



# **JAVNA NABAVA**

**Zagreb, travanj 2015. godine**

## UVOD

Sustav javne nabave predstavlja skup propisa i pravila koji državi, njenim tijelima i tijelima s javnim ovlastima propisuju određene postupke prilikom kupnje roba i usluga obzirom da tijela s javnim ovlastima ne stječu samostalno financijska sredstva. Temeljni cilj ovih propisa je osigurati gospodarski opravdano trošenje i nadzor proračunskih sredstava odnosno sprječavanje uporabe sredstava poreznih obveznika u proizvoljne svrhe.

Ciljevi javne nabave:

- **primarni** - kupiti željenu količinu, željene kvalitete za prihvatljivu cijenu na liberaliziranom tržištu (razvijena konkurencija).
- **sekundarni** – razvoj gospodarstva općenito, razviti privatni sektor, smanjiti nezaposlenost, i sl.

Glavni cilj javne nabave je postizanje najbolje vrijednosti za novac („best value for money“).

Jedan od bitnih dijelova sustava javne nabave su institucije zadužene za razvoj i kontrolu sustava javne nabave kao i njihovi administrativni kapaciteti, a daljnje jačanje istih predstavlja glavni cilj, i to kako kratkoročni tako i srednjoročni. Sustav javnih nabava treba omogućiti ostvarivanje niza gospodarskih koristi u javnom i privatnom sektoru i određenu društvenu korist. Posebno treba istaknuti:

- unaprjeđenje upravljanja javnim financijama,
- poticanje tržišnog natjecanja,
- smanjenje administrativnog opterećenja,
- sprečavanje korupcije i kriminala,
- očuvanje okoliša i
- promicanje izvrsnosti.

Tradicionalna ekonomska analiza tretira sudionike na tržištu kao vrijednosne konstante koje imaju za svrhu koristi “Najbolje vrijednosti za novac” što kao rezultat prethodno navedenog, uključuje analizu omjera između *troška* i *dobiti* koja mora voditi računa i o uspješnosti postizanja navedenih ciljeva. Ovo su sve segmenti koji utječu na ciljeve vezane za ekonomsku, društvenu i političku strategiju, a na sudionicima sustava javne nabave u Republici Hrvatskoj ostaje da uspješno balansiraju između tih strategija i ekonomske efikasnosti uz temeljna načela javne nabave:

- načelo slobode kretanja roba,
- načelo slobode poslovnog nastana
- načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze kao što su:
  - načelo tržišnog natjecanja,
  - načelo učinkovitosti,
  - načelo jednakog tretmana,
  - načelo zabrane diskriminacije,
  - načelo uzajamnog priznavanja,

- načelo razmjernosti,
- načelo transparentnosti.

Jedno od najvažnijih načela javne nabave je **načelo jednakog tretmana** kojim se zahtijeva nepristran, objektivan i cjelovit tretman svih sudionika u svim fazama postupka javne nabave. Naravno potrebno je voditi računa o tome da nema povrede načela ako su u pitanju financijske potpore koje daje država u skladu s nacionalnim propisima i pravnoj stečevini Europske zajednice. Dakle svi sudionici imaju jednake šanse dok su zabranjeni svi oblici favoriziranja i diskriminacije.

Jednaku važnost ima i **načelo transparentnosti** kojim javni naručitelj ima obvezu oglašavanja u javnim glasilima odnosno Elektroničkom oglasniku javne nabave u Narodnim novinama u RH svoju namjeru dodjele javnog ugovora ili okvirnog sporazuma.

Postupci dodjele u sustavu javne nabave zahtijevaju jamstvo u pogledu transparentnosti i nediskriminacije.

Osim javne postoji i komercijalna nabava koja na temelju godišnjeg plana proizvodnje izrađuje plan nabave. U tom planu usklađuju se četiri vida nabave: cijena, kvaliteta, rokovi isporuke te troškove prijevoza. Pritom se služi komercijalnim katalogima ili časopisima iz proizvodne djelatnosti poduzeća, a u novije vrijeme i informatičkim bazama podataka.

Komercijalni rukovodioci surađuju s članovima posloводства poduzeća: predlažu planove nabave, odnosno prodaje, planove uvoza i izvoza, nadgledaju njihovo provođenje te podnose izvještaje o njihovoj realizaciji. Odgovorni su za zakonitost nabavnih i prodajnih poslova, uvozno-izvoznog poslovanja te za takvu politiku cijena koja je u skladu kako sa zahtjevima tržišta tako i s potrebama poduzeća.

