



Konkurencija u javnim nabavkama



*Ovaj dokument sačinjen je u okviru projekta “Da javne nabavke budu javne”, finansiranog od strane
Fonda otvoreno društvo BiH.*

Januar, 2020. godine

Kao potpisnica Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) sa Evropskom unijom (EU), od Bosne i Hercegovine (BiH) se zahtijeva da postepeno prilagođava svoje zakonodavstvo pravnoj stečevini EU (Acquis communautaire) i uspostavlja zonu slobodne trgovine s Evropskom unijom.

Važan dio rada Evropske unije, od kako je utvrđena Rimskim ugovorom 1957. godine, predstavlja **politika konkurencije**. Ugovorom je uspostavljen „sistem kojim se osigurava da konkurencija na zajedničkom tržištu ne bude narušena“, u cilju stvaranja skupa dobro razvijenih i efikasnih pravila tržišne utakmice, kako bi se osiguralo pravilno funkcionisanje evropskog tržišta i potrošačima omogućile prednosti sistema slobodnog tržišta. Evropska komisija (EK), zajedno sa nacionalnim tijelima za zaštitu konkurencije, direktno provodi pravila tržišne konkurencije EU - članove 101. -109. Ugovora o funkcioniranju EU-a (UFEU-a), kako bi osigurala da se sve kompanije ravnopravno i pošteno takmiče, koristeći time potrošačima, preduzećima i evropskoj ekonomiji u cjelini. Pravila EU uključuju antimonopolska pravila protiv restriktivnih sporazuma između preduzeća i zloupotrebu dominantnog položaja, kao i pravila o koncentracijama među preduzećima koja bi značajno ometala konkurenciju. Pravila EU-a takođe utvrđuju sistem kontrole državne pomoći na način da je vlastima dopuštena dodjela državne pomoći samo u slučaju da su ispunjeni ograničavajući uslovi, s ciljem sprečavanja narušavanja konkurencije. Na ove načine se podstiče preduzetništvo i efikasnost, te pomaže u smanjenju cijena i poboljšanju kvaliteta.

Sa druge strane, **korupcija**, definisana od strane Transparency International kao zloupotreba povjerene moći u vlastitu korist, bez obzira da li se dešava u javnom ili u privatnom sektoru, ili pak tokom njihovih interakcija, ima pogubne efekte po ekonomski rast i razvoj. Korupcija slabi vladavinu zakona, vodi ranjivim javnim institucijama u koje građani nemaju povjerenja, neefikasnom korištenju resursa i nedovoljnom kvalitetu javnih usluga. Suzbijanje korupcije stoga ima veliki potencijal za podsticanje rasta, podsticanje konkurencije i investicija i jačanje drugih pozitivnih efekata na tržištu.

Oblast u kojoj korupcija ima pogubne efekte po razvoj tržišta i ekonomiju su **javne nabavke**, najkraće definisane kao proces kupovine dobara ili usluga od strane javnog sektora, čiji je cilj osigurati najbolju vrijednost za javni novac. Javne nabavke podrazumjevaju trošenje velike količine javnog novca koji se u zemljama OECD-a kreće oko 15% bruto društvenog proizvoda, dok je u mnogim zemljama koje nisu članice OECD-a ovaj procenat i viši.

Zbog veličine obuhvaćene javne potrošnje, javna nabavka može imati uticaj na tržište mimo pukih količina kupljenih roba i usluga: kroz javne politike nabavke javni sektor može uticati na strukturu tržišta i podsticaje firmama da se dugoročno manje ili više takmiče, zbog čega se politika nabavke može koristiti za oblikovanje dugoročnih efekata na konkurenciju u različitim sektorima.¹ „Koncept nabavke nije osmišljen s namjerom da je se isključi iz područja primjene ove Direktive ili da se vještački suzi konkurencija. Smatra se da se konkurencija vještački sužava kada je koncept nabavke osmišljen s namjerom da se određenim pravnim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.“² Stoga je izuzetno važno zaštititi integritet procesa javnih nabavki, kako bi se maksimizirale dobijene koristi za društva, zaštitila tržišna konkurencija i smanjio trošak korupcije koji čak i u razvijenim demokratskim državama iznosi prosečno 20% - 25%, dok u tranzicionim ekonomijama, posebno ranjivim na korupciju kakva je i Bosna i Hercegovina, nisu rijetke situacije da korupcija poskupljuje pojedine ugovore višestruko.

