

Prijedlozi za unaprjeđenje implementacije Zakona o javnoj nabavi

Zagreb, svibanj 2020.



American Chamber of Commerce in Croatia *Američka gospodarska komora u Hrvatskoj*

Sadržaj

Uvod	3
Područja za unaprjeđenje ZJN 2016	4
<i>Problemi u primjeni ekonomski najpovoljnije ponude (ENP)</i>	<i>4</i>
<i>Prikupljanje dokaza o nekažnjavanju</i>	<i>6</i>
<i>Usklađivanje ZJN-a i posebnih propisa vezano za navođenje normi u dokumentaciju u nabavi (DON)</i>	<i>10</i>
<i>Sukob interesa</i>	<i>10</i>
<i>Problemi u postupku otvaranja ponuda u slučaju ekonomski najpovoljnije ponude (ENP)</i>	<i>11</i>
<i>Izmjene ugovora o javnoj nabavi i nadzor nad izvršenjem ugovora javne nabave</i>	<i>12</i>
<i>Odnos ponuditelja u sustavu PDV-a i onih koji su oslobođeni obveze plaćanja</i>	<i>13</i>
<i>Automatsko povlačenje obveznih (repetitivnih) podataka kod prijave na natječaje javne nabave</i>	<i>15</i>
<i>Jednostavna nabava</i>	<i>16</i>
<i>Prethodno savjetovanje</i>	<i>17</i>
<i>Okvirni sporazumi u javnoj nabavi</i>	<i>19</i>

Uvod

Koliko je javna nabava bitna za hrvatsko gospodarstvo dovoljno govore podaci za posljednje objavljeno Statističko izvješće o javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj za 2018. godinu. Ukupna vrijednost javne nabave u 2018. godini iznosi 46.633.118.036 kn bez PDV-a. Sukladno tome, udio ukupne vrijednosti javne nabave bez PDV-a u BDP-u za 2018. je 14,88%, što je povećanje za 1,96% u odnosu na 2017. u kojoj je udio ukupne vrijednosti javne nabave bez PDV-a u BDP-u za 2017. 13,41%.¹

Važeći Zakon o javnoj nabavi (ZJN 2016) stupio je na snagu 1. siječnja 2017. godine. Zakonom je propisana obvezna primjena kriterija ekonomski najpovoljnije ponude od 1. srpnja 2017.

Kod izmjena Zakona o javnoj nabavi najveće izmjene su se odnosile na usklađivanje s EU Direktivom o javnoj nabavi te je zakonodavac pokušao ispraviti neke nedostatke koji su se pokazali kroz praksu primjenom prethodnog zakona. Tri najveće značajke novog zakona uključuju prvenstveno ekonomski najpovoljniju ponudu kao jedini kriterij za odabir u procesima javne nabave, zatim naponi kod postizanja veće učinkovitosti kroz automatizaciju i povezivanje sustava kako bi se proces pojednostavio za naručitelje i ponuditelje te naposljetku prethodno savjetovanje (za otvorene i ograničene nabave) u svrhu što učinkovitije pripreme dokumentacije od strane ponuditelja. Cilj ZJN 2016 je postići najbolju vrijednost za kupljeno.

Američka gospodarska komora u Hrvatskoj aktivno je sudjelovala, kao predstavnik poslovne zajednice, u predlaganju odredbi kojima je definiran ZJN 2016 te želi pozdraviti namjeru zakonodavca da unaprijedi sustav javne nabave u Hrvatskoj. AmCham-ovi članovi već dvije i pol godine prate implementaciju Zakona te su primijetili prakse koje nisu u duhu javne nabave niti originalna intencije zakonodavca. AmCham ovim stajalištem ukazuje na takve prakse te predlaže njihove izmjene.

¹ Ministarstvo gospodarstva poduzetništva i obrta, Zagreb, Statističko izvješće o javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj za 2018. godinu, lipanj 2019.

Područja za unaprjeđenje ZJN 2016

Problemi u primjeni ekonomski najpovoljnije ponude (ENP)

Zakonsko utemeljenje

Temeljem Zakona o javnoj nabavi (ZJN 2016), od 1. srpnja 2017, ekonomski najpovoljnija ponuda postaje jedini kriterij za odabir ponude.

Članak 284. stavak 4. ZJN 2016 propisuje da javni naručitelj ne smije odrediti samo cijenu ili samo trošak kao jedini kriterij za odabir ponude te u tom slučaju relativni ponder cijene ili troška ne smije biti veći od 90%.

