.

Prema tome, ovlaštenje za pokretanje postupka pravne zaštite ili korištenje nekog drugog redovnog ili vanrednog pravnog lijeka možemo tražiti i u Zakonu o opštem upravnom postupku RS⁵⁶ i Zakonu o upravnom postupku BiH⁵⁷. Tako je Zakonom o opštem upravnom postupku

⁵¹ Bilj. 5.

⁵² Nacrt novog ZJN, čl. 99 (aktivna legitimacija), www.javnenabavke.ba, legislativa u pripremi.

⁵³ Čl. 93 st. 2 (bilj. 31).

⁵⁴ Čl. 103 st. 1 (bilj. 31).

⁵⁵ Član 19 Poslovnika o radu URŽ-a BiH, www.javnenabavke.ba, legislativa.

⁵⁶ Sl. gl. RS, br. 13/02.

⁵⁷ Sl. gl. BiH, br. 29/02.

RS⁵⁸ propisano da „rešenje može poništiti ili ukinuti po pravu nadzora drugostepeni organ. Ako nema drugostepenog organa, rešenje može poništiti ili ukinuti organ koji je zakonom ovlašćen da vrši nadzor nad radom organa koji je donio rešenje.“ Ukoliko odluka Vlade RS predstavlja upravni akt, što ona barem jednim svojim dijelom jeste, u sistemu javnih nabavki u BiH taj organ bi bio Agencija za javne nabavke, jer je jedina ovlašćena da osigura pravilnu primjenu Zakona.

6.3. Pravni lijekovi

Poglavlje IV, odjeljak II ZJN BiH – postupak revizije – propisuje redovne pravne lijekove, i to: prigovor ugovornom organu (prvostepeni organ) i žalbu URŽ-u BiH (drugostepeni organ), te „tužba kod nadležnog suda BiH“⁵⁹.

Dakle, postupak revizije (žalbeni postupak) pokreće se ulaganjem prigovora⁶⁰ ugovornom organu, kao prvostepenoj instanci u žalbenom postupku. Nakon prijema prigovora prvostepeni organ ispituje da li je prigovor dopušten, blagovremeno izjavljen, te da li je izjavila osoba sa aktivnom legitimacijom i sl. Dakle prvostepeni organ u sistemu javnih nabavki po ulaganju prigovora provodi radnje slične onima koje su propisane Zakonom o upravnom postupku. Nakon što se uvjeri da je prigovor dopušten, izjavljen u zakonskom roku, te da je izjavljen od ovlaštene osobe, ugovorni organ ima obavezu da razmotri prigovor i da donese obrazloženu odluku⁶¹ o prigovoru. Prvostepeni organ dužan je odluku donijeti u roku od pet dana od prijema prigovora i najkasnije narednog radnog dana obavijestiti podnosioca prigovora o donesenoj odluci. Ako ugovorni organ propusti da razmotri prigovor u roku od pet dana od dana prijema prigovora podnosilac prigovora može uložiti pismenu žalbu URŽ-u, također u roku od pet dana od dana kada je trebao biti obaviješten o odluci po prigovoru. U slučaju da je ugovorni organ odbio prigovor u prvostepenom postupku, podnosilac prigovora može uložiti žalbu drugostepenom organu, u roku od pet dana od datuma kada je ugovorni organ o tome obavijestio podnosioca prigovora. Kopija pismene žalbe istovremeno će biti dostavljena ugovornom organu⁶². Dakle, ZJN-om BiH propisana su dva redovna pravna lijeka u žalbenom postupku. Žalba se izjavljuje URŽ-u, kao drugostepenoj instanci u žalbenom postupku, tek nakon okončanja postupka po uloženom prigovoru ugovornom organu.

U žalbenom postupku osporava se zakonitost postupanja ugovornog organa, te URŽ ima pravo i dužnost prosuditi da li je ugovorni organ pravilno postupio u formalnopravnom i materijalnopravnom smislu, tj. je li u svemu postupio u skladu sa ZJN BiH, podzakonskim aktima i supsidijarnim pravom koji regulišu oblast javnih nabavki u BiH.