Ova vrsta nabave prilagođena je tržištu i stalnom tehnološkom napretku, usko surađuje sa znanošću koristeći inovacije te znatna sredstva ulaže u nove ideje. Na žalost gotovo sve što karakterizira komercijalnu nabavu zabranjeno je u javnoj nabavi. Kombinacijom ovih dviju vrsta nabave napredak hrvatskog gospodarstva bio bi brz i učinkovit.

## **Analiza i trenutna situacija**

Područje javne nabave u Republici Hrvatskoj u proteklih je nekoliko godina značajno unaprijeđeno. Uspostavom i provedbom novog zakonodavnog okvira temeljenog na pravnoj stečevini Europske unije u Republici Hrvatskoj razvijen je sustav koji poštuje temeljna načela javne nabave. S obzirom na visoki udio ukupne vrijednosti javnih nabava u odnosu na bruto domaći proizvod, razvoj ovog područja značajno bi trebao utjecati na razvoj hrvatskog tržišta ponuditelja kao i robe, radove i usluge koji su predmet postupaka javne nabave.

Međutim, u stvarnosti, javna nabava u Republici Hrvatskoj stagnira, odnosno ima negativan predznak. U posljednjih nekoliko godina primjena Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ broj 90/11, 83/\*13, 143/13 i 13/14) potpuno je zaustavila koeficijent obrtaja u hrvatskom gospodarstvu. Više je razloga uzrokovalo današnje stanje u javnoj nabavi.

Na prvom mjestu je nacionalni dio Zakona kojim je Republika Hrvatska propisala procedure ispod pragova određenih direktivama. Taj je dio Zakona izričito restriktivan. Naime, vlast je željela riješiti korupciju i javnu nabavu jednim zakonom što je bila loša ideja. Sudbena vlast je ta koja bi se trebala baviti korupcijom, a ne Zakon o javnoj nabavi. To je samo dokaz da naši zakoni nisu horizontalno povezani te je česta pojava da što je propisano jednim zakonom drugim je to zabranjeno. Nabavne procedure su vrlo komplicirane i nedorečene tako da poduzetnici moraju biti izuzetno vješti ako žele sudjelovati na nadmetanjima.

Na drugom mjestu je nerazvijeno i nepripremljeno tržište za napredne i moderne nabavne procedure. Danas javna nabava funkcionira gotovo isključivo putem Interneta (Elektronički oglasnik javne nabave, elektronička predaja ponuda, elektronička dražba, elektronički potpis, elektronička dostava Odluke o odabiru, i sl.) Mnogi mali i srednji poduzetnici još nisu savladali osnove rada putem Interneta i ne mogu sagledati njegove prednosti te se tu javljaju problemi sa nesagledivim posljedicama. Njihova prilagodba novom načinu poslovanja ide jako sporo. Manji dio malih i srednjih poduzetnika savladao je poslovanje na Internetu međutim međusobna netrpeljivost te izostanak suradnje pogubno djeluje na tu malu skupinu.

Na trećem mjestu je problem Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: DKOM). Ta je institucija osnovana Zakonom o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave i djeluje kao županijski sud. Međutim, nalazi se u međuprostoru gospodarstva i sudbene vlasti. Imaju svoja pravila odlučivanja, a njihova sudska praksa ne postoji jer iste žalbene navode u samo nekoliko mjeseci rješavaju potpuno suprotno. Posebno ističemo nesuradnju sa Ministarstvom gospodarstva, Upravom za sustav javne nabave čija mišljenja i tumačenja Zakona o javnoj nabavi su neobvezujuća za DKOM, Državnog ureda za središnju javnu nabavu koji provodi Zakon u praksi i samog DKOM-a.

Zadnji objavljeni pokazatelji za 2013. godinu (DKOM, žalbe) ukazuju na bitne probleme u sustavu. Javna nabava sa cca. 40 mrd. kuna godišnjeg opsega je bitan ekonomski čimbenik. Uz ovaj iznos vežu se pripadajući projekti, investicije, infrastruktura i sl. koji zbog neučinkovitosti sustava kasne u realizaciji ili im je smanjena učinkovitost (npr. nabave CT uređaja za bolnice). Nažalost cca. 55% nabavne vrijednosti je u 2013. godine bilo u žalbenom postupku. Broj žalbi ima trend rasta u zadnjih nekoliko godina. Javna nabava je reducirana na „pravnu kategoriju” umjesto da slijedi komercijalne odnosno ekonomske interese društva.

Paradoks leži u tome da je moguće biti optimalno usklađen sa Zakonom za javnu nabavu, ali usprkos tome imati neučinkovitu nabavu. Potrebno je restrukturiranje / unapređenje javne nabave na svim razinama (npr. Naručitelj, Zakon, Uprava, DKOM, Središnji ured) u svrhu odgovornog i transparentnog upravljanja državnim sredstvima.