Iznimno od stavka 4. ovoga članka, u pregovaračkom postupku bez prethodne objave poziva na nadmetanje, postupku sklapanja ugovora na temelju okvirnog sporazuma, postupku dodjele ugovora za društvene i druge posebne usluge te u slučaju javne nabave za potrebe obrane i sigurnosti ili za potrebe diplomatskih misija i konzularnih ureda Republike Hrvatske u inozemstvu, relativni ponder cijene ili troška smije biti veći od 90 %.

Ekonomski najpovoljnija ponuda utvrđuje se temeljem cijene ili troška, primjenom pristupa isplativosti, kao što je trošak životnog vijeka te može uključivati najbolji omjer između cijene i kvalitete.

Takav način odabira ponude postojao je i u starom Zakonu o javnoj nabavi (ZJN 2011) u kojem su javni naručitelji mogli birati između najniže cijene i ekonomski najpovoljnije ponude.

Prema Statističkom godišnjem izvješću o javnoj nabavi za 2016. godinu, prije stupanja na snagu ZJN 2016, udio ENP kriterija prema broju objava iznosio je 2,16%.

S obzirom da je primjena ENP kriterija postala obvezna tek sredinom 2017. godine, iz statističkih podataka za 2017. godinu još uvijek je vidljiv relativno velik udio kriterija najniže cijene (36,41%).

Prema Statističkom izvješću o javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj za 2018. godinu, udio ENP kriterija prema broju objava i vrijednosti sklopljenih ugovora iznosi 95,52% (83,48% za javne naručitelje+12,04% za sektorske naručitelje).

Naručitelji imaju mogućnost i obvezu prilagoditi kriterije predmetu nabave, opsegu ugovora i ciljevima nabave, koristeći se pritom popisom kriterija koji im je predložen u članku 248. stavku 2. ZJN 2016:

1. kvaliteta, uključujući tehničku vrijednost, estetske i funkcionalne značajke, pristupačnost, rješenje za sve korisnike, društvene, okolišne i inovativne značajke te trgovanje i uvjete trgovanja

2. organizacija, kvalifikacije i iskustvo osoblja angažiranog na izvršenju određenog ugovora, ako kvaliteta angažiranog osoblja može značajno utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora, ili

3. usluge nakon prodaje i tehničku pomoć, uvjete isporuke kao što su datum isporuke, proces isporuke i rok isporuke ili rok izvršenja.

Primjer u praksi

Javni naručitelji su slobodni u formuliranju i odabiru kriterija za odabir ponude, ali osnovno pravilo je da kriteriji moraju biti povezani s predmetom nabave.

U dosadašnjoj praksi najčešće korišteni necjenovni kriterij za odabir ponude je rok isporuke i to u omjerima 90%-10% (cijena 90%- rok isporuke 10%) ili 85%-15%. Iako je rok isporuke jedan od predloženih kriterija za odabir ponude, on bi se trebao koristiti samo kad je datum isporuke, rok isporuke ili rok izvršenja ključan za izvršenje ugovora. Također, AmCham smatra da u većini postupaka javne nabave nema dovoljno osnove da se rok isporuke koristi kao jedan od ključnih necjenovnih kriterija tj. da mu se daje velika težina.

AmCham smatra da većina naručitelja koristi rok isporuke kao jedini necjenovni kriterij kako bi samo formalno ispunili zahtjev za korištenjem ekonomski najpovoljnije ponude, pri čemu u stvarnosti nastavljaju s ranijom praksom odabira ponude isključivo temeljem cijene i (pre)detaljno određenih tehničkih specifikacija.

Osnovna svrha novog ZJN 2016 bila je da se promijeni navedena praksa te da se u punom smislu usvoji koncept ekonomski najpovoljnije ponude, čija je svrha nabava proizvoda, radova i usluga s najboljim omjerom cijene i kvalitete. Ovakav formalistički pristup upotrebom roka isporuke kao glavnog „kvalitativnog“ faktora nije u skladu s duhom novog ZJN 2016.

Također, primjeri iz prakse pokazuju da pojedini naručitelji provode postupke javne nabave u svrhu sklapanja okvirnih sporazuma prilikom čega učestalo koriste iznimku iz stavka 5. članka 284. koja im dopušta provođenje postupaka u kojima je omjer relativni ponder cijene ili troška veći od 90 % bez obzira na ukupnu vrijednost nabave i opravdanih razloga za neprimjenjivanje kriterija kvalitete.