Kao svojevrsan oblik korupcije svojstven privatnom sektoru, **koluzija**, definisana kao nedopušteni, obično tajni sporazum preduzetnika o konkurentskom ponašanju, omogućava firmama koje učestvuju u postupcima javnih nabavki da izbjegnu pritiske konkurencije. Kao rezultat toga javni kupci – ugovorni organi, dobijaju manje za svoj novac ili pak plaćaju više u odnosu na ono što dobiju.

Namještanje ponuda (**bid rigging**) je tipični mehanizam dogovora među kompanijama za dobijanje javnih ugovora, koji dovodi do unaprijed određenog ishoda postupka nabavke od strane njegovih učesnika, umjesto do konkurentskog postupka. Modaliteti namještanja tendera između ponuđača variraju, ali im je suština da ponuđači između sebe određuju ko će pobijediti na određenom tenderu, a zatim organizuju svoje ponude na način da stvore privid da je određeni ponuđač odabran prema

¹ OECD, Competition and Procurement, Key findings, 2011

² Direktiva 2014/24/EU, Član 18. Načela nabavke

navodno konkurentnom postupku, iako je zapravo elemenat konkurencije uklonjen iz postupka nabavke. Radi se često o kartelizaciji tržišta od strane kompanija, za koja bi se inače moglo očekivati da međusobno konkurišu, što je naročito zabranjeno propisima o konkurenciji po zemljama.

Direktive o javnim nabavkama iz 2014. godine³ uključuju niz pravila koja podstiču konkurenciju. Stavom (1) Preambule Direktive o javnim nabavkama 2014/24/EU definisano je da dodjela javnih ugovora od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s principima UFEU, pogotovo s principom slobodnog kretanja roba, slobode osnivanja i slobode pružanja usluga, kao i s principima koji iz toga proizlaze, kao što je princip jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, međusobnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti. Međutim, za javne ugovore iznad određene vrijednosti trebalo bi izraditi odredbe koje će koordinisati postupake nabavki na način da se osigura da te odredbe ostvaruju praktičan učinak i da se javne nabavke otvore konkurenciji.

Od ostalih pravila ove Direktive kojima se podstiče konkurencija, najvažnija su sljedeća:

- Ograničavanje korištenja pregovaračkih postupaka bez prethodne objave obavještenja samo na izuzetne, propisane okolnosti, imajući u vidu njihove štetne efekte na tržišnu konkurenciju;
- Korištenje elektronskih oblika komunikacije kojima se povećava transparentnost postupaka, a time i mogućnost većeg broja privrednih subjekata da učestvuju u postupcima nabavke. Dodatno, ova sredstva trebaju biti interoperabilna s proizvodima informacijske i komunikacijske tehnologije u opštoj upotrebi, koja ne ograničavaju pristup privrednih subjekata postupku nabavke;
- Agregacija i centralizacija nabavki čiji je osnovni cilj korištenje prednosti ekonomije obima, trebala bi se pažljivo pratiti kako bi se izbjegla suvišna koncentracija kupovne moći, stvaranje tajnih sporazuma te kako bi se održala transparentnost, sačuvala tržišna konkurencija i mogućnost pristupa tržištu za mala i srednja preduzeća;
- Okvirni sporazumi se ne bi trebali koristiti na način kojim bi se spriječila, ograničila ili narušila tržišna utakmica;
- Tehničke specifikacije trebaju biti sastavljene na način da se izbjegne veštačko sužavanje konkurencije uvođenjem zahtjeva kojima se prednost daje određenom privrednom subjektu na način da ti zahtjevi sadrže ključne karakteristike robe, usluga ili radova koje obično nudi određeni privredni subjekt;
- Ako su ugovori podjeljeni u dijelove (lotove), potrebno je omogućiti ograničenje za broj lotova čije se izvršenje može dodijeliti pojedinom ponuđaču, s ciljem očuvanja konkurencije na tržištu i lakšeg pristupa malih i srednjih preduzeća postupcima nabavke
- Korištenje primjerenih rokova kako bi se podstakla tržišna konkurencija i učešće malih i srednjih preduzeća;
- Pojednostavljivanje i srazmjernost kvalifikacionih uslova i odnosne dokumentacije za ponuđače, naročito onih koji se odnose na ekonomsku i finansijsku sposobnost;
- Ugovori bi trebali biti dodijeljeni na osnovu objektivnih kriterija kojima se osigurava saglasnost sa principima transparentnosti, zabrane diskriminacije i jednakog postupanja, uz poštovanje uslova efikasne konkurencije;
- Zabrana dodjeljivanja ugovora privrednim subjektima koji su učestvovali u aktivnostima zločinačke organizacije ili koji su bili proglašeni krivim za korupciju, prevaru, pranje novca ili finansiranje terorizma;
- mogućnost isključenja privrednih subjekata koji su dokazano nepouzdana jer su, na primjer, počinili neke od oblika teških poslovnih prekršaja, poput kršenja pravila o tržišnoj konkurenciji ili prava intelektualnog vlasništva
- Građani, zainteresovane strane, te ostale osobe ili tijela kojima nisu dostupni postupci pravne zaštite imaju zakonit interes, kao poreski obveznici, za dobrim postupcima nabavke, zbog čega bi im trebalo omogućiti da, osim putem sistema pravne zaštite na osnovu Direktive 89/665/EEZ, te bez nužne potrebe iznošenja na sudovima, iznesu

