
Broj: 04-50-3-569-2/21
Mostar, 26.03.2020. godine

Bljesak.info Sektor 51 d.o.o.
Zagrebačka 7A
88000 Mostar
Faks: 036 332 006
E-mail: anamarija@bljesak.info
N/r gosp. Anamarije Zadro

Predmet: Odnosi sa javnošću
Veza: Vaš upit od 25.03.2021. godine

Poštovana,

U odnosu na Vaša pitanja navodimo slijedeće:

I Zakon o javnim nabavama (u dalnjem tekstu: Zakon) zajedno sa podzakonskim aktima koji uređuju oblast javnih nabava, je sistemski zakon koji treba da uspostavi učinkovit i transparentan sistem trošenja javnih sredstava, ali u okviru postojećeg pravnog sistema, a ne izdvojeno od drugih zakona i propisa koji uređuju određenu oblast.

Stoga je odredbom članka 3. Zakona određena svrha i predmet Zakona, odnosno osnovna načela sistema javnih nabava u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava s obzirom na svrhu i predmet javne nabave uz osiguranje pravične i aktivne konkurenčije među potencijalnim ponuditeljima i ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti.

Osnovna svrha postupka javne nabave je zaključenje ugovora, što praktično znači da ugovorno tijelo treba biti adekvatno opskrbljeno potrebnim roba, uslugama ili radovima u određenom vremenskom periodu za koje i provodi postupak javne nabave.

Ističemo da je sustav javnih nabava u Bosni i Hercegovini visoko decentraliziran, odnosno same institucije ili organizacije su dužne voditi računa o tome da li potpadaju pod definiciju ugovornih tijela te shodno tome primjenjivati Zakon o javnim nabavama (u dalnjem tekstu: Zakon) te postupke propisane istim.

Nadalje, članak 4. Zakona definira tri „kategorije“ ugovornih tijela. U stavku (1) ovog članka Zakona u točki a) navedena je prva kategorija ugovornih tijela i nju čini svaka institucija

vlasti na razini Bosne i Hercegovine, entiteta, Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno na kantonalmom, gradskom ili općinskom nivou (u daljnem tekstu: institucije vlasti). Ova kategorija uključuje ona tijela koja se mogu podvesti pod klasična tijela javnog sektora naprijed navedenih razina uprave, kao što su općine, ministarstva i sl.

Članak 4. stavak (1) točka b) Zakona navodi drugu kategoriju ugovornih tijela koje čine pravne osobe koje su utemeljene za određenu svrhu s ciljem zadovoljavanja potreba od općeg interesa, a koje nemaju industrijski ili komercijalni karakter i ispunjava najmanje jedan od sljedećih uvjeta:

1. financirana je, najvećim dijelom iz javnih sredstava ili
2. nadzor nad upravljanjem provodi ugovorno tijelo utvrđeno u točki a) i b) ovog stavka, ili
3. više od polovine članova skupštine, upravnog ili nadzornog odbora čine imenovani ili izabrani predstavnici ugovornih tijela iz točke a) i b) ovog stavka.

Ukoliko pravna osoba koja je utemeljena za određenu svrhu u cilju zadovoljavana potreba od općeg interesa, a koja nema industrijski ili komercijalni karakter ispunjava najmanje jedan od pomenuta tri uvjeta, obvezna je primjenjivati odredbe Zakona.

Direktiva 2004/18 koja koordinira postupke javnih nabava javnog sektora ("klasična direktiva") definira ugovorna tijela kao "državna, regionalna ili lokalna tijela, tijela kojima upravlja javno pravo, udruženja utemeljena od strane jednog ili više takvih tijela ili jednog ili više takvih tijela kojima upravlja javno pravo" (član 1. (9)). Prema definiciji koja je navedena u članu 1. (9) b) "tijelo kojim upravlja javno pravo" je svako tijelo koje:

- a) je utemeljeno za određene svrhe zadovoljavanja potreba u općem interesu, a koje nema industrijski ili trgovачki karakter;
- b) ima pravni oblik; i
- c) ispunjava najmanje jedan od slijedećih uvjeta:
 - financira ga, najvećim (tj. više od 50%) dijelom, država ili druga ugovorna tijela,
 - podložno je upravitelskom nadzoru od strane takvih tijela;
 - ima menadžerski odbor čijih više od pola članova imenuje takva tijela.