Kod donošenja odluke o žalbi, URŽ ima ovlasti: a) odbaciti žalbu ako prethodno nije podnesen prigovor nadležnom ugovornom organu, b) odbaciti žalbu kao neblagovremenu, ako je žalba podnesena poslije isteka zakonskih rokova, c) odbaciti žalbu kao neurednu, ako podnosilac žalbe ne dopuni žalbu u roku propisanom Poslovníkom o radu URŽ-a, d) odbaciti žalbu kao nedozvoljenu ako žalbu nije podnio dobavljač/ponuđač, kako je to definirano ZJN-om BiH, e) odbiti žalbu kao neosnovanu, ukoliko utvrdi da nije došlo do povrede ZJN-a, f) donijeti jednu ili

⁵⁸ Član 249 (bilj. 50).

⁵⁹ Član 52 st. (6) (bilj. 1).

⁶⁰ Član 50 (bilj. 1).

⁶¹ Član 51 st. 4 (bilj. 1).

⁶² Član 51 st. 5 (bilj. 1).

više odluka navedenih u čl. 52 st. 3 ili čl. 52 st. 4 ZJN-a, ako je žalba osnovana. Ukoliko žalilac povuče žalbu postupak se obustavlja zaključkom.

Pri donošenju odluke po žalbi URŽ se, u načelu, ograničava na povrede navedene u žalbi. Poštujući granice žalbenog zahtjeva, URŽ može raspravljati i o povredama za koje žalilac nije znao i nije imao načina da sazna, a koje su uticale ili su mogle uticati na odluku ugovornog organa.

URŽ je ovlašten da prije zaključenja ugovora o javnoj nabavci⁶³, ukoliko smatra da je odluka ili radnja ugovornog organa narušila bilo koju obavezu iz ovog zakona: a) sačini izjavu u vezi s pravnim pravilima ili principima koji se odnose na predmet žalbe; b) u cjelini ili djelimično poništi bilo koji akt ili odluku ugovornog organa koji nisu u skladu s ovim zakonom, što podrazumijeva i ovlaštenje za otklanjanje bilo koje tehničke ili druge specifikacije koja nije u skladu s ovim zakonom; c) izda nalog ugovornom organu da otkloni svaku povredu i da nastavi postupak dodjele ugovora u skladu s tim; d) izda nalog za prekid postupka dodjele ugovora; e) donese odluku o naknadi štete žalbeniku, koji je, kao ponuđač, a zbog počinjene povrede ovog zakona, pretrpio gubitak ili štetu.

Kako ZJN-om BiH nisu propisani vanredni pravni lijekovi, njihovu primjenu određuju supsidijarni propisi, odnosno, u slučaju sporne Odluke Vlade RS, Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske. Tako je Zakonom o opštem upravnom postupku RS propisano: „rešenje koje je konačno u upravnom postupku može se ukinuti po pravu nadzora ako je njime očigledno povređen materijalni zakon.“⁶⁴ Međutim, može se postaviti pitanje da li navedena Odluka Vlade RS ima karakter rješenja u smislu Zakona o upravnom postupku. Upravni akt kojim se rješava o pravima i obavezama pojedinca ili pravne osobe ne mora uvijek sadržavati sve elemente propisane zakonom. Kao primjer može se navesti nalog, naredba i slično. Takvim aktima se rješava o pravu ili obavezama pojedinca, odnosno pravne osobe. Javna nabavka za dodjelu ugovora, koju provode ugovorni organi, je zapravo upravni postupak kojim se odlučuje o pravu na učešće u postupku, o obavezama/kriterijima koje mora ispuniti potencijalni dobavljač, te o pravu na dodjelu ugovora u skladu sa kriterijima koji su ranije bili poznati. Prema navedenom, i odluka o izuzimanju od odredbi ZJN je upravni postupak, jer se takvom odlukom odlučuje o pravu privrednog subjekta da učestvuje u postupku javne nabavke. Odluka o davanju saglasnosti na plan utroška sredstava Vlade RS, po svom nazivu-formi, ne može se smatrati rješenjem u smislu Zakona o opštem upravnom postupku, ali zbog predmeta rješavanja u tački IV Odluke, koja se u tom dijelu mora smatrati upravnim aktom.