³ Direktive 2014/23/EU, 2014/24/EU i 2014/25/EU

moгуća kršenja te Direktive nadležnom tijelu ili strukturi. Kako bi se izbjeglo udvostručavanje postojećih tijela ili struktura, države članice trebale bi moći osigurati mogućnost obraćanja opštim ili sektorskim nadzornim tijelima, opštinskim nadzornim tijelima, tijelima nadležnima za konkurenciju, javnom pravobranitelju ili nacionalnim revizorskim tijelima i druge mjere i pravila.

Prema izvještajima Evropske komisije o Bosni i Hercegovini koji se odnose na ispunjavanje obaveza koje proističu iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, BiH se nalazi **u ranoj fazi uspostave funkcionalne tržišne ekonomije**. Uticaj države na privredu je i dalje visok, a potrebno je da zemlja radi na otklanjanju prepreka za pravilno funkcionisanje tržišnih mehanizama, kao što su slaba vladavina prava, obimna birokratija, korupcija, dugotrajni i pretjerano složeni administrativni postupci i velika rascjepkanost unutrašnjeg tržišta zemlje.

Korupcija je široko rasprostranjena i dalje predstavlja problem. **Svi nivoi vlasti pokazuju znakove političke zarobljenosti**, što direktno utiče na svakodnevni život građana, posebno u oblasti zdravstva, obrazovanja, zapošljavanja i javnih nabavki. Kapaciteti pak za istragu privrednog i finansijskog kriminala, te krivičnih djela vezanih za javne nabavke, uključujući i finansijske istrage, su nedostatni i potrebno ih je značajno poboljšati u smislu broja zaposlenih i opremljenosti, stepena samostalnosti, nivoa specijalizacije zaposlenih i njihove saradnje. **Zakonodavstvo koje bi efikasno sprečavalo korupciju u privatnom sektoru ne postoji, a ni lobiranje nije zakonom regulisano.**

U oblasti javnih nabavki, Evropska komisija smatra da Bosna i Hercegovina ima određeni nivo pripremljenosti. S obzirom na prilično visok udio javne potrošnje koji prema Agenciji za javne nabavke BiH (AJN BiH) za 2018. godinu iznosi **9,39 % ukupnog nominalnog BDP-a⁴**, javne nabavke imaju važnu ulogu za privatni sektor. Međutim, postupci javnih nabavki su složeni, podložni korupciji i još uvijek daju prednost domaćim dobavljačima. Takođe, posebnu pažnju treba posvetiti usklađivanju BH zakonodavstva sa direktivama EU iz 2014. godine u oblasti klasičnih nabavki, nabavki komunalnih usluga i koncesija. Ovo uključuje naročito potrebu da Bosna i Hercegovina uvede sveobuhvatan i efikasan sistem elektronskih nabavki, kako bi se ojačala transparentnost i smanjile mogućnosti za zloupotrebe.

Što se tiče sposobnosti za provedbu i izvršenje, tijelo ovlašteno za pokretanje, provedbu i praćenje reforme javnih nabavki u svim sektorima je Agencija za javne nabavke Bosne i Hercegovine. Međutim, njeni administrativni kapaciteti su nedovoljni i potrebno je ojačati njenu nadzornu ulogu kako bi joj se omogućilo da prepozna potencijalne slabosti i nepravilnosti u postupcima nabavki, smatra EK.