Tijelo kojim upravlja javno pravo je (primarno) neprofitna organizacija, koja ovisi od države (ili lokalnih vlasti), kreirana u svrhu zadovoljavanja općih potreba, koje nemaju komercijalni karakter. Potrebe komercijalnog karaktera zadovoljavaju se kada su robe i usluge dostupne na tržištu. Opće potrebe koje nemaju komercijalni karakter zadovoljavaju država i njene institucije.

Potrebe te vrste su one koje, iz razloga povezanih sa općim interesom, sama država odabere da osigura ili preko kojih želi da zadrži utjecaj. Tijelo kojim upravlja javno pravo u pravilu nema konkureniju privatnih komercijalnih kompanija (ima monopolističku poziciju i/ili operira u nekomercijalnom sektoru). *Ipak, čak i postojanje konkurenije od strane privatnih kompanija nije validan test, obzirom da uvijek postoji mogućnost da i privatne kompanije žele pružati te iste usluge.*

Vezano za naprijed navedeno, kad je u pitanju nekomercijalni karakter subjekta postoji trodijelni test, i to:

- je li sjecanje profita osnovni cilj tog subjekta ?
- ima li to tijelo konkureniju na tržištu ?
- je li moguće da bi država ili neko drugo upravno tijelo intervenirali u svrhu umanjivanja komercijalnog pritiska (na primjer kako bi time spriječili stečaj tog subjekta)?

Ako su odgovori na prva dva pitanja negativni, a odgovor na treće pitanje pozitivan onda taj subjekt nema komercijalni ili industrijski karakter i tim je obveznik primjene Zakona.

Aneks III Direktive 2004/18 navodi tijela i kategorije tijela kojima upravlja javno pravo u zemljama članicama. Na listi su, između ostalih:

- državne (centralne) banke,
- javni radio i televizijski emiteri,
- univerziteti, javne škole,
- državne akademije nauka i druge naučne ustanove,
- javne bolnice i druge zdravstvene ustanove,
- regionalne razvojne agencije,
- regionalne turističke organizacije,
- muzeji, galerije i javne biblioteke,
- državna kazališta i opere,
- javne fondacije,
- poljoprivredne organizacije.
-

Ova lista je navedena samo kao smjernica. Lista nije konačna, to znači da onda kada određena institucija odgovara općoj definiciji, a nije uključena u spisak, ipak mora primjenjivati propise o javnim nabavama (opća definicija, a ne lista, je referentna u slučaju nesigurnosti). Ako određeno tijelo nije navedeno u aneksu III, njegova pravna i stvarna situacija mora se ispitati kako bi se ustanovilo da li on zadovoljava ili ne potrebe od općeg interesa.

Europski sud pravde je već nekoliko puta imao raspravu o tome da li određena institucija potпадa pod definiciju iz Direktive kojom se definira tijelo kojim upravlja javno pravo.

Sud pravde je prepoznao sljedeće vrste aktivnosti kao one koje ispunjavaju potrebe u općem interesu: univerzitske djelatnosti, organiziranje izložbi i sajmova, obavljanje djelatnosti pogrebnih usluga, štampanje zvaničnih dokumenata, prikupljanje odlaganje otpada, upravljanje nacionalnim šumama i drvnim industrijama, djelatnosti radio i televizijskog emitiranja, osiguranje grijanja urbanom području primjenom okolišno prihvatljivog procesa i sl.