Pored navedenog, pitanje je da li je Vlada RS dužna primjenjivati propise Zakona o opštem upravnom postupku, odgovor daje odredba da su po ZUP-u dužni postupati državni organi kad rješavaju o pravima i obavezama ili pravnim interesima građana i pravnih subjekata.⁶⁵ Kod postupaka javnih nabavki pojavljuje se dilema koji se Zakon o upravnom postupku primjenjuje

⁶³ Čl. 52 st. 3 (bilj. 1).

⁶⁴ Čl. 248 st. 2 (bilj. 50).

⁶⁵ Čl. 1 (bilj. 51), „Po ovom zakonu dužni su da postupaju državni organi, kad u upravnim stvarima, neposredno primenjujući propise, rešavaju o pravima, obavezama ili pravnim interesima pojedinaca, pravnog lica ili druge stranke, kao i kad obavljaju druge poslove utvrđene ovim zakonom.“

„Po ovom zakonu dužni su da postupaju i organi grada i opštine kad na osnovu zakona obavljaju poslove državne uprave, kao i preduzeća, ustanove i druge organizacije, kad u vršenju javnih ovlašćenja, koja su im poverena zakonom rešavaju, odnosno kad obavljaju druge poslove iz stava 1. ovog člana.“

kao supsidijarni propis, da li je to entitetski ili državni, s obzirom da je ZJN državni zakon. ZJN BiH eksplicitno ne propisuje da se kod provođenja postupka javne nabavke, kao supsidijarni propis primjenjuje državni ili entitetski ZUP. Međutim, kao što je prije navedeno, poslovníkom o radu URŽ-a propisano je da isti postupka po odredbama ZJN BiH i poslovníkom o radu. Po odredbama ZUP-a ovaj organ će postupati samo kada određena pitanja nisu regulisana ZJN-om BiH i poslovníkom. Dakle, ni poslovníkom o radu URŽ-a nije navedeno koji je zakon supsidijarno primjenjiv na postupak javne nabavke, odnosno na postupak po žalbi na javnu nabavku. Također, ni praksa URŽ-a nije decidno utvrdila supsidijarno primjenjiv propis. Kada rješava po uloženoj žalbi, URŽ, ispitujući da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, da li je dopuštena i blagovremena, postupka u skladu sa članom 227 Zakona o upravnom postupku. Analizom navedenog zakonskog propisa može se zaključiti da URŽ postupka po ZUP-u BiH, što je i prihvatljivo, jer po ovom zakonu postupaju organi uprave BiH kad rješavaju o pitanjima iz nadležnosti institucija BiH.⁶⁶ Iz navedenih zakonskih propisa može se zaključiti da entitetski organi uprave postupaju po odredbama entitetskih zakona, a državni organi postupaju po odredbama državnih zakona.

S obzirom da sporna Odluka Vlade RS o dopunama odluke na plan utroška sredstava nema utemeljenje u ZJN BiH, institucije zadužene za pravilno provođenje zakona imaju pravo i dužnost da ponište ili ukinu spornu Odluku. Poništenjem Odluke poništile bi se i pravne posljedice koje je proizvela. Ukidanjem rješenja ne poništavaju se pravne posljedice koje je proizvelo, ali se onemogućava daljnje proizvođenje tih posljedica⁶⁷.

7. Sankcija

Izricanje sankcije prekršiocima odredbi ZJN BiH zavisi od faze postupka javne nabavke, odnosno zavisi da li je ugovor o javnoj nabavci zaključen ili nije.