Drugi segment sistema javnih nabavki odnosi se na pravnu zaštitu. Prava na efikasan sistem pravnih lijekova utvrđena su Ustavom Bosne i Hercegovine i Zakonom o javnim nabavkama BiH. Pravna zaštita je u nadležnosti Ureda za razmatranje žalbi (URŽ) BiH koji se sastoji od sjedišta u Sarajevu i dvije filijale, u Banja Luci i Mostaru. Odluke URŽ-a se mogu osporiti pred Sudom BiH. Prema Evropskoj komisiji, propisi o žalbenim postupcima su najvećim dijelom usklađeni s relevantnim dijelom *acquis-a*, premda su rokovi prekratki. EK naročito ističe potrebu uspostavljanja formalnih mehanizama za koordinaciju tri filijale Ureda za razmatranje žalbi, kako bi se osiguralo dosljedno donošenje odluka i pravna sigurnost koji trenutno nisu na zadovoljavajućem nivou. Rastući broj žalbi upućenih Uredu za razmatranje žalbi zahtijeva od Bosne i Hercegovine jačanje kapaciteta Ureda.

Od ostalih problema koji opterećuju funkcionisanje sistema javnih nabavki u BiH, EK navodi u dijelu koji se tiče javnih finansija, da institucije na svim nivoima imaju nedovoljne kapacitete za internu reviziju, a nedostatak potpuno adekvatnih internih kontrola, posebno u javnim nabavkama, utiče na neefikasnost i gubitke u sistemu upravljanja javnim finansijama u BiH.

Važno je pomenuti i značajna neizmirena potraživanja javnog sektora, posebno u sektorima kao što je javno zdravstvo, što stvara značajno opterećenje za privatne kompanije, ali i visok stepen neizvjesnosti

⁴ Agencija za javne nabavke BiH, Godišnji izvještaj o dodijeljenim ugovorima u postupcima javnih nabavki u 2018. godini

za druge javne usluge.⁵ Prema analizama Transparency International BiH, upravo su ovi problemi u prošlosti doveli do situacija da dobavljači praktično kreditiraju ugovorne organe, odnosno da su uslovi, naročito rokovi plaćanja, imali veliki uticaj na smanjenje konkurencije u javnim nabavkama u oblasti zdravstva, kao i na konačni odabir ponude, iz kojih razloga su cijene lijekova, medicinskih sredstava i opreme u Bosni i Hercegovini bile znatno veće nego u okruženju.⁶

Kada je u pitanju **politika konkurencije**, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sadrži odredbe o konkurenciji koje proizilaze iz *acquis-a*, a obuhvataju anti-konkurentne sporazume, zloupotrebu dominantnog položaja i državne pomoći, kao i pravila koja se primjenjuju na javna preduzeća i preduzeća s posebnim i isključivim pravima. U skladu s ustavnim i zakonskim okvirom, nadležnosti u oblasti konkurencije i državne pomoći su najvećim dijelom na državnom nivou. Zakonodavni okvir uključuje propise na državnom nivou o konkurenciji i kontroli državne pomoći, a nadležna tijela zadužena za njihovu provedbu su Konkurencijsko vijeće, Vijeće za državnu pomoć i Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa - svi na državnom nivou.

Prema mišljenju Evropske komisije, Zakon o konkurenciji Bosne i Hercegovine u velikoj mjeri odražava odredbe Ugovora o funkcionisanju Evropske unije o ograničavajućim sporazumima i zloupotrebi dominantnog položaja. Njime se predviđa *ex ante* kontrola efekata spajanja na konkurenciju iznad određenih pragova prometa, u skladu s principima Uredbe EU o spajanju. Postoje provedbeni propisi koji osiguravaju dodatna materijalna i proceduralna pravila, kao i smjernice za provedbu pravnih pravila o konkurenciji, s ciljem značajnog usklađivanja s *acquis-om*. Podzakonski akti se pak trebaju dodatno uskladiti s *acquis-om*.

Što se tiče institucionalnog okvira, SSP predviđa operativno nezavisna tijela za nadzor primjene konkurencijskog prava u Bosni i Hercegovini. Formalno posmatrano, operativno nezavisno tijelo odgovorno za provedbu Zakona o konkurenciji BiH je Konkurencijsko vijeće BiH koje ima isključivu nadležnost i ovlaštenja za odlučivanje po pitanjima konkurencije.⁷ Sastoji se od šest članova koje imenuje Vijeće ministara i entitetske vlade iz redova pravnih i ekonomskih stručnjaka. Podršku u radu im pruža 20 zaposlenih.