AmCham vjeruje da je u pozadini navedenog problema i dalje nedovoljna educiranost naručitelja te nesigurnost u pripremanju dokumentacije temeljem ENP-a, zbog čega se pribjegava ovakvim pojednostavljenim rješenjima, kojima se ne postiže ispunjenje zakonske svrhe.

AmCham-ov prijedlog

AmCham predlaže nadležnim ministarstvima da postupe po članku 284. stavku 8. te da odrede relativne pondere za pojedine vrste predmeta nabave. Također, AmCham smatra da Ministarstvo gospodarstva poduzetništva i obrta treba pripremi detaljnije prijedloge i upute za korištenje kriterija ekonomski najpovoljnije ponude u smislu kako je to predviđeno ZJN 2016 i Direktivom 2014/24/EU, s naglaskom na sljedeće:

- Za pojedine djelatnosti (nabava u zdravstvu, nabava informatičkih usluga, nabava savjetodavnih usluga i dr.) znatno povećati omjer necjenovnog kriterija u odnosu na cjenovni kriterij.
- Kao uvjet za opravdano provođenje postupaka s ponderom cijene ili troška većim od 90% uvesti donji prag za predviđenu vrijednost nabave i/ili specifične kriterije koje je potrebno ispuniti u svrhu sklapanja okvirnih sporazuma na temelju omjera cijene ili troška veće od 90%.
- Da se razrade primjeri kriterija ENP-a po industrijama, kako bi bolje educirali naručitelje i olakšali im pripremu dokumentacije temeljem ENP-a, pri čemu AmCham predlaže stavljanje većeg naglaska na stvarne kvalitativne kriterije, a ne samo rok isporuke. AmCham predlaže da primjeri kriterija prije usvajanja prethodno prođu javno savjetovanje sa zainteresiranim javnostima.

Prikupljanje dokaza o nekažnjavanju

Primjer u praksi

Dokaz o nekažnjavanju predstavlja dokument kojim ponuditelj koji je rangiran kao ekonomski najpovoljniji dokazuje da ne potpada pod kriterije isključenja iz postupka javne nabave koje propisuje ZJN 2016. S obzirom da se navedeni dokaz dostavlja za sve članove uprave, nadzornih tijela, direktore i ostale osobe ovlaštene za zastupanje društava i drugih organizacija ponuditelja koji često imaju prebivalište izvan Republike Hrvatske, naručitelji se susreću s nizom problema prilikom prikupljanja takvih popratnih dokumenata.

Naime, ZJN 2016 taksativno navodi koja kaznena djela dovode do isključenja ponuditelja iz postupka, stoga je za naručitelja od iznimne važnosti dobiti valjan dokument, izdan od nadležnog tijela i to za sve ovlaštene osobe.

Pojedini naručitelji kao dokaz o nekažnjavanju članova uprave, nadzornih tijela, direktora i ostalih osoba ovlaštenih za zastupanje društava koji nemaju državljanstvo Republike Hrvatske i u čijim domicilnim zemljama nije uspostavljena kaznena evidencija priznaju isključivo izjave o nekažnjavanju s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi čija je osoba državljanin.

Postojećim rješenjem se narušavaju načela slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga jer članovi uprave, nadzornih tijela i direktori trgovačkih društava često nemaju prebivalište u svojoj domicilnoj zemlji te radi izbjegavanja žalbi u postupcima gdje su njihova trgovačka društva evidentno najpovoljniji ponuditelj moraju putovati samo radi ovjere potpisa u domicilnoj zemlji.

Izjava o nekažnjavanju je jednostrano očitovanje osobe koja takvu izjavu daje te ima jednaku vrijednost kao dokaz u potencijalnim sporovima ukoliko je potpis na takvoj izjavi ovjeren pred sudskom ili upravnom vlasti, bilježnika ili trgovinskog tijela u zemlji podrijetla ili u bilo kojoj drugoj zemlji koja je članica Europske unije.

