



Strateške javne nabavke



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



Decembar, 2018. godine

Pravila EU

Prethodno posmatrane kao dominantno administrativno pitanje, javne nabavke su poslednjih godina doživjele snažnu reformu na globalnom nivou, dobijajući sasvim novu ulogu važnog instrumenta strateških politika. Reforma EU pravila o javnim nabavkama iz 2014.godine¹ dala je javnim nabavkama ulogu sredstva ostvarenja ciljeva ekonomske politike, naročito jačanja učešća malih i srednjih preduzeća u postupcima javnih nabavki; politike suočavanja sa globalnim klimatskim promjenama kroz mjere zaštite životne sredine; socijalne politike i razvoja inovacija; uz porast efikasnosti, jačanje integriteta i prevenciju korupcije. Pod pojmom strateških javne nabavki stoga se u najkraćem podrazumijevaju nabavke održivih, inovativnih i društveno odgovornih rješenja (roba, usluga i radova).

Zelena javna nabavka

Nova pravila imaju za cilj da olakšaju bolje integrisanje ekoloških pitanja u procedure nabavki. Ovo se odnosi na ekološke zahtjeve, odredbe o korištenju ekoloških oznaka i mogućnost uzimanja u obzir faktora životne sredine u čitavom proizvodnom procesu, te novi pristup troškova životnog ciklusa.

Zahtjevi se odnose na obaveze preduzeća da se u provođenju javnih ugovora pridržavaju važećih ekoloških obaveza iz EU, međunarodnog i nacionalnog zakona; mogućnost isključenja iz tenderske procedure preduzeća koja ne poštuje ekološke obaveze, čak i ako je dostavilo najbolju ponudu, te obavezu isključenja neprivredno niske ponude iz procedure, ukoliko ista ne ispunjava ekološke obaveze. Kada su u pitanju oznake, javnim kupcima je dopušteno pozivanje na specifične ili ekološke oznake pri utvrđivanju ekoloških karakteristika radova, roba ili usluga koje žele kupiti. Pritom, tražene oznake moraju da se odnose na sami predmet nabavke, a ne eventualno na kompaniju potencijalnog ponuđača ili njegovu generalnu politiku; moraju biti utvrđene kroz transparentnu proceduru i odobrene od strane nezavisnog tijela; zasnovane na objektivnim i nediskriminatornim kriterijima i dostupne svim zainteresovanim stranama, uz mogućnost dostavljanja ekvivalenata.

Kada je u pitanju proces proizvodnje, ugovorni organi imaju mogućnost da razmotre sve faktore procesa proizvodnje, nabavke ili trgovine, čak i kada se ti faktori ne odnose na samu materijalnu supstancu predmeta nabavke. Na primjer, može se zahtijevati da određeni proizvodi ne sadrže toksične hemikalije ili da su proizvedeni energetski efikasnim mašinama ili da li su knjige odštampane na recikliranom papiru i td.

Nova pravila promovišu pristup troškova životnog ciklusa koji uključuje sve troškove tokom životnog ciklusa ugovora o radovima, robama ili uslugama. To podrazumijeva interne troškove (istraživanje i razvoj, proizvodnja, transport, potrošnja energije, održavanje i odlaganje na kraju životnog vijeka), kao i eksternalije koji se odnose na faktore zaštite životne sredine (emisija gasova/efekat staklene bašte, zagađenje uzrokovano ekstrakcijom sirovina i td.), ali samo ako se može utvrditi njihova novčana vrijednost. Ako ne postoji metod za utvrđivanje troškova životnog ciklusa na nivou EU, on se može utvrditi na državnom, regionalnom ili lokalnom nivou, ali taj metod mora biti objektivna, ne smije da upućuje na određeni proizvodni proces, a tražene podatke preduzeća moraju moći dostaviti uz razumne napore.

Prema članu 2. Direktive 2014/24/EU „životni vijek” znači sve uzastopne i/ili međusobno povezane faze, uključujući potrebno istraživanje i razvoj, proizvodnju, trgovinu i njene uslove, prijevoz, korištenje i održavanje tijekom postojanja proizvoda ili radova ili pružanja usluge, od sticanja sirovina ili generisanja resursa do odlaganja, uklanjanja i završetka usluge ili upotrebe.