Što se tiče uvjeta iz točke 1) a vezano za financiranje, najvećim dijelom iz javnih sredstava, dovoljno je reći da je to jednako financiranju od više od 50%. Pojam financiranja uključuje samo ono plaćanje koje će stvoriti ili ojačati ovisni odnos između tog subjekta i ugovornog tijela koji vrši plaćanje. Tako se plaćanja koja su rezultat redovnog komercijalnog odnosa ne uzimaju u obzir prilikom određivanja navedenih 50%. Sud pravde je potvrdio svoje prethodne presude u kojima navodi da za definiciju tijela kojim se upravlja na temelju javnog prava, nije relevantno da li se to tijelo bavi i određenim komercijalnim djelatnostima. Omjer „komercijalnih“ i „nekomercijalnih“ djelatnosti također nije relevantan za definiciju tijela kojim se upravlja na temelju javnog prava. Sud pravde navodi da iako poduzeće može stvarati dobit, stvaranje dobiti nije njegov primarni cilj.

Značenje izraza "nadzor nad upravljanjem" zahtjeva određeni nivo nadzora koji omogućava ugovornom tijelu utjecaj na odluke o javnim ugovorima subjekta koji je pod nadzorom. Taj nivo nadzora ne zahtjeva neophodno ovlasti formalnog uplitanja u odluke uprave tog subjekta.

Isto objašnjenje se nalazi i u trećem slučaju, tj. imenovanja više od polovine članova upravnog, upravljačkog ili nadzornog odbora tog subjekta od strane drugog ugovornog tijela. U tom slučaju postoji nesumnjiva pretpostavka da ugovorno tijelo ima određeni utjecaj na to tijelo.

Dakle, *čak i ako ugovorno tijelo uz svoju obvezu zadovoljavanja potreba od općeg interesa provodi i druge aktivnosti kao što su komercijalne ili industrijske aktivnosti, on i dalje ima obvezu da provodi nabave u skladu sa Zakonom.*

Temelj za takvo tumačenje se također može pronaći u direktivama Europske unije o javnim nabavama koje sadrže iste definicije “subjekta koji podliježe odredbama Zakona” kao i određene presude Europskog suda pravde. Na primjer, u slučaju C – 44/96 “Mannesmann” Europski sud pravde navodi da “činjenica da taj segment zadovoljenja potreba od javnog interesa zauzima relativno mali dio ukupnih aktivnosti tog subjekta nije relevantna, pod uvjetom da subjekt i dalje zadovoljava potrebe koje se od njega zahtijevaju” i “status subjekta koji podliježe odredbama Zakona ne ovisi od relativnog značaja, unutar njegovog cjelokupnog poslovanja, vezanog za zadovoljenje potreba od općeg interesa koje nemaju industrijski ili komercijalni karakter.” Ovo mišljenje je kasnije potkrijepljeno i odlukama donesenim nakon ovog slučaja (npr. C – 360/96 “BFI – Holding”). Nevažno je da li, pored svoje dužnosti zadovoljavanja potreba od općeg interesa, subjekt-pravna osoba ima slobodu da se bavi drugim profitabilnim djelatnostima.

I konačno, treća kategorija ugovornih tijela iz članka 4. stavak (1) točka c) su asocijacije, udruge, koje su formirali jedna ili više institucija vlasti ili pravne osobe definirane u točkama a) i b) ovog stavka. Kao primjer navodima savez općina i gradova i slične asocijacije.

Naravno, Zakon poznaje i sektorska ugovorna tijela iz članka 5. Zakona, koji su također obveznici primjene Zakona, ako obavljaju djelatnosti u oblasti vodoopskrbe, energetike, prometa i poštanskih usluga , i to:

- a) ugovorno tijelo iz članka 4. ovog zakona kada nabavlja robe, usluge ili radove za potrebe obavljanja djelatnosti navedenih u člancima 78. do 83. ovog zakona,
- b) gospodarsko društvo u kojem ugovorno tijelo ili više ugovornih tijela ima ili može imati izravan ili neizravan dominantan utjecaj na temelju vlasništva, finansijskog udjela ili na temelju propisa koji vrijede za društvo i koje obavlja jednu ili više djelatnosti navedenih u člancima 78. do 83. ovog zakona, kada nabavlja robu, usluge ili radove za potrebe obavljanja tih djelatnosti.