Odredba članka 20. stavka 9. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave prema kojoj se oborivo smatra da su dokazi iz članka 265. stavka 1. ZJN 2016 ažurirani, ako nisu stariji od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje u praksi izaziva niz poteškoća jer gospodarski subjekti moraju pribavljati uvjerenja o nekažnjavanju za svoje članove uprave, članove nadzornih tijela i direktore koji nemaju državljanstvo Republike Hrvatske za gotovo svaki postupak javne nabave na kojem su podnijeli ponudu. Zahtjev za izdavanjem takvih uvjerenja se redovito podnosi osobno, a sama uvjerenja se gotovo redovito preuzimaju osobno ili se šalju putem pošte što dovodi do produljivanja rokova za donošenje odluke o odabiru.

Postojeće rješenje prisiljava gospodarske subjekte na pribavljanje uvjerenja o nekažnjavanju za gotovo svaki postupak javne nabave na kojem je gospodarski subjekt podnio ponudu što opet dovodi do potrebe za većim brojem putovanja u domicilne zemlje i dodatne troškove.

Sukladno odredbi iz članka 20. stavka 10. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave Izjavu iz članka 265. stavka 2. u vezi s člankom 251. stavkom 1. ZJN 2016 može dati osoba po zakonu ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta za gospodarski subjekt i za sve osobe koje su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta. Dakle, temeljem navedene odredbe zakonski zastupnik može dati predmetnu izjavu za sebe, ali i za gospodarski subjekt te za sve ostale članove uprave odnosno nadzornog odbora. Međutim, u praksi se pojavio problem nepriznavanja predmetne izjave kao dostatnog dokaza za dokazivanje nepostojanja razloga za isključenje gospodarskog subjekta iz razloga propisanog odredbom iz članka 251. stavka 1. ZJN 2016.

U praksi se često događaju sljedeći problemi:

- poteškoće prilikom utvrđivanja koja su tijela u pojedinim državama nadležna za izdavanje dokumentacije unatoč podacima dostupnima u eCertisu;
- pojedine države ne prepoznaju kaznena djela koja predstavljaju kriterije isključenja, već neki drugi oblik djela ili ga ne prepoznaju uopće;
- minimalni rokovi za dostavu vrlo su kratki i često nije moguće pribaviti dokaze u navedenom roku;
- poteškoće prilikom utvrđivanja koja su državna tijela nadležna za izdavanje dokumentacije u slučajevima kada se radi o državama van Europske unije na koje se e-Certis uopće ne primjenjuje;
- poteškoće prilikom utvrđivanja mjerodavnog prava za katalog kaznenih djela koje se potvrdom dokazuju;
- nesustavnost u pristupu naručitelja prilikom prihvaćanja dokaza odnosno potvrda za ne EU državljanu.

Zakonsko utemeljenje

Potrebno je uskladiti odredbu članka 251. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi s člankom 60. stavcima 1. i 2., točki (b) Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26.2.2014. Obje norme uređuju načine dokazivanja nekažnjavanja za strane državljanu u slučaju kada u njihovoj domicilnoj državi nije uspostavljena kaznena

evidencija. Prema Hrvatskom propisu izvod iz kaznene evidencije može zamijeniti izjava pod prisegom, ili ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavom davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi čija je osoba državljanin, dok Direktiva predviđa mogućnost davanja izjave pod prisegom ili ovjere potpisa pred nadležnom sudskom ili upravnom vlasti, bilježnikom ili nadležnim strukovnim ili trgovinskim tijelom u državi članici ili zemlji podrijetla.

Sporna odredba članka 20. stavka 9. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave je u proturječnosti s odredbom članka 20. stavka 2. navedenog propisa prema kojem je ažurirani popratni dokument svaki dokument u kojem su sadržani važeći podaci koji odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju te dokazuju ono što je gospodarski subjekt naveo u ESPD obrascu. AmCham predlaže da se gospodarskim subjektima odobri dostava uvjerenja o nekažnjavanju koja će biti starija od dana otvaranja ponuda na način da se Pravilnikom propiše prihvatljiva starost takvih dokumenata.

Predloženo rješenje prema kojem propisi koji uređuju područje javne nabave ujedno i propisuju razdoblje valjanosti uvjerenja o nekažnjavanju primjenjuje se u Češkoj, Slovačkoj, Poljskoj i Grčkoj, dok je u Njemačkoj i Austriji zakonodavac ostavio na izbor Naručitelju određivanje valjanosti uvjerenja o nekažnjavanju.

U Republici Poljskoj uvjerenje o nekažnjavanju smatra se valjanim ukoliko je isto izdano šest mjeseci od roka predaje ponuda, ovo rješenje je predviđeno podzakonskim aktom koji uređuje područje javne nabave.