Socijalni aspekti javnih nabavki

Kada su u pitanju socijalni aspekti javnih nabavki, zahtjevi se kreću u dva pravca:

- usklađenost za važećim propisima i

¹ Direktive 2014/25/EU, 2014/24/EU i 2014/23/EU Evropskog Parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014.

- socijalna inkluzija.

Tako države članice i ugovorni organi moraju osigurati poštovanje obaveza socijalnog i radnog prava na mjestu gdje se vrši rad ili se pružaju usluge i svaka kompanija koja ne ispunjava relevantne obaveze (na primjer neplaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje) može biti isključena iz postupaka javnih nabavki. Ove obaveze se mogu odnositi na cijeli lanac snabdevanja (lanac odgovornosti), uključujući sve podgovarače koje javni kupci mogu i direktno plaćati. Ugovorni organi su dužni da isključe neprirodno niske ponude ako je to rezultat nepridržavanja obaveza iz oblasti zaštite životne sredine, socijalnog i radnog prava.

Pored toga, mogu se odrediti socijalni kriterijumi za dodjelu ugovora, na primjer da se dodijeli ugovor kompaniji koja namjerava zapošljavati najveći broj ugroženih kategorija, kao što su dugoročno nezaposleni. Rezervisanje ugovora moguće je na period do tri godine za određene usluge, za neprofitne kompanije sa nadležnostima javnih službi na osnovu učešća zaposlenih (na primjer za tzv. zaštićene radionice ili socijalna preduzeća koja rade na uključivanju posebnih kategorija, uz uslov da 30% zaposlenih mora pripadati ovim kategorijama). Uslovi izvršenja ugovora mogu takođe biti namijenjeni podsticanju mjera za promociju jednakosti polova na radu, povećanom učestvovanju žena na tržištu rada i usklađivanju rada i privatnog života.

Inovacije

Javne nabavke imaju ključnu ulogu kada su u pitanju inovacije u sektorima koji su ključni za očuvanje javnog sektora (zdravstvene i obrazovne usluge, IT i td.). Ako javni kupci ostanu konzervativni, ekonomski operateri neće biti podstaknuti, ili im čak neće biti omogućeno, da inoviraju. Vrijednost pak inovacija leži u poboljšanim rezultatima koji se njima postižu – većem kvalitetu i optimalnijim cijenama kroz integraciju novih procesa, tehnologija ili materijala. Upravo su istraživanje i razvoj, uključujući ekološke i društvene inovacije, kao važni pokretači budućeg rasta, stavljeni u središte strategije Europa 2020. za pametan, održiv i uključiv rast.

Zadržavajući postojeće instrumente (tehničke specifikacije izražene u smislu funkcionalnih zahtjeva, alternative, izuzeća za istraživačke i razvojne projekata, uključujući predkomercijalne javne nabavke), nova pravila ohrabruju kompanije da razviju svoje kapacitete za inovacije. A inovativnim ponudama se može dati više bodova uvažavajući njihove dugoročne finansijske koristi. Postupak konkurentnog dijaloga je pojednostavljen za naročito tehničke i finansijski složene projekte. Novi postupak „partnerstvo za inovacije“ omogućava javnim kupcima da biraju partnere na konkurentnoj osnovi a koji će im razviti inovativno rešenje prilagođeno njihovim zahtevima. Predkomercijalna javna nabavka i partnerstvo za inovacije su dva alternativna pristupa koja odgovaraju različitim potrebama i/ili situacijama. Dok je partnerstvo za inovacije postupak koji obuhvata i nabavku istraživanja i razvoja i komercijalnih količina krajnjih proizvoda, i predmet je Direktive, prekomercijalna nabavka obuhvata samo nabavku usluga istraživanja i razvoja i predstavlja izuzetak koji ne spada u domet Direktive, dok se za naknadnu nabavku komercijalnih obima inovativnih rješenja provodi poseban postupak predviđen direktivama, kao što je otvoreni postupak ili konkurentski dijalog. Posebne odredbe za prekogranične zajedničke nabavke omogućavaju kupcima različitih država članica da izvrše zajedničke kupovine, čime se dijeli rizik povezan sa inovativnim projektima i olakšava privlačenje potrebnog kapitala.