Prije zaključenja ugovora o javnoj nabavci, URŽ je, ukoliko smatra da je odluka ili radnja ugovornog organa narušila bilo koju obavezu iz ovog zakona, ovlašten da: a) sačini izjavu u vezi s pravnim pravilima ili principima koji se odnose na predmet žalbe; b) u cjelini ili djelimično poništi bilo koji akt ili odluku ugovornog organa koji nisu u skladu s ovim zakonom, što podrazumijeva i ovlaštenje za otklanjanje bilo koje tehničke ili druge specifikacije koja nije u skladu s ovim zakonom; c) izda nalog ugovornom organu da otkloni svaku povredu i da nastavi postupak dodjele ugovora u skladu s tim; d) izda nalog za prekid postupka dodjele ugovora; e) donese odluku o naknadi štete žalbeniku, koji je, kao ponuđač, a zbog počinjene povrede ovog zakona, pretrpio gubitak ili štetu.⁶⁸

⁶⁶ Čl. 1 st. 1 (bilj. 52) „Ovim zakonom utvrđuju se pravila upravnog postupka po kojima postupaju organi uprave Bosne i Hercegovine kad u upravnim stvarima, neposredno primjenjujući propise, rješavaju o pravima, obavezama ili pravnim interesima građana, pravnih osoba ili drugih stranaka u upravnim stvarima koje su u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine.“

⁶⁷ Čl. 254 st. 3 (bilj. 34) „Organ koji sazna za rešenje kojim je povređen zakon a povreda može biti razlog za ponavljanje postupka, odnosno za poništavanje, ukidanje ili menjanje rešenja, dužan je bez odlaganja o tome obavestiti organ nadležan za pokretanje postupka i donošenje rešenja.“

⁶⁸ Bilj. 40.

Nakon zaključenja ugovora o javnoj nabavci⁶⁹ ukoliko smatra da je odluka ili radnja ugovornog organa narušila bilo koju obavezu iz ovoga zakona, URŽ je ovlašten da: sačini izjavu u vezi s pravnim pravilima ili principima koji se odnose na predmet žalbe i, ukoliko je to opravdano, dodijeli naknadu štete žalbeniku, koji je, kao ponuđač, a zbog počinjene povrede ovoga zakona, pretrpio gubitak ili štetu. Visina odštete koja se dodjeljuje u skladu s ovim stavom ograničena je do iznosa troškova pripreme ponude ili do 10% ponuđačeve ponuđene cijene, zavisno od toga koji je od ova dva iznosa veći. URŽ može, ukoliko smatra da je odluka ili radnja ugovornog organa narušila bilo koju obavezu iz ovog zakona, ugovornom organu naložiti da žalbeniku nadoknadi troškove žalbenog postupka.

Vlada Republike Srpske je organ izvršne vlasti u Republici Srpskoj, jednog od dva entiteta u BiH. Ona djeluje u skladu sa Ustavom Republike Srpske, Zakonom o vladi RS i podzakonskim aktima. Za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini Republike Srpske. Vlada kolektivno radi i odlučuje i kolektivno snosi odgovornost za svoj rad⁷⁰, a predsjednik Vlade predstavlja Vladu⁷¹. „Članovi Vlade uživaju imunitet kao i narodni poslanici. O imunitetu članova Vlade odlučuje Vlada.“⁷²

S obzirom na ustavne i zakonske odredbe Republike Srpske otvara se pitanje da li je moguće izreći sankciju Vladi, odnosno predsjedniku Vlade Republike Srpske, zbog predmetne Odluke, kojom se izbjegava primjena ZJN BiH. Zakon je propisao ovlaštenja URŽ-a, i podijelio ih na ovlaštenja prije i nakon zaključenja ugovora o javnoj nabavci.

Kako se u konkretnom slučaju ne radi o dodjeli ugovora o javnoj nabavci, već o aktu entitetske vlade kojom se zaobilaze odredbe državnog zakona, direktno primjenjivog i u entitetima, to su ZJN-om BiH propisana ovlaštenja neprimjenjiva na spornu Odluku. Prvi korak koji bi se trebao uraditi jeste poništenje Odluke, korištenjem, ako ne redovnih, onda vanrednih pravnih lijekova iz pozitivnih državnih ili entitetskih propisa.

Poslije poništenja Odluke, URŽ-u stoji na raspolaganju zakonska odredba⁷³ da može podnijeti krivičnu ili prekršajnu prijavu nadležnom sudu, protiv službenog lica ugovornog organa i ukoliko smatra da je to službeno lice izvršilo namjernu i promišljenu povredu ZJN BiH.