Zbog svega navedenog otvara se pitanja nadzora nad provedbom postupaka. Vlada Republike Hrvatske u Uredbi o nadzoru nad provedbom Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ broj 12/10), propisala je da Ministarstvo gospodarstva provodi nadzor sustava javne nabave ali tek kad „netko“ (?????) podnese zahtjev. Drugim riječima u Hrvatskoj se ne provodi nadzor nad sustavom javne nabave. Uredba je sastavljena prema pravnim regulama ali potpuno je neučinkovita i neprimjenjiva te u sustavu svjedočimo kaosu, nered i unapredovanoj korupciji.

**Nove Direktive** – Države članice Europske unije moraju do 18. travnja 2016. uskladiti svoje zakone i druge propise s važećim direktivama. Koje novine i promjene donose:

Kriterij za odabir ponude - Spomenuti kriterij su primjerice:

- a) kvaliteta (koja uključuje tehničku vrijednost, estetske i funkcionalne značajke, dostupnost, rješenje za sve korisnike, društvene, okolišne i inovativne značajke te trgovanje i uvjete trgovanja);
- b) organizacija, kvalifikacije i iskustvo osoblja angažiranog na izvršenju određenog ugovora, ako kvaliteta angažiranog osoblja može značajno utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora; ili
- c) usluga nakon prodaje i tehnička pomoć, uvjeti isporuke kao što su datum isporuke, proces isporuke i rok isporuke ili rok izvršenja.

Pojednostavljenje i veća fleksibilnost pregovaračkog postupka - Pregovarački postupak s prethodnom objavom kojeg su primjenjivali javni naručitelji zamijenjen je natjecateljskim postupkom uz pregovore. Pojednostavljena je i upotreba natjecateljskog dijaloga. Uvjeti pod kojima se može koristiti natjecateljski postupak uz pregovore, a koji su isti i za natjecateljski dijalog, značajno su prošireni, tako da se ubuduće moći upotrijebiti, primjerice, kad predmet nabave uključuje dizajnerska i inovativna rješenja ili kad se potrebama javnog naručitelja ne može udovoljiti bez prilagodbe lako dostupnih rješenja. Valja spomenuti kako nova pravila striktno zabranjuju da se pregovori s ponuditeljima vode o konačnoj ponudi.

Partnerstvo za inovacije - Partnerstvo za inovacije je novi postupak javne nabave koji može koristiti i javni naručitelj i sektorski naručitelj. Partnerstvo za inovacije teži razvoju inovativnog proizvoda, usluge ili radova i naknadnoj kupnji te robe, usluga ili radova, pod uvjetom da su u skladu s razinama izvedbe i maksimalnim troškovima dogovorenima između (javnih) naručitelja i sudionika. Partnerstvo za inovaciju koristi se kad javni naručitelj treba zadovoljiti potrebu za nabavkom inovativnih proizvoda, usluga ili radova koja se ne može zadovoljiti kupovinom onoga što je već dostupno na tržištu. Javni naručitelj može odlučiti uspostaviti partnerstvo za inovacije s jednim ili više partnera provodeći odvojene aktivnosti istraživanja i razvoja.

Ukinuta je razlika između usluga u Dodatku II. A i II. B. - Sadašnja pravila razlikuju usluge u Dodatku II. A od usluga u Dodatku II.B. Odredbe novih direktiva ukidaju navedenu razliku, iako daju posebna pravila za dodjelu ugovora za javne usluge u koje spadaju zdravstvene, društvene i druge posebne usluge kao što su na primjer usluge vezane uz kulturu, usluge obaveznog socijalnog osiguranja, vjerske usluge, hotelijerske i ugostiteljske usluge. Novim Direktivama takav način nabave je ukinut.

Sudjelovanje malih i srednjih poduzeća - Direktive su uvele mjere kako bi se olakšalo sudjelovanja malih i srednjih poduzeća u javnoj nabavi, kao na primjer razdioba velikih ugovora u zasebne grupe, koja se može izvršiti na kvantitativnoj osnovi, kako bi veličina pojedinih ugovora bila prilagođena kapacitetima malih i srednjih poduzeća, ili pak na kvantitativnoj osnovi, a u skladu s različitim djelatnostima i specijalizacijama koje su obuhvaćene, kako bi se sadržaj pojedinih ugovora bolje prilagodio specijaliziranim sektorima malih i srednjih poduzeća ili bio u skladu s različitim naknadnim fazama projekta. Javni naručitelji samostalno i autonomno odlučuju o razdijeli ugovora na grupe, o veličini grupa i o predmetu takvih grupa, ali i o ograničenju broja grupa koje se mogu dodijeliti jednom ponuditelju.