Kako bi se navedeni strateški ciljevi novih propisa mogli ostvariti, pojam kriterija za dodjelu ima centralno mjesto u Direktivi 2014/24/EU. Kao glavni koncept se koristi „ekonomski najpovoljnija ponuda“, međutim kako bi se izbjegla zamjena s prethodnim kriterijem za dodjelu prema Direktivama iz 2004. godine, takođe poznatim kao „ekonomski najpovoljnija ponuda“, za novi koncept se koristi terminologija „**najbolji odnos između cijene i kvaliteta**“. Ovaj koncept bi trebalo uvijek da uključi element cijene ili troška, iz mogućnost zemljama da zabrane ili ograniče procjenjivanje isključivo na osnovu cijene ili troška. Prema članu 67. Direktive 2014/24/EU (Kriteriji za odabir ponude) najbolji omjer između cijene i kvaliteta se ocjenjuje na osnovu kriterija, uključujući kvalitativne, ekološke i/ili socijalne aspekte, povezanih s predmetom dotičnog javnog ugovora. Ti kriteriji mogu obuhvatati, na primjer:

- (a) kvalitet, uključujući tehničku vrijednost, estetske i funkcionalne zahtjeve, dostupnost, rješenje za sve korisnike, društvene, ekološke i inovativne faktore, te trgovanje i uslove trgovanja;
- (b) organizacija, kvalifikacije i iskustvo osoblja angažovanog na izvršenju određenog ugovora, ako njihov kvalitet može značajno uticati na nivo uspješnosti izvršenja ugovora; ili
- (c) usluga nakon prodaje i tehnička pomoć, uslovi isporuke kao što su datum isporuke, proces isporuke i rok isporuke ili rok izvršenja.

Element troška može biti i u obliku fiksne cijene ili troška, na osnovu čega se privredni subjekti takmiče samo po kriterijima kvaliteta.

Mala i srednja preduzeća

Konačno, jedno od ključnih strateških pitanja novih EU pravila o javnim nabavkama odnose se na bolji pristup i jačanje učešća malih i srednjih preduzeća (MSP) tržištima javnih nabavki, sa njihovim značajnim potencijalima za otvaranje novih radnih mjesta, rast i inovacije. Zbog toga je stimulisanje učešća MSP u postupcima javnih nabavki ključni cilj politika javnih nabavki u mnogim zemljama. Prema OECD, u 2013. godini mala i srednja preduzeća su činila 99,7% svih preduzeća, nosila su oko 60% zaposlenosti i stvorila su oko 50 - 60% dodate vrijednosti. Njihova veća zastupljenost se ostvaruje na sledeće načine:

- Ugovornim organima se preporučuje da podijele ugovore na lotove i tako postupke prikupljanja ponuda učine dostupnijim za MSP. U zavisnosti od strateškog opredjeljenja određene zemlje, podjela na lotove se može učiniti i obaveznom, uz mogućnost obrazloženja ukoliko to pak nije moguće. Pritom treba voditi računa da ukoliko se svaki pojedinalni lot dodjeljuje različitim ponuđačima, može doći do problema vezanih za ograničenu konkurenciju i kvalitet, dok dodjela svih lotova jednom ponuđaču u pojedinim slučajevima zapravo obesmišljava ovaj sami koncept,
- Promet koji se traži za učešće u postupku prikupljanja ponuda se ograničava na maksimalno dvostruku vrijednost ugovora, čime se omogućava učešće većeg broja MSP i preduzeća koja po prvi put učestvuju u javnim nabavkama;
- Uslovi u pogledu dokumentacije potrebne za učestvovanje u postupku javne nabavke značajno su smanjeni i pojednostavljeni;
- Obavezna primjena elektronskog postupka javne nabavke omogućava da MSP u potpunosti iskoriste prednosti Digitalnog zajedničkog tržišta.

Ispunjavanje strateških ciljeva javnih nabavki zahtijeva vrlo kompetentne javne kupce i prije svega političku viziju i političku odgovornost. Tako se osnovni **izazovi** za ostvarenje koristi od strateških javnih nabavki odnose se na: nedostatak razumijevanja od strane političara i ostalih koji odlučuju o budžetima; nedostatak jasnih definicija, kao što je pojam ekološki ili socijalno poželjnih nabavki; potrebu promjene percepcije o stvarnim troškovima nabavki i dugoročnim uštedama u odnosu na kratkoročnu korist najniže cijene kao kriterija za dodjelu ugovora, kao i rizici od korupcije i narušenog integriteta koji su opasnost za ostvarenje bilo kojeg cilja javnih nabavki.