Dakle, ZJN-om BiH dato je ovlaštenje drugostepenom organu za podnošenje prekršajne ili krivične prijave nadležnom sudu protiv službene osobe ugovornog organa. Da se radi o promišljenoj i namjernoj povredi zakona, čime je ugrožena svrha ZJN BiH, odnosno osnovni principi javnih nabavki, ne bi smjelo biti sporno. Međutim, s obzirom da članovi Vlade RS uživaju imunitet, oni se pozivom na Ustav Republike Srpske, uz saglasnost Vlade, mogu zaštititi od krivičnog kažnjavanja.

⁶⁹ Čl. 52 st. 4 i 5 (bilj. 1).

⁷⁰ Čl. 2 Poslovnika Vlade RS.

⁷¹ Čl. 17 st. 1 (bilj. 44).

⁷² Čl. 95 Ustava Republike Srpske.

⁷³ Član 52 st. 7 (bilj. 1), U slučaju da URŽ smatra da je službeno lice ugovornog organa izvršilo promišljenu i namjernu povredu ovog zakona, ugrožavajući time njegovu svrhu navedenu u članu 1. ovog zakona, URŽ, pored ovlaštenja navedenih u stavovima od 1 do 5 ovog člana, može: a) da podnese prekršajnu ili krivičnu prijavu nadležnom sudu ili b) izreći novčane kazne u iznosu do 4.000,00 KM.

8. Zaključak

8.1. Izigravanje zakona

Nesumnjivo je da je tačkom IV Odluke o dopunama Odluke na plan utroška sredstava Vlade RS, broj: 04/1-012-2.1402/11 od 29. juna 2011. godine, zaobiđena primjena odredbi ZJN BiH. Odlukom je zbog realizacije projekta „Andrićgrad“, koji je od republičkog značaja, za nabavku robe i usluga uređeno da korisnik sredstava nije dužan da primjenjuje pravila i postupke definirane odredbama ZJN BiH. Članom 5 ZJN BiH navedene su kategorije ugovora koji se mogu izuzeti od odredbi ZJN. Kao što je vidljivo iz prethodnih prikaza, tačka IV sporne Odluke se ne može podvesti ni pod jedan od zakonom dozvoljenih slučajeva, tako da ona nije pokrivena zakonom. Ovim je počinjena smišljena i namjerna povredna odredbi ZJN BiH.

Zakon o javnim nabavkama određuje obaveznike primjene Zakona, koje definira kao ugovorne organe. U skladu sa navedenim, ugovorni organi su svaki organ uprave na bilo kojem nivou vlasti; svaki javni subjekt i/ili privredno društvo kojima upravlja javno pravo; svako javno društvo nad kojim ugovorni organ može vršiti dominantan uticaj po osnovu vlasništva nad tim društvom, finansijskog učešća u tom društvu ili po osnovu Pravila o upravljanju tim društvom. Dakle, Vlada Republike Srpske je organ uprave na nivou jednog od dva entiteta u BiH. Ona je u ovoj ulozi dužna da primjenjuje pravila i postupke iz ZJN BiH. Odlukom se preduzeće zaduženo za izgradnju „Andrićgrada“ oslobađa primjene odredbi ZJN. Međutim, članom 3 ZJN-a propisano je da su i takva preduzeća dužna da primjenjuju odredbe Zakona, po osnovu udjela u upravljanju društvom, udjela u vlasništvu i po osnovu subvencioniranja izgradnje.

Spornom Odlukom Vlade Republike Srpske zaobiđene su odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH. Ovim je ugrožena svrha i predmet Zakona, odnosno osnovni principi javnih nabavki u BiH. Takvim potezom Vlade RS ugrožen je (bolje rečeno zanemaren) princip efikasnosti korištenja javnih sredstava. To proizilazi iz činjenice da je samo jednom privrednom subjektu povjerena izgradnja, odnosno da nije proveden postupak javne nabavke koji bi pokazao stvarnu vrijednost izgradnje „Andrićgrada“. Kršenjem principa efikasnosti prekršeni su i ostali principi javnih nabavki, kao što su princip transparentnosti, princip jednakog tretmana i nediskriminacije, te princip osiguranja konkurencije među dobavljačima. S obzirom da se u konkretnom slučaju radi o projektu čija će izgradnja na kraju koštati više desetina miliona konvertibilnih maraka ugrožena je i međunarodna konkurencija.