U Slovačkoj Republici je za gospodarske subjekte koji sudjeluju u postupcima javne nabave predviđen kvalifikacijski sustav. Kada se gospodarski subjekt kvalificira, njegovi dokumenti vrijede iduće tri godine. Ako gospodarski subjekt podnosi ponude a da prethodno nije ušao u sustav kvalifikacije njegovi izvaci iz kaznene evidencije smatraju se valjanim ukoliko nisu stariji od tri mjeseca od dana otvaranja ponuda. Ovo rješenje je propisano Zakonom o javnoj nabavi broj 343/2015

U postupcima javne nabave u Saveznoj Republici Njemačkoj Naručitelji iznimno traže potvrde o nekažnjavanju ukoliko imaju dvojbi oko istinitosti prethodno danih izjava o nekažnjavanju. Starost takvih potvrda se određuje samom dokumentacijom o nabavi, te Naručitelji obično traže da potvrde o nekažnjavanju ne smiju biti starije od tri mjeseca od dana otvaranja ponuda.

U postupcima javne nabave u Republici Grčkoj je uvjerenje o nekažnjavanju valjano ukoliko nije starije od tri mjeseca od dana otvaranja ponuda, takvo rješenje je propisano člankom 80. paragrafom 12. Zakona 4412/2016 o javnoj nabavi.

U Češkoj Republici je za gospodarske subjekte koji sudjeluju u postupcima javne nabave predviđen kvalifikacijski sustav. Ako gospodarski subjekt podnosi ponude a da prethodno nije ušao u sustav kvalifikacije njegovi izvaci iz kaznene evidencije smatraju se valjanim ukoliko nisu stariji od devedeset dana od dana otvaranja ponuda. Ovo rješenje je propisano Zakonom o dodijeli javnih ugovora broj 137/2006 – odnosno Zakonom kojim je uređeno područje javne nabave.

Pojedine članice EU su radi olakšavanja poslovanja vlastitim gospodarskim subjektima valjanost uvjerenja iz kaznene evidencije propisale u zakonima koji uređuju područje, kaznenih evidencija i pravnih posljedica osude.

Primjerice u Mađarskoj nije potrebno u postupcima javne nabave dostavljati uvjerenja o nekažnjavanju, već se nekažnjavanost dokazuje izjavama sa ovjerenim potpisima kod javnog bilježnika, ali za sve ostale potrebe izvadak iz kaznene evidencije smatra se valjanim 90 dana od dana izdavanja.

U Rumunjskoj uvjerenje u nekažnjavanju je valjano šest mjeseci od dana njegova izdavanja te se isto može koristiti u bilo koju svrhu, pa tako i u postupcima javne nabave.

AmCham-ov prijedlog

Rok od 5 dana za dostavu potvrde o nekažnjavanju za strane državljane nije razuman budući da je potrebno potvrdu prevesti, apostilirati i dostaviti. AmCham predlaže produljivanje tog roka na minimalno 15 dana.

Hrvatska bi trebala prihvatiti potvrdu o nekažnjavanju od nadležnog tijela te države i u sadržaju kako to izdaje druga država. Dodatna izjava može se tražiti samo u slučaju ukoliko u navedenoj državi ne postoji nadležno tijelo koje bi takvu potvrdu izdalo.

Prijedlog je da se u članku 265. stavku 2. Zakona o javnoj nabavi dodaju riječi „u državi članici ili“ na način da isti glasi: „Ako se u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin ne izdaju dokumenti iz stavka 1. ovoga članka ili ako ne obuhvaćaju sve okolnosti iz članka 251. stavka 1., članka 252. stavka 1. i članka 254. stavka 1. točke 2. ovoga Zakona, oni mogu biti zamijenjeni izjavom pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavom davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi članici ili državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin“.

Potrebno je promijeniti odredbu članka 20. stavka 9. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave prema kojoj se oborivo smatra da su dokazi iz članka 265. stavka 1. ZJN 2016 ažurirani, ako nisu stariji od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje na način da ista glasi:

„9) Oborivo se smatra da su dokazi iz članka 265. stavka 1. točke 1. ZJN 2016 ažurirani ako nisu stariji od šest mjeseca računajući od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje.

10) Oborivo se smatra da su dokazi iz članka 265. stavka 1. točaka 2. i. 3. ZJN 2016 ažurirani ako nisu stariji od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje.