Dominantan utjecaj u smislu ove točke postoji u slučaju kada ugovorno tijelo izravno ili neizravno:

- 1) ima natpolovičnu većinu temeljnog kapitala tog gospodarskog društva, ili
- 2) ima natpolovičnu većinu glasova koji su povezani sa ulozima u tom gospodarskom društvu, ili
- 3) može imenovati više od polovine uprave, upravnog ili nadzornog odbora tog gospodarskog društva.

(2) Gospodarsko društvo koje na temelju posebnog ili isključivog prava obavlja jednu ili više djelatnosti navedenih u čl. 78. do 83. ovog zakona i kada nabavlja robu, usluge ili radove za potrebe obavljanja tih djelatnosti, a nije ugovorno tijelo u smislu ovog zakona ili gospodarsko društvo u smislu točke b) stavka (1) ovog članka, obveznik je primjene ovog zakona.

Dakle, postupak javne nabave odnosi se na postupke nabave roba, usluga ili radova koje provodi ugovorno tijelo ili sektorsko ugovorno tijelo iz članka 4. I 5. ovog zakona, sukladno odredbama ovog zakona i podzakonskih akata

Sukladno svemu navedenom, ukoliko institucija potпадa po jednu od tri naprijed navedene kategorije ugovornih tijela dužna je primjenjivati Zakon o javnim nabavama i prateće podzakonske akte- dakle i prigodom nabava primjenjivati postupke javnih nabava propisane navedenim Zakonom- naravno osim izuzeća navedenih u članku 5. i Aneksu II Dio C Zakona.

Nadalje, Agencija za javne nabave BiH je donijela Pravilnik sa popisom ugovornih tijela po kategorijama koja su obvezna primjenjivati Zakon o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH“ broj: 21/15) broj 04-02-2-2214-12/14 od 27- veljače 2015. godine- u dalnjem tekstu: Pravilnik- koji decidno propisuje ugovorna tijela kako slijedi:

„Članak 1.
(Ugovorno tijelo)

(1) Ugovorno tijelo u smislu Zakona o javnim nabavama (u dalnjem tekstu: Zakon) je:

a) Svaka institucija vlasti u Bosni i Hercegovini, entitetima, Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, na razini županija, grada ili općine (u dalnjem tekstu: institucija vlasti na državnoj, entetskoj ili lokalnoj razini).

Za točku a) ovog stavka utvrđuju se slijedeće kategorije:

- 1) Zakonodavna vlast,
- 2) Izvršna vlast,
- 3) Sudbena vlast.

b) Pravna osoba koja je osnovana za određenu svrhu u cilju zadovoljavanja potreba od općeg interesa, a koja nema industrijski ili komercijalni karakter, i ispunjava najmanje jedan od slijedećih uvjeta:

1) financirana je, najvećim dijelom, iz javnih sredstava, ili 2) nadzor nad upravljanjem provodi ugovorno tijelo definirano u točkama a) i b) ovog stavka, ili 3) više od polovice članova skupštine, upravnog ili nadzornog odbora, čine imenovani ili izabrani predstavnici ugovornih tijela iz točaka a) i b) ovog stavka.

Za točku b) ovog stavka utvrđuju se slijedeće kategorije:

- 1) Gospodarstvo i financije,
- 2) Obrana,
- 3) Obrazovanje,
- 4) Ostalo,
- 5) Slobodno vrijeme, kultura i religija,
- 6) Služba javnog reda i sigurnosti,
- 7) Socijalna skrb,
- 8) Upravljanje i održavanje stambenih objekata i ostale komunalne djelatnosti,
- 9) Zaštita okoliša,
- 10) Zdravstvo.

c) Udruga formirana od strane jedne ili više institucija vlasti ili pravnih osoba koje su definirane u točkama a) i b) ovog stavka.