Konkurencijsko vijeće može postupati po pritužbi ili obavijesti ili na vlastitu inicijativu. Prilikom provođenja istrage, može izdavati zahtjeve za informacijama i obavljati nenajavljene inspekcije na licu mjesta. Također može izreći novčane kazne i koristiti pravne lijekove u slučaju da utvrdi kršenje pravila konkurencije. Primjenjuje politiku ublažavanja kazne za novčane kazne u slučajevima kartela u kojima društva osiguravaju informacije. Konkurencijsko vijeće zabranjuje ili odobrava spajanja, sa ili bez pratećih uslova, te daje mišljenja o nacrtima zakona koji mogu utjecati na konkurenciju. U skladu s pravilima EU-a, odluke Konkurencijskog vijeća se mogu osporavati. Žalba se može pokrenuti pred Sudom Bosne i Hercegovine kao upravnim sudom koji postupka kao drugostepeni organ.

Što se tiče administrativnih kapaciteta, Konkurencijsko vijeće ima odgovarajuće ljudske resurse, ali uposleni nemaju potrebnu stručnost i istražne kapacitete.

Kada je u pitanju provedba, funkcionisanje Konkurencijskog vijeća znatno je otežano zbog strogih proceduralnih rokova i postupaka donošenja odluka prema nacionalnom principu. Naime, da bi imale pravni učinak, odluke Konkurencijskog vijeća moraju imati podršku najmanje jednog člana iz svakog od tri konstitutivna naroda. Usljed navedenog, relevantne odredbe u oblasti konkurencije, čak i ako su usklađene s *acquis-om*, ne provode se u praksi.

Konkurencijsko vijeće je kroz određeni broj odluka odredilo novčane kazne. Uprkos tome, EK smatra da Konkurencijsko vijeće mora osnažiti svoje provedbene aktivnosti, posebno na kartelima, kroz provedbu više inspekcija na licu mjesta, određivanje pravnih lijekova u slučajevima spajanja i

⁵ Evropska komisija, Analitički izvještaj – Mišljenje Komisije o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u evropskoj uniji, juni 2019. godine

⁶ Transparency International BiH, Analiza javnih nabavki u sektoru zdravstva

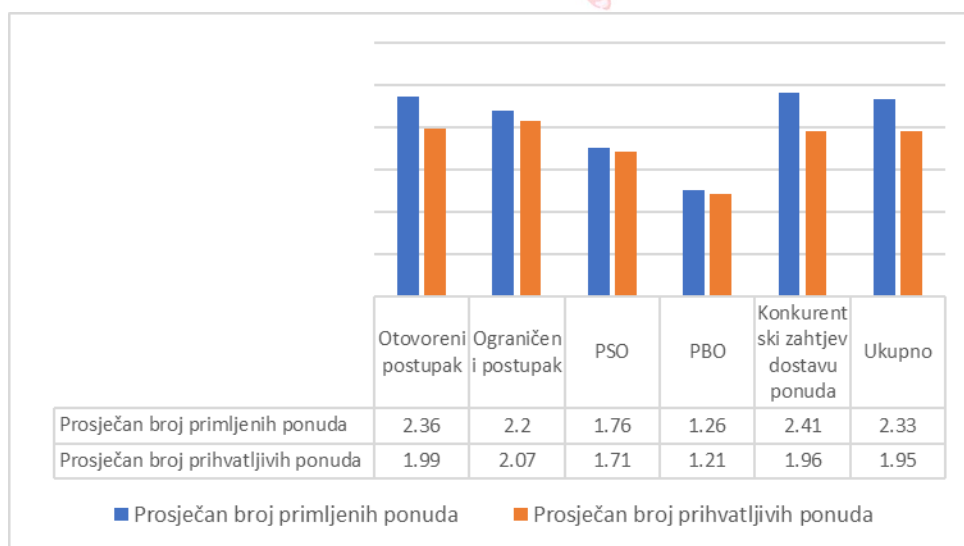
⁷ Zakon o konkurenciji BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09

podizanjem svijesti o svom programu ublažavanja kazni. Takođe, potrebno je osnažiti kapacitete suda za postupanje u složenim predmetima konkurencije.

Zaključak Evropske komisije je da Bosna i Hercegovina ima **određeni nivo pripremljenosti** u oblasti politika konkurencije, te da bi trebala nastaviti s daljim usklađivanjem zakonodavnog okvira u oblasti konkurencije i državne pomoći s relevantnim dijelovima *acquis-a*. Da bi se osiguralo efikasno funkcionisanje Konkurencijskog vijeća, potrebno je da Bosna i Hercegovina revidira svoje procedure za donošenja odluka, ukine veto po nacionalnom principu i izmijeni proceduralne rokove kako bi se omogućilo dovoljno vremena za donošenje odluka. Takođe, potrebno je pojednostaviti postupke za imenovanje članova Vijeća.