11) Onaj gospodarski subjekt koji dostavlja ažurirane popratne dokumente odgovoran je da su takvi dokumenti ažurirani u skladu sa stavkom 2. ovog članka. Dosadašnji stavak 10. postaje stavak 13.

U konačnici napominjemo kako postojeće rješenje iz članka 20. stavka 9. Pravilnika predstavlja prepreku hrvatskim trgovačkim društvima na udruživanje, suradnju ili oslanjanje na resurse stranih gospodarskih subjekata koji za sudjelovanje u takvom postupku moraju dostaviti noviji set dokumenata od onoga što ga koriste u domicilnoj državi.

Usklađivanje ZJN-a i posebnih propisa vezano za navođenje normi u dokumentaciju u nabavi (DON)

Primjer u praksi

Osnovno pravilo prilikom određivanja kriterija za odabir ponude je da kriterij bude povezan s predmetom nabave. U nedavnoj praksi, naručitelji iz različitih gospodarskih grana su počeli koristiti implementirani sustav upravljanja okolišem prema normi ISO 14001 kao kriterij za odabir ponude. Traženje tog kriterija opravdavalo se kupovinom „zelenih proizvoda i usluga“ koji doprinose manjoj potrošnji resursa, energije, kemikalija, manjoj emisiji onečišćujućih tvari, stakleničkih plinova i nastanku otpada. Iako je opravdanje za traženje implementiranog sustava upravljanja okolišem prema normi ISO 14001 bilo nabava „zelenih proizvoda i usluga“, kao dokaz su naručitelji tražili da ponuditelj posjeduje certifikat kojim se dokazuje da ponuditelj ima implementirani sustav upravljanja okolišem prema normi ISO 14001. Takav dokaz ni na koji način ne potvrđuje da su proizvodi koji se nabavljaju, proizvedeni primjenom ekoloških uvjeta i nije povezan s predmetom nabave, već sa samim ponuditeljem (koji ujedno može ali i ne mora biti i proizvođač ponuđenog predmeta nabave).

Zakonsko utemeljenje

Norme osiguranja kvalitete i norme upravljanja okolišem određene su člancima 270.-272. ZJN 2016 te spadaju u poseban pododjeljak unutar kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, a ne pod kriterije za odabir ponude. Primjeri necjenovnih kriterija za odabir ponude iz članka 284. stavka 2., nigdje ne spominju norme upravljanja okolišem ili norme osiguranja kvalitete. Iz samog smještaja odredbi o normama u odjeljak kojim se određuju kriteriji za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta razvidno je da se radi o dokazima na strani ponuditelja, a ne na strani predmeta nabave.

AmCham-ov prijedlog

AmCham predlaže da se implementirani sustav upravljanja okolišem prema normi ISO 14001 ne koristi kao jedan od kriterija za odabir ponude jer se ne može dovesti u vezu s predmetom nabave.

Sukob interesa

Primjer u praksi

ZJN 2016 propisuje mogućnost naručitelja da zatraži savjet neovisnih stručnjaka, nadležnih tijela i sudionika na tržištu u pripremi postupka javne nabave, što se prvenstveno odnosi na pripremu DON-a. U praksi je uobičajeno da se usluge

stručnjaka koriste u pripremi tehničke dokumentacije (tehničkih specifikacija i troškovnika) i drugih dijelova DON-a. ZJN 2016 obvezuje naručitelja koji koristi ovakve usluge da poduzme mjere kojima će osigurati poštivanje načela javne nabave, posebice u segmentu osiguravanja da i drugi potencijalni ponuditelji imaju jednake uvjete i raspoložu jednakim podacima, odnosno da anulira eventualnu prednost koju bi imao onaj stručnjak koji je sudjelovao u pripremi DON-a. Pojedini naručitelji, kao i tijela u sustavima upravljanja i kontrole Europskim strukturnim i investicijskim fondovima prilikom ex-ante i ex-post kontrola postupaka javne nabave, zahtijevaju da se takve stručnjake automatski navede kao osobe koje se nalaze u sukobu interesa u vezi predmetnog postupka javne nabave, a bez da ostave naručitelju opciju izjednačavanja uvjeta za sve ponuditelje koju propisuje ZJN 2016.

Na konkretnom primjeru korisnik bespovratnih sredstava EU u provedbi postupka javne nabave koristi usluge stručnjaka za potrebe pripreme DON-a. Tijela u Sustavu upravljanja i kontrole traže da se takvog stručnjaka automatizmom proglasi stručnjakom koji je u sukobu interesa za taj predmet nabave.