Za točku c) ovog stavka utvrđuju se slijedeće kategorije:

- 1) Gospodarstvo i financije,
- 2) Izvršna vlast,
- 3) Obrana,
- 4) Obrazovanje,

- 5) Ostalo,
- 6) Slobodno vrijeme, kultura i religija,
- 7) Služba javnog reda i sigurnosti,
- 9) Upravljanje i održavanje stambenih objekata i ostale komunalne djelatnosti,
- 10) Sudbena vlast,
- 11) Zakonodavna vlast,
- 12) Zaštita okoliša,
- 13) Zdravstvo.

Članak 2.

(Sektorsko ugovorno tijelo)

- (1) Sektorsko ugovorno tijelo je obveznik primjene ovog Zakona:
 - a) ukoliko obavlja djelatnosti na području vodosnabdijevanja, energetike, prometa i poštanskih usluga, i to:
 - 1) Djelatnost luka-morskih ili riječnih luka i druga terminalna oprema,
 - 2) Djelatnost zračne luke,
 - 3) Električna energija,
 - 4) Poštanske usluge,
 - 5) Prijenos ili distribucija plina ili topotne energije,
 - 6) Traženje i vađenje nafte ili plina,
 - 7) Traženje i vađenje ugljena i drugih krutih goriva,
 - 8) Usluge gradske željeznice, tramvaja, trolejbusa, autobusa ili žičare,
 - 9) Vodosnabdijevanje,
 - 10) Željezničke usluge.
 - b) ugovorno tijelo iz članka 4. Zakona kada nabavlja robe, usluge ili radove za potrebe obavljanja djelatnosti navedenih u člancima 78. do 83. Zakona,
 - c) gospodarsko društvo u kojem ugovorno tijelo ili više ugovornih tijela ima ili može imati neposredan ili posredan prevladavajući utjecaj na temelju vlasništva, finansijskog udjela ili na temelju propisa koji vrijede za društvo i koje obavlja jednu ili više djelatnosti navedenih u člancima 78. do 83. Zakona, kada nabavlja robu, usluge ili radove za potrebe obavljanja tih djelatnosti. Preovladavajući uticaj u smislu ove točke postoji u slučaju kada ugovorno tijelo izravno ili neizravno:
 - 1) ima natpolovičnu većinu osnovnog kapitala tog gospodarskog društva, ili
 - 2) ima natpolovičnu većinu glasova koji su povezani sa ulozima u tom gospodarskom društvu, ili
 - 3) može imenovati više od polovice uprave, upravnog ili nadzornog odbora tog gospodarskog društva.

Članak 3.

(Posebno ili isključivo pravo)

Gospodarsko društvo koje na temelju posebnog ili isključivog prava obavlja jednu ili više djelatnosti navedenih u člancima od 78. do 83. Zakona i kada nabavlja robu, usluge ili radove za potrebe obavljanja tih djelatnosti, a nije ugovorno tijelo u smislu Zakona ili gospodarsko društvo u smislu točke c) stavka (1) članka 2. ovog Pravilnika, obveznik je primjene Zakona.

Članak 4.

(Nadležnost Konkurencijskog vijeća BiH)

U slučaju da neku od djelatnosti definiranih u članku 2. i 3. ovog Pravilnika obavlja više gospodarskih društava koja nisu obuhvaćena člankom 2. i 3. ovog Pravilnika, Konkurencijsko

vijeće Bosne i Hercegovine, na zahtjev Agencije za javne nabave BiH, a po zahtjevu odnosnog ugovornog tijela, ocijenit će da li je relevantno tržište za datu djelatnost otvoreno za konkurenčiju. U slučaju da je odlukom Konkurenčijskog vijeća Bosne i Hercegovine to relevantno tržište proglašeno otvorenim za konkurenčiju gospodarsko društvo koje obavlja konkretnu djelatnost oslobođa se od obveze primjene ovog zakona za obavljanje te djelatnosti.

Članak 5. (Pomoćno sredstvo)

Ovaj Pravilnik sa popisom ugovornih tijela po kategorijama koja su obvezna primjenjivati Zakon je pomoćno sredstvo za ugovorna tijela koji su obvezni primjenjivati Zakon.