Prema **Godišnjem izvještaju o dodijeljenim ugovorima u postupcima javnih nabavki u 2018. godini** Agencije za javne nabavke BiH, na osnovu dostavljenih izvještaja u informacioni sistem „E-Nabavke“, prosječan broj primljenih ponuda u postupcima javnih nabavki u 2018. godini u odnosu na broj postupaka je bio 2,33, dok je prosječan broj prihvatljivih ponuda bio svega 1,95.

Prosječan broj primljenih i prihvatljivih ponuda prema vrstama postupaka javnih nabavki u 2018. godini dat je na donjem grafikonu:



Ilustracije radi, prosjek u Evropskoj uniji je 5,4 ponuda po javnom tenderu, na osnovu čega se može zaključiti da Bosna i Hercegovina ima vrlo loše pokazatelje konkurencije u javnim nabavkama koji potvrđuju da, uprkos rastućoj transparentnosti, sistem javnih nabavki nije u mogućnosti da osigura vrijednost za novac.

Izveštaji BH civilnog društva koje prati provođenje postupaka javnih nabavki, naročito koalicija okupljena oko projekta „*Da javne nabavke postanu javne*“, potvrđuju da je konkurencija u javnim nabavkama, naročito kada su u pitanju određeni predmeti nabavki, krajnje limitirana i da je veoma česta situacija da ponudu dostavi samo jedan ponuđač.

Ovakve prakse naročito su česte kod pojedinih nabavki opreme i usluga iz domena informaciono-komunikacionih tehnologija, koja se i smatra jednom od rizičnih. Takozvana „korupcijska šema“, odnosno modalitet namještanja ove vrste tendera nije inovacija Bosne i Hercegovine. I u drugim zemljama, naročito onim sa nedovoljnim stepenom korištenja IKT i niskim nivoom informatičke pismenosti, događaju se situacije da se računari i računarska oprema nabavljaju od pojedinih

dobavljača po relativno povoljnim uslovima, ili čak bivaju donirani, dok se prava korist ostvaruje u narednim fazama njihovog održavanja ili eventualne nadogradnje, korištenjem pregovaračkih postupaka bez objave obavještenja o nabavci na osnovu ekskluzivnih prava, a pozivajući se na zaštićeni „izvorni kod“ (*engl. source code*) bez kojeg drugim licima, osim firme dobavljača, nije moguće pristupiti sistemu i vršiti izmjene. Jedna od inicijativa za minimiziranjem ovakvih praksi je Partnerstvo za otvorenu vlast, čija je i BiH potpisnica, koja poserbno insistira na otvorenim podacima u segmentu javnih nabavki – segment inicijative „otvoreni javni ugovori“ (*eng. open contracting*).

Pored ovakvih praksi, tenderske dokumentacije koje objavljuju ugovorni organi vrlo često ograničavaju konkurenciju na samo jednog ponuđača krojenjem kvalifikacionih kriterija posebno u okviru uslova za tehničku i profesionalnu sposobnost, zahtjevanjem posebnih licenci za koje se često ne može utvrditi direktna povezanost sa predmetima nabavke.⁸ Reakcije ponuđača u ovakvim slučajevima, bilo da se radi o prijedlozima za izmjenom tenderske dokumentacije putem Portala javnih nabavki, ili pak putem žalbi Uredu za razmatranje žalbi, nisu toliko česte u odnosu na broj raspisanih tendera, iako se upravo kroz ovakve tendere, višestrukim prenormiranjem njihove vrijednosti, izvlači možda i najviše javnog novca iz javnih budžeta na svim nivoima vlasti u BiH.

Još su rjeđe, ako ikakve, reakcije ponuđača iz automobilske industrije, uprkos široko rasprostranjenoj praksi da se kod nabavki automobila tehničke specifikacije u najvećem broju slučajeva kroje tako, odnosno prepisuju iz kataloga, da se sa potpunom izvjesnošću može utvrditi koje se vozilo preferira, što kasnije i potvrđuju podaci o sklopljenim ugovorima.⁹ Kako se navodi i u Nacrtu Izvještaja o praćenju postupaka javnih nabavki za 2018. godinu Agencije za javne nabavke, od 35 zahtjeva za praćenje koji su joj tokom 2018. godine dostavljeni u okviru realizacije projekta „*Da javne nabavke budu javne*“, 10 zahtjeva se odnosilo na diskriminatorne tehničke specifikacije za vozila, koje su klasičan primjer favoriziranja određene marke vozila. Agencija takođe navodi da je u tim postupcima javnih nabavki pristigla samo jedna ponuda, bez da je bilo žalbi ponuđača, što ukazuje na dublji problem u „ponašanju“ tržišta, zbog čega je Agencija preduzela korake ka uspostavi saradnje sa Konkurencijskim vijećem BiH i iznalaženju rješenja za ovakve probleme.