Kodifikacija sudske prakse - Nove direktive uključuju pravila i iznimke koje su posljedica odluka Suda Europske Unije, posebice u slučaju Presstext (C-454/06) i Wall AG (C-91/08), a koje se odnose na izmjenu ugovora o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja. Tako je, između ostaloga, u određeno da je

ugovore i okvirne sporazume moguće mijenjati bez provođenja novog postupka javne nabave ako novi ugovaratelj zamjenjuje onoga kojemu je javni naručitelj prvotno dodijelio ugovor uslijed strukturalnih promjena kao što je preuzimanje, spajanje i stjecanje.

Pojašnjenje i proširenje osnova za isključenje - Osnove za isključenje gospodarskih subjekata (obvezni i ostali razlozi za isključenje) iz postupka javne nabave bolje su pojašnjene i proširene. Tako primjerice javni naručitelji mogu isključiti gospodarski subjekt koji pokaže značajne ili postojeće nedostatke tijekom provedbe ključnih zahtjeva iz prethodnog javnog ugovora ili prethodnog ugovora sa sektorskim naručiteljem čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog prethodnog ugovora, naknada štete ili slične sankcije. Isto tako javni naručitelji mogu isključiti gospodarski subjekt iz postupka javne nabave ako javni naručitelj može na odgovarajući način dokazati kršenje obveza u području prava okoliša, socijalnog i radnog prava određenog pravom Unije, nacionalnim pravom, kolektivnim ugovorima ili odredbama međunarodnog prava okoliša, socijalnog i radnog prava. Dopušteno je da svaki gospodarski subjekt kod kojeg postoje razlozi za isključenje, pruži dokaze kojima dokazuje svoju stručnost i pouzdanost bez obzira na postojanje razloga za isključenje. Ako se takav dokaz smatra dovoljnim, neće biti isključen iz postupka javne nabave.

E-nabava - Elektronički oblici informiranja i komunikacije postat će standardni i obvezujući oblici komunikacije i razmjene informacija u postupcima javne nabave jer povećavaju mogućnost gospodarskim subjektima na unutrašnjem tržištu da sudjeluju u postupcima javne nabave. Govorimo o prijenosu obavijesti u elektroničkom obliku (prethodna informacijska obavijest, obavijest o dodijeli ugovora, obavijest o nadmetanju), o elektroničkoj dostupnosti dokumentacije za nadmetanje, komunikaciji elektroničkim putem u svim fazama postupka javne nabave, posebice kod prijenosa zahtjeva za sudjelovanje te elektroničko podnošenje ponuda, dinamički sustav nabave), elektronička dražba, elektronički katalozi. S tim u vezi, svi postupci javne nabave koje provodi središnje tijelo za nabavu provode se elektroničkim sredstvima komunikacije. Potpuna e-nabava morat će se uspostaviti bez iznimke do 18. listopada 2018.

**Rješenje svih navedenih problema je EDUKACIJA, odnosno cjeloživotno obrazovanje.**

## **EDUKACIJA**

Program edukacije u javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj započeo je sredinom 2007. godine, a provodio ga je tadašnji Ured za javnu nabavu Vlade Republike Hrvatske. Program se sa više ili manje uspjeha provodi do danas. Rezultat programa je da svaka osoba koja se bavi javnom nabavom pohađa seminar od inicijalnih 50 sati te nakon toga polaže ispit pri Ministarstvu gospodarstva, Upravi za sustav javne nabave. Nakon položenog ispita Ministarstvo izdaje certifikat koji se obnavlja svake tri godine temeljem sakupljenih 32 boda. Spomenuti bodovi prikupljaju se na seminarima redovnog usavršavanja. Posebna dobrobit ovog programa je da je prvi puta u Republici Hrvatskoj široko dostupno znanje o javnoj nabavi (50 sati).

Međutim, provedba programa stagnira već tri godine te je hitno potrebno njegovo redefiniranje ili novi program edukacije u skladu sa potrebama tržišta, naručitelja, ponuditelja i u konačnici sa pravilima i programima edukacije u javnoj nabavi Europske unije što sada nije slučaj. Broj prikupljenih bodova kroz tri godine za obnovu certifikata treba povećati na 96 bodova, odnosno po godini 32 boda. Na taj

način osigurat će se da se obnova i dopuna znanja iz javne nabave prosječno obnovi kvartalno sa 8 sati edukacije.