Zakonsko utemeljenje

Sukob interesa definiran je člankom 199. ZJN 2016 Prethodno sudjelovanje natjecatelja ili ponuditelja.

AmCham-ov prijedlog

Nije potrebno mijenjati odredbe ZJN 2016 u dijelu koji se odnosi na sukob interesa, ali je potrebno dati tumačenje ovih odredbi u odnosu na konkretne situacije.

Problemi u postupku otvaranja ponuda u slučaju ekonomski najpovoljnije ponude (ENP)

Primjer u praksi

Kod Zapisnika o otvaranju ponuda Pravilnikom o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave određuje se učitavanje samo jednog kriterija – cijena ponude, što nije u duhu ZJN2016 te ne doprinosi načelu transparentnosti postupaka javne nabave. Sukladno ZJN2016 bilo bi potrebno uključiti sve kriterije ENP-a, a ne samo cijenu u Zapisnik. Slijedom navedenog trebalo bi promijeniti sadržaj ponudbenog lista.

Zakonsko utemeljenje

- Pravilnik o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave u članku 27. je definiran sadržaj Zapisnika o otvaranju ponuda.
- Članak 290. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi - postupak pregleda i ocjene ponuda tajni su do donošenja odluke naručitelja.
- Pravilnik o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave u članku 7. stavku 2 je definiran sadržaj ponudbenog lista.

AmCham-ov prijedlog

Izmjena "Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 65/2017)" tako da se u članku 7. i 27. propisuje objava svih traženih kriterija ENP.

Objavom svih propisanih kriterija ENP-a u Zapisniku o otvaranju ponuda, bi se:

- podigla razina transparentnosti u javnoj nabavi
- onemogućila eventualna manipulacija
- ponuditelji bi imali mogućnost boljeg planiranja vlastitih aktivnosti, umjesto čekanja Zapisnika o pregledu i ocjeni ponude te Odluke naručitelja.

Izmjene ugovora o javnoj nabavi i nadzor nad izvršenjem ugovora javne nabave

Primjer u praksi

Sam postupak javne nabave je vrlo formalan i podložan kontrolama u svim fazama postupka. Međutim, nakon što ugovor bude dodijeljen, česte su pojave nedopuštenih izmjena ugovora uključujući izmjene trajanja ugovora te povećanja cijena i količina roba, radova i usluga.

U hrvatskom sustavu javne nabave ne postoji dovoljno jasan i transparentan sustav nadzora nad sklopljenim ugovorima, što uključuje nadzor opće i stručne javnosti nad izvršavanjem ugovora i njegovim izmjenama. Također, nije uspostavljeno dovoljno transparentno izvještavanje naručitelja o izmjenama ugovora, postupak utvrđivanja nezakonitosti kao ni odgovornost naručitelja za utvrđene nezakonitosti pri izmjenama ugovora.

Primjeri nedopuštenih izmjena ugovora uključuju:

- nedopuštene izmjenu članova zajednice ponuditelja;
- nedopuštene izmjene uvjeta ugovora, uključujući trajanje ugovora, rokove izvršenja ugovora i raspodjelu rizika između ugovornih strana.

Zakonsko utemeljenje

Postupak izmjena ugovora o javnoj nabavi reguliran je člancima 314. do 321. ZJN 2016.

Člankom 314. stavkom 2. ZJN propisano je kako je javni naručitelj obavezan provesti novi postupak javne nabave u skladu s odredbama ZJN u slučaju značajnih izmjena ugovora o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja. Pri tome, članak 321. definira značajne izmjene kao izmjene kojima ugovor postaje značajno različit po svojoj naravi od prvotno zaključenog.

Ako je ugovor značajno izmijenjen, javni ga je naručitelj obavezan raskinuti sukladno članak 322. ZJN, odnosno javni naručitelj nije ovlašten prihvatiti opisane izmjene ugovora ako ih predloži ugovaratelj, već provesti novi postupak javne nabave.

U slučajevima kad je ugovor sklopljen bez prethodno provedenog postupka javne nabave, osobe s pravnim interesom mogu izjaviti žalbu u roku 60 dana od dana saznanja za takav ugovor, odnosno unutar roka od šest mjeseci od dana sklapanja ugovora (članak 411. ZJN). Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (DKOM) je obvezna u žalbenom postupku poništiti ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum u cijelosti ili djelomično ako je naručitelj sklopio ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum bez prethodno provedenog postupka javne nabave ako je to u suprotnosti s odredbama ZJN (članak 428).