Još jedna zabrinjavajuća praksa na koju se žale pojedini ugovorni organi odnosi se na e-aukciju, odnosno slučajeve u kojima se ponuđač sa najpovoljnijom ponudom (misli se uglavnom na najnižu cijenu), u konačnici povlači iz postupka, odnosno odustaje od sklapanja ugovora, te ugovor biva dodjeljen drugorangiranom ponuđaču koji obično ima značajno višu cijenu.

Opisane prakse dokazuju da za pojedine predmete nabavki postoje elementi korupcije sa ili bez učešća ugovornih organa, odnosno da postoji kako korupcija, tako i koluzija, kao vid tajnog, zabranjenog dogovora među ponuđačima, kao što je objašnjeno na početku ovog dokumenta.

Pored navedenih izvještaja Evropske komisije, izvještaji domaćih organizacija godinama apeluju da je, kao posljedica političke zarobljenosti pravosudnog sistema, procesuiranje korupcijskih krivičnih djela, uključujući ona koja se odnose na javne nabavke, minimalno, a ukoliko do njega i dođe, najčešće rezultira najnižim sankcijama ili oslobađajućim presudama.

Agencija za javne nabavke je u prethodnoj godini pokazala određenu volju da se, u domenu svojih nadležnosti, počne suočavati sa ovakvim praksama, te je počela sa podnošenjem prekršajnih prijava za neprovođenje Zakona o javnim nabavkama. Naredni koraci trebaju ići dodatno u pravcu krivičnih prijava, od strane obje institucije sistema javnih nabavki, ali i ostalih institucija koje imaju kontrolnu ulogu (tužilaštva, revizije javnog sektora, Konkurencijsko vijeće i td.). Za sada na tome najviše radi upravo civilno društvo.¹⁰

Kako je tema ovog dokumenta i nelojalna konkurencija od strane privatnog sektora, analiziran je i Nacrt izvještaja o radu Konkurencijskog vijeća za 2019. godinu, prema kojem je Vijeće tokom prethodne godine zaprimilo ukupno 31 predmet iz oblasti konkurencije. Od toga, 8 predmeta se odnosilo na

⁸ <https://www.capital.ba/nova-borba-lanaka-priinter-a-i-planetsofta-za-milionski-softver-puteva-rs/>

⁹ <https://ba.voanews.com/a/bih-opstine-luksuzni-automobili-i-sanke/5184582.html>

¹⁰ <https://tip.ba/2019/10/25/ti-bih-podnio-krivicnu-prijavu-zbog-nezakonite-dodjele-poslova-u-rudnicima-kreka/>

zabranjena konkurencijska djelovanja i to: 5 predmeta su se odnosila na oblast zabranjenih sporazuma i 3 na zloupotrebu dominantnog položaja. Niti jedan od navedenih predmeta se ne odnosi na zabranjene sporazume koji bi se eventualno ticali javnih nabavki. Očigledno je da Vijeće u ovom domenu ne postupa po službenoj dužnosti, da im se ne obraćaju druga tijela koja za to imaju zakonsko uporište¹¹, kao i da se privredni subjekti koji smatraju da im je ugrožen interes za dobijanjem ove vrste javnog ugovora, obraćaju dominantno Uredu za razmatranje žalbi, te ovo tijelo od usvajanja aktuelnog Zakona o javnim nabavkama iz godine u godinu bilježi rastući broj predmeta.

U propisima zemalja regije koje su odmakle dalje od Bosne i Hercegovine u smislu usklađivanja sa EU Direktivama o javnim nabavkama iz 2014. godine i drugim relevantnim segmentima *acquis-a* koji se tiču konkurencije, uloga tijela za zaštitu konkurencije je veoma značajna. Tako je novim Zakonom o javnim nabavkama Republike Srbije iz decembra 2019. godine, propisan zaseban član koji se tiče ovlaštenja tijela za zaštitu konkurencije. Naime, Članom 235. ovog Zakona¹² propisano je posebno ovlaštenje organizacije nadležne za zaštitu konkurencije da može privrednom subjektu da izrekne mjeru zabrane učešća u postupku javne nabavke ako utvrdi da je privredni subjekat povredio konkurenciju u postupku javne nabavke u smislu zakona kojim se uređuje zaštita konkurencije. Ova mjera može trajati do dvije godine, a protiv nje se može pokrenuti upravni spor u roku od 30 dana od dana prijema odluke.