8.2. Ovlaštenja Agencije za javne nabavke i Ureda za razmatranje žalbi

Nedostatak izričitih zakonskih odredbi o ovakvim i sličnim situacijama ostavlja prostora za debatu, u pogledu ovlaštenika za pokretanje postupka pravne zaštite, kao i u pogledu korištenja pravih lijekova. Dakle, ZJN-om BiH nisu jasno data ovlaštenja Agenciji za javne nabavke i Uredu za razmatranje žalbi BiH da postupe po službenoj dužnosti u slučaju da neki obaveznik ne postupi u skladu sa odredbama ZJN BiH. Međutim, članom 48 stav 4 ZJN-a, propisano je da je uloga Agencije da osigura pravilno provođenje ovog zakona. Time se Agenciji daje ovlaštenje za otvaranje postupka u ovakvim i sličnim slučajevima. Ovdje svakako ostaje otvoreno pitanje da li privredni subjekti koji su zainteresovani za dodjelu konkretnog ugovora o javnoj nabavci, pozivom na ovlaštenje iz člana 50 ZJN-a mogu da pokrenu žalbeni postupak pred drugostepenim

organom ili tužbu pred nadležnim sudom u BiH, u slučajevima izbjegavanja primjena odredbi ZJN koji nemaju svoj osnov u članu 5 Zakona.

Također, URŽ BiH ima ovlaštenje, u slučaju da smatra da je službeno lice ugovornog organa izvršilo promišljenu i namjernu povredu ZJN BiH, ugrožavajući time njegovu svrhu navedenu u članu 1 Zakona, da podnese prekršajnu ili krivičnu prijavu nadležnom sudu. Ovaj propis je u praznom hodu, s obzirom da članovi entitetskih vlada, kao i članovi Vijeća ministara BiH, uživaju imunitet. Tako ostaje otvoreno pitanje primjenjivosti ove zakonske odredbe na članove najviših instanci izvršne vlasti u entitetima, odnosno državi BiH.

Istovremeno bi se moralo očekivati od državnih institucija koje su osnovane radi osiguranja pravilne primjene ZJNa BiH, kao i od ostalih entitetskih i državnih institucija (upravnih i sudskih), da iskoriste sva zakonom dozvoljena sredstva kako bi spornu Odluku Vlade RS poništili. U suprotnom možemo očekivati da ovakvi i slični slučajevi postanu praksa za netransparentno trošenje javnih sredstava.

Sve navedeno moralo bi da upozori zakonodavca da nacrtom novog Zakona o javnim nabavkama predvidi mjere koje će spriječiti ugovorne organe da se ponašaju samovoljno.

9. Korišteni izvori:

1. Direktiva 92/12/EEZ
2. Direktiva 2004/17/EC
3. Direktiva 2004/18/EC
4. Direktiva 2007/66/EZ
5. Direktiva 89/665/EEZ
6. Evropski sud pravde o javnim nabavkama, EUPPP – program podrške sistemu javnih nabavki u BiH
7. <http://plima.info>
8. <http://www.e-novine.com>
9. <http://www.port.ba>
10. <http://www.sarajevo-x.com>
11. <http://www.slobodnaevropa.org>
12. Komentar na Zakon o javnim nabavkama BiH, Program podrške EU sistemu javnih nabavki u BiH – II faza
13. Nacrt novog Zakona o javnim nabavkama BiH
14. Odluka Vlade RS, broj:04/1-012-2.1402/11 od 29. juna 2011. godine
15. Odluka Vlade RS, broj:04/1-012-2-1047/11 od 26. maja 2011. godine
16. Poslovnik Vlade RS
17. Ustav Republike Srpske
18. www.javnenabavke.ba
19. Zakon o javnim nabavkama BiH (Sl. glasnik BiH, br. 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10)
20. Zakon o upravnom postupku BiH (Sl. glasnik BiH, br. 29/02)
21. Zakon o Vladi RS (Sl. glasnik RS, br. 118/08)
22. Zakon o opštem upravnom postupku RS (Sl. glasnik RS, br. 13/02)