Članak 6. (Obveza postupanja po Zakonu)

Ako ugovorno tijelo nije definirano/obuhvaćeno popisom, to ne isključuje njegovu obvezu postupanja po odredbama Zakona, ukoliko je definirano člancima 4. i 5. Zakona.

Članak 7. (Stupanje na snagu)

Ovaj Pravilnik sa popisom ugovornih tijela po kategorijama koja su obvezna primjenjivati Zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku BiH".

Imajući u vidu članak 1. stavak (1) točku b) gore navedenog Pravilnika, te na temelju pretrage ugovornih tijela na Portalu javnih nabava www.ejn.gov.ba zaključujemo da javne ustanove dječiji vrtići u HNŽ i Mostaru potпадaju pod definiciju ugovornog tijela, te shodno tome potpadaju i pod obvezu primjene Zakona te postupaka javnih nabava propisanih istim. Od ovoga su dakako izuzeti privatni vrtići koji nisu javne ustanove.

Daljnom pretragom ugovornih tijela na Portalu javnih nabava www.ejn.gov.ba se također se može pronaći više registriranih dječjih vrtića čiji su osnivači gradovi ili općine.

Naglašavamo da je sustav javnih nabava u Bosni i Hercegovini visoko decentraliziran, da ugovorna tijela imaju proaktivnu ulogu, samostalno provode postupke ali i snose odgovornost za provedene postupke, odnosno za donesene odluke povodom postupaka javnih nabava sukladno zakonskim aktima.

II Vaše drugo pitanje se odnosi na kriterij za dodjelu ugovora što je regulirano člankom 64. Zakona. Naime, postoje dva kriterija za dodjelu ugovora sukladno pomenutom članku 64. Zakona, i to:

1. Najniža cijena tehnički zadovoljavajuće ponude, i
2. Ekonomski najpovoljnija ponuda, u okviru koje mogu biti slijedeći potkriteriji: cijena (obavezno) kvalitet predmeta nabave, cijena, tehnička sposobnost predmeta nabave, funkcionalne i okolišne karakteristike, operativni troškovi, ekonomičnost, postprodajni servis i tehnička pomoć, rok isporuke ili rok za izvršenje i slično, uz obvezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrijednovanja svakog potkriterija.

Ugovorno tijelo (u konkretnom slučaju neka od javnih ustanova dječji vrtići) samo prema svojoj potrebi bira koji od navedena dva kriterija za dodjelu ugovora će koristiti, te ukoliko

odabere kriterij ekonomski najpovoljnije ponude ima mogućnost kao potkriterij koristiti kvalitet, tako da je sama konstatacija da ekonomski najpovoljnija ponuda znači lošiji kvalitet pomalo absurdna.

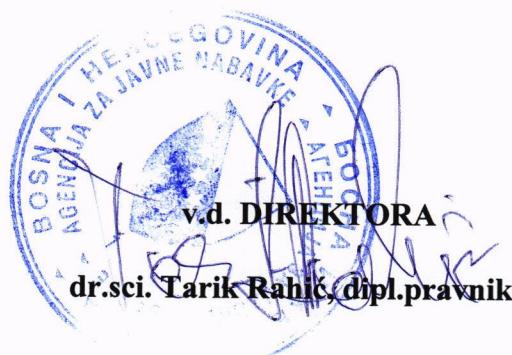
Također, prema članku 54. Zakona o javnim nabavama, ugovorno tijelo je to koje priprema tehničku specifikaciju predmeta nabave, i ima puno slobodu pripremiti je prema svojim potrebama ali u skladu s odredbama navedenog propisa.

Zahvaljujemo vam se na interesu za sustav javnih nabava, te vam za sva eventualna dodatna pojašnjenja stojimo na raspolaganju

S poštovanjem,

DIREKTORICA PODRUŽNICE

Sanja Ćubela



Dostavljeno:

- Naslovu,
- a/a.