U Zakonu o javnim nabavkama BiH Konkurencijsko vijeće se pominje samo u članu 5. (Sektorski ugovorni organi) stav (3) koji propisuje da u slučaju da neku od djelatnosti definisanih u ovom članu¹³ obavlja više privrednih društava koja nisu obuhvaćena stavovima (1) i (2) ovog člana, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na zahtjev Agencije (za javne nabavke), a po zahtjevu odnosnog ugovornog organa, ocijenit će da li je relevantno tržište za datu djelatnost otvoreno za konkurenciju.¹⁴ U slučaju da je odlukom Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine to relevantno tržište proglašeno otvorenim za konkurenciju, privredno društvo koje obavlja konkretnu djelatnost nije obavezno primjenjivati ovaj zakon za obavljanje te djelatnosti. U članu 10. ZJN (Izuzeca od primjene odredbi ovog Zakona), stav (1) d) propisano je da su ugovori o javnoj nabavci prirodnih i zakonskih monopola, a koji mogu uključiti nabavku vode, električne energije, plina, toplotne energije i drugih usluga, izuzeti od primjene odredbi Zakona do otvaranja relevantnog tržišta za konkurenciju.

Nacrtom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama iz 2017. godine, u čijoj je izradi učestvovalo i civilno društvo i koji, pored usklađivanja sa odnosnim Direktivama iz 2014. godine, sadrži određene pomake u smislu usvajanja antikorupcijskih odredbi¹⁵ nisu tretirane odredbe koje definišu ulogu Konkurencijskog vijeća. Obzirom da Bosni i Hercegovini u narednom periodu svakako predstoji obaveza izmjena ovog Zakona i/ili usvajanje sasvim novog propisa koji će biti u potpunosti usklađen sa reformskim paketom EU o javnim nabavkama iz 2014.g., Transparency International smatra da bi bilo korisno tom prilikom razmotriti uvođenje odredbi koje osnažuju ulogu ovog tijela, po uzoru na R. Srbiju. Takođe, korisno bi bilo izvršiti detaljnu komparativnu analizu BH propisa o konkurenciji sa relevantnim odredbama *acquis-a* i propisima zemalja regije, te prema potrebi, eventualnim izmjenama Zakona o konkurenciji i pratećih podzakonskih akata, dodatno osnažiti ulogu ovog važnog tijela. Dodatno, potrebno je raditi na otklanjanju provedbenih barijera u radu Vijeća, u skladu sa preporukama Evropske komisije koje su navedene u ovom dokumentu. U međuvremenu, imajući u vidu pogubne efekte koje korupcija i koluzija imaju po sistem javnih nabavki i cjelokupnu

¹¹ Članom 27. Zakona o konkurenciji propisano je da zahtjev za pokretanje postupka pred Konkurencijskim vijećem može podnijeti: svako pravno ili fizičko lice koje za to ima pravni ili ekonomski interes; privredne komore, udruženja poslodavaca i preduzetnika; udruženja potrošača; organi izvršne vlasti u BiH.

¹² Zakon o javnim nabavkama R. Srbije, Član 235. Posebno ovlaštenje organizacije nadležne za zaštitu konkurencije

¹³ Sektorski ugovorni organ je obveznik primjene propisa o javnim nabavkama ako obavlja djelatnosti u oblasti vodosnabdijevanja, energetike, prometa i poštanskih usluga

¹⁴ Zakon o konkurenciji BiH, Član 3. stavovi (1) i (2) određuje relevantno tržište kao tržište određenih proizvoda i/ili usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajnu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene.

¹⁵ U određenju mjeri je vršeno usklađivanje sa Direktivama o javnim nabavkama iz 2014. godine u dijelu koji se odnosi na sukob interesa, a uvedeno je ikrivično djelo zloupotreba u javnim nabavkama, te inspekcijski nadzor od strane Agencije za javne nabavke, što je u skladu sa preporukama Evropske komisije

privredu Bosne i Hercegovine, potrebno je raditi na aktivnijoj, zakonitoj ulozi ovog tijela u okviru postojećih normativnih okvira, između ostalog stimulisanjem privrednih subjekata i drugih koji na to imaju pravo, da podnose zahtjeve za pokretanjem postupaka pred Konkurencijskim vijećem, a naročito onih koji se odnose na zabranjene sporazume.