Bosna i Hercegovina

Zelena javna nabavka

- Najveći dio odredbi vezanih za ekološka pitanja u važećem je BH Zakonu sadržan u Članu 54. (Tehničke specifikacije) koje se mogu odrediti u formi izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva koji mogu uključivati ekološke elemente i elemente energetske efikasnosti, u kom slučaju se ugovorni organ u svrhu opisa predmeta nabavke, može pozivati na tehničke specifikacije ili njihove dijelove određene evropskim, bosanskohercegovačkim, multinacionalnim ili drugim ekološkim oznakama kvaliteta ako su specifikacije prikladne za definiciju obilježja robe ili usluga koje su predmet ugovora; ako se zahtjevi postavljene za ekološku oznaku kvaliteta zasnivaju na informacijama s naučnom podlogom; ako su ekološke oznake kvaliteta izrađene i donesene u okviru postupka u kojem mogu učestvovati svi zainteresirani kao što su: potrošači, proizvođači, trgovci i organizacije za zaštitu okoline te ako je ekološka oznaka kvaliteta dostupna i stoji na raspolaganju svim zainteresiranim. Ugovorni organ može u tenderskoj dokumentaciji navesti pretpostavku da roba i usluge označene određenom ekološkom oznakom kvaliteta odgovaraju tehničkim specifikacijama utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

- Aktuelni ZJN ne poznaje koncept troška životnog vijeka, međutim Nacrtom Zakona o izmjenama i dopunama ZJN iz jula 2018. godine uvedena je definicija životnog vijeka u Član 2. (Definicije pojmova) koja je sasvim usklađena sa Direktivom 2014/24/EU.

- Kada su u pitanju kriteriji za dodjelu ugovora, BH Zakon poznaje dva kriterija (član 64.): ekonomski najpovoljniju ponudu i najnižu cijenu. Kao podkriteriji kriterija ekonomski najpovoljnija ponuda moguće su sledeće opcije: kvalitet predmeta nabavke, cijena, tehnička sposobnost predmeta nabavke, funkcionalne i ekološke karakteristike, operativni troškovi, ekonomičnost, postprodajni servis i tehnička pomoć, rok isporuke ili rok za izvršenje i sl., uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterija.

Kako bi bilo u potpunosti usklađeno sa EU Direktivama o javnim nabavkama iz 2014. godine, BH zakonodavstvo bi, pored ostalog, trebalo da sadrži izmjenjene kriterije za dodjelu ugovora, na način da cijena bude samo jedan od podkriterija ekonomski najpovoljnije ponude, shvaćene kao najbolji odnos cijene i kvaliteta, te da kroz podkriterije dalje uvede i razvije koncept troška životnog vijeka, što su uostalom učinile i sve zemlje u regionu. Dalje usklađivanje sa *acquis-em* i promocija koncepta zelenih nabavki preko su potrebni državi čiji se pojedini gradovi svrstavaju među najzagađenije u Evropi.

Socijalni aspekti javnih nabavki

- Članom 9. aktuelnog ZJN definisani su rezervisani ugovori kojima se može rezervisati pravo učešća na tenderu samo za kandidate/ponuđače koji zapošljavaju više od 50% osoba sa invaliditetom. Zakon dakle ne sadrži novitete Direktive 2014/24/EU da se mogućnost rezervisanja primjeni na tzv. zaštićene radionice, privredne subjekte čiji je osnovni cilj društvena i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju, ili programe zaštićenih zaposlenja, ako najmanje 30 % (umjesto prethodnih 50 %) zaposlenih osoba u njima predstavljaju radnici koji su osobe s invaliditetom ili radnici u nepovoljnom položaju. U tom smislu je potrebno dodatno usklađivanje sa Direktivom 2014/24/EU.

Po pitanju poštovanja normi radnog i socijalnog zakonodavstva, potrebne odredbe su uglavnom sadržane u članu 45. aktuelnog ZJN - Lična sposobnost (kandidata i ponuđača) prema kojem je ugovorni organ dužan isključiti kandidata/ponuđača iz daljeg postupka nabavke ukoliko ovaj nije ispunio obaveze u vezi sa plaćanjem penzionog, invalidskog i zdravstvenog osiguranja i druge odnosne obaveze. U svakom slučaju, potrebno je dalje usklađivanje i promocija mjera društveno odgovornog poslovanja kandidata/ponuđača.