## **PRIJEDLOG ORaH-a - UMJESTO ZAKLJUČKA**

Danas se Uprava za sustav javne nabave nalazi u Ministarstvu gospodarstva (što je nespojivo sa načelima javne nabave), Služba za koncesije i javno-privatno partnerstvo nalazi se u Ministarstvu financija, a središnju nabavu provodi Državni ured za središnju javnu nabavu.

ORaH vidi riješene u osnivanju Javnog servisa za javnu nabavu, koncesije i javno-privatno partnerstvo koji bi objedinio Upravu za sustav javne nabave iz Ministarstva gospodarstva, koncesije i Javno-privatno partnerstvo iz Ministarstva financija i Državni ured za središnju javnu nabavu.

Javni servis treba osnovati posebnim zakonom i dati mu i ovlasti regulatora.

Javni servis bi imao četiri Vijeća i to za:

1. javnu nabavu
2. koncesije
3. javno-privatno partnerstvo
4. edukaciju i cjeloživotno obrazovanje u javnoj nabavi

Vijeća bi rješavala žalbene postupke u prvom stupnju, donosila obvezujuća mišljenja kao i prijedloge zakona koje bi prosljeđivala ministarstvima na postupanje kao što je to propisano Zakonom o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“ broj 73/08, 90/11, 133/12, 80/13 i 71/14), odnosno kao današnju organizaciju rada Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacija (dalje u tekstu: HAKOM).

Javni servis za javnu nabavu, koncesije i javno-privatno partnerstvo provodio bi strogi nadzor nad provedbom Zakona o javnoj nabavi, Zakonom o koncesijama („Narodne novine“ broj 143/12) i Zakonom o javno-privatnom partnerstvu („Narodne novine“ broj 70/12 i 152/14). Provodio bi postupke javne nabave za državna tijela, lokalnu upravu i samoupravu te za sve ostale organizacije koje se žele uključiti u okvirne sporazume/ugovore koje je Servis sklopio.

Nadzor kao izrazito važan dio sustava javne nabave mora se aktivno provoditi, odnosno provoditi svakodnevno. Iako su Zakonom o javnoj nabavi u člancima 182. i 183. propisane prekršajne odredbe one se ne primjenjuju jer ovlašteno tijelo ne provodi nadzor. Predlažemo da se uz već propisane, propišu i dodatne prekršajne odredbe koje bi se odnosile na zabranu rada u struci na određeni vremenski period ili propisala potpuna zabrana rada u struci te oduzimanje certifikata ovisno o vrijednosti predmeta nabave i težini prekršaja. Zalagat ćemo se i za uvođenje kaznenih odredbi za odgovornu osobu pravne osobe jer postupak nabave provodi nekoliko osoba. Naime, nositelj certifikata (administrator postupka) često je ucijenjen radnim mjestom ili smanjenjem plaće pa i otkazom u koliko ne provodi postupak po želji i napatku nadređenih iako bi se takvim provođenjem kršio Zakon.

Javni servis bi se financirao iz svoje djelatnosti odnosno 0,2% od procijenjene vrijednosti svake pojedinačne nabave odnosno sklopljivog ugovora/okvirnog sporazuma/koncesije/javno-privatnog partnerstva i plaćene naknade uz pokretanje žalbenog postupka. Naime, Zakonom o osnivanju Servisa propisale bi se kategorije roba, radova, usluga, koncesija i javno-privatnog partnerstva i postupak pravne zaštite u žalbenim postupcima. Nadmetanja bi se raspisivala za višegodišnje ugovore ali po jedinici mjere/komada i za ukupnu procijenjenu vrijednost bez obzira na potrebne količine.

Javni servis bi se bavio razvojem javne nabave u Republici Hrvatskoj. U sklopu javnog servisa bio bi otvoren „Centar izvrsnosti“, centar za edukaciju i cjeloživotno obrazovanje u javnoj nabavi, koncesijama i javno-privatnom partnerstvu.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“ broj 18/13,127/13 i 74/14; skraćeno: DKOM) bi kao institucija prestala djelovati, odnosno pri Upravnom sudu Republike Hrvatske otvorio bi se Odjel samo za drugostupanjske žalbene postupke u javnoj nabavi, koncesijama i javno-privatnom partnerstvu. Izjavljene žalbe ne bi zaustavile postupke nabave/koncesija/javno-privatnog partnerstva. Na taj način bi se ubrzao koeficijent obrtaja u gospodarstvu, izbjegle bi se nepotrebne žalbe odnosno žalbe izjavljene samo zato da se zaustavi postupak, a stranke u postupku bi u privatnim parnicama mogle ishoditi naknadu troškova.