Inovacije

Aktuelnm Zakonom o javnim nabavkama usluge istraživanja i razvoja moguće je uglavnom nabaviti primjenom pregovaračkog postupka, što i Direktive iz 2014. godine daju kao mogućnost. Takođe, važeći ZJN je uveo institut konkurentskog, odnosno takmičarskog dijaloga. Radi se o postupku koji je

dopušten samo ako je riječ o naročito složenom predmetu nabavke i ako zaključivanje ugovora nije moguće putem otvorenog ili ograničenog postupka., što je u skladu sa EU Direktivama, Međutim, Partnerstvo za inovacije kao poseban postupak uveden direktivama iz 2014. nije sadržan niti u aktuelnom ZJN, niti je predviđen njegovim Nacrtom izmjena i dopuna iz jula 2018.g. i potrebno je tokom budućih izmjena ZJN uvesti i ovaj postupak. Novina koju pak Ncrt izmjena i dopuna ZJN iz jula 2018.g. sadrži odnosi se na izuzetke koji se tiču usluga istraživanja i razvoja, a koji su preuzeti iz Direktive 2014/24/EU.

Mala i srednja preduzeća

Potreba olakšavanja pristupa MSP javnim ugovorima odražena je Nacrtom izmjena i dopuna ZJN iz jula 2018.g. u većoj mjeri nego je to slučaj sa aktuelnim Zakonom, a najvažnije novine tiču se podjele predmeta nabavke na srodne cjeline – lotove. Predloženim izmjenama uvedeno je obrazloženje za odluku o nedijeljenju predmeta nabavke na lotove, a osnovni razlozi se navode u obavještenju o nabavci. Ovo svakako jeste korak naprijed u odnosu na važeći ZJN koji samo predviđa mogućnost podjele predmeta nabavke na jednu ili više srodnih cjelina, međutim ono što nije obuhvaćeno ni Zakonom ni njegovim izmjenama i dopunama jeste mogućnost koju Direktiva 2014/24/EU dopušta zemljama da podjelu predmeta nabavke na lotove učine obaveznom, gdje god to predmet nabavke dopušta. Svakako, obrazloženja za odstupanje od ove obaveze moraju biti moguća su kad god je ta podjela neprimjerena iz razumnih dokazivih razloga, ali dodatna obaveznost je nešto što odražava ne samo zahtjeve malih i srednjih preduzeća u BiH, već i praksu ugovornih organa koji često ne pribjegavaju podjeli na lotove kada im to predmet nabavke dopušta. U monitoring izvještaju SIGMA za BiH iz novembra 2017. g. navodi se identična preporuka.

Pozitivna novina u Nacrtu izmjena i dopuna je da se predviđena mogućnost podjele nabavke na lotove unosi već u plan javnih nabavki koji se, po Nacrtu, objavljuje na Portalu javnih nabavki, što bi umnogome olakšalo pristup malim i srednjim preduzećima korisnim informacijama za planiranje svojih godišnjih poslovnih aktivnosti.

Ostale mjere predviđene Direktivom 2014/24/EU koje se tiču učešća MSP tržištu nabavki u određenoj mjeri postoje u važećim propisima, uključujući maksimalni traženi promet za učešće u postupku prikupljanja ponuda koji je ograničen na maksimalno dvostruku vrijednost ugovora; smanjene uslove u pogledu dokumentacije potrebne za učestvovanje u postupku javne nabavke, te dalji razvoj ka potpunoj elektronizaciji postupaka javnih nabavki. Ono što treba osigurati u narednom periodu je da se u okviru normi o daljoj elektronizaciji postupaka javnih nabavki nađu i odredbe o elektronskoj ponudi, elektronskom spremištu potvrda i slično.

Može se zaključiti da je usklađivanje BH propisa sa odredbama novih EU Direktiva o javnim nabavkama kada su u pitanju strateške funkcije javnih nabavki u toku, ali da su potrebni kako dodatni zahvati u legislativi, tako još više promocija i dosljednost primjene normi u praksi. Upravo na ovom području se razvijaju dodatne smjernice i za zemlje članice EU i te procese i preporuke treba pratiti i ažurno preuzimati.