AmCham-ov prijedlog

U praksi, izgledno je kako postoji neznatan broj slučajeva u kojima je izjavljena žalba koja bi dovela do poništenja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma (u 2018. godini, nije donesena niti jedna odluka o poništenju ugovora ili okvirnog sporazuma), iako ponuditelji i javnost ukazuju na znatno veći broj nezakonitosti.

Iako je inicijativa za pokretanje žalbenog postupka na ponuditeljima, dojam je da nisu ispunjene praktične pretpostavke koje bi omogućile učinkovitiji nadzor nad izvršavanjem ugovora. Prvenstveno se radi o javnom objavljivanju svih izmjena ugovora i propisnom objašnjavanju razloga za izmjene ugovora i zakonskom utemeljenju takvih izmjena. Stoga, potrebno je u suradnji s dionicima sustava javne nabave izraditi pravilnik koji bi obvezao naručitelje da konkretnije i transparentnije objavljuju podatke o izvršenju ugovora, uključujući razloge za izmjenu ugovora i zakonsko utemeljenje izmjena, na način koji omogućuje efikasniju pravnu zaštitu i istinski uvid u zakonito izvršavanje ugovora.

Nadalje, potrebno je uložiti dodatne napore u edukaciju ponuditelja oko zakonskih mogućnosti osporavanja nezakonito dodijeljenih ugovora i njihovih izmjena.

Konačno, potrebno je uspostaviti i učinkovitiji sustav upravnog nadzora nad izvršavanjem ugovora uzimajući u obzir prijavljene nepravilnosti od dionika unutar samog sustava (uključujući predstavnike ministarstava i Državnog ureda za reviziju), kao i sustav odgovornosti za utvrđene nepravilnosti (Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u 2018. godini nije podnijela niti jedan optužni prijedlog za utvrđene prekršaje u postupcima javne nabave unatoč značajnom broju usvojenih žalbi).

Odnos ponuditelja u sustavu PDV-a i onih koji su oslobođeni obveze plaćanja

Primjer u praksi

Zakonom o javnoj nabavi propisano je kako javni naručitelj koji može koristiti pravo na pretporez uspoređuje cijene ponuda bez poreza na dodanu vrijednost dok javni naručitelj koji ne može koristiti pravo na pretporez uspoređuje cijene ponuda s porezom na dodanu vrijednost. Gospodarski subjekti koji u postupcima javne nabave sudjeluju kao ponuditelji, a koji su u smislu odredba Zakona o porezu na dodanu vrijednost nisu mali porezni obveznici (vrijednost isporuka dobara ili obavljenih usluga u prethodnoj ili tekućoj godini nije bila veća od 300.000,00 kn) zbog uspoređivanja cijena iskazanih s PDV-om naspram cijena bez PDV-a često u

postupcima nabave nisu konkurentni unatoč tome da je cijena koju oni navedu u ponudi iskazana bez PDV-a povoljnija od cijene koju navedu gospodarski subjekti – mali porezni obveznici. U praksi se zbog ovakve usporedbe cijena događaju zlopotrebe na štetu gospodarskih subjekata koji nisu mali porezni obveznici i to sudjelovanjem u postupcima nabave novoosnovanih društava, malih poreznih obveznika.

U praksi se pojavljuju dva slučaja kojima se zlopotrebljava gore navedena norma:

- sudjelovanje na strani ponuditelja jednostavnih društva s ograničenom odgovornošću čiji su ukupni godišnji prihodi za isporučene robe ili obavljene usluge niži od 300.000,00 kn s oslanjanjem na subjekte koji su obveznici plaćanja PDV-a u smislu odredbi Zakona o PDV-u (dalje: „Ponuditelji oslobođeni plaćanja PDV-a). Na taj način se u postupcima javne nabave nadmeću kao Ponuditelji oslobođeni plaćanja PDV-a čime je njihova ponuda u odnosu na gospodarske subjekte koji su u sustavu PDV-a niža, no u samoj realizaciji Ugovora o nabavi sudjeluju oni gospodarski subjekti koji jesu obveznici plaćanja PDV-a obzirom da se gospodarski subjekti koji sudjeluju u postupku kao ponuditelji oslanjaju na sposobnost gospodarskih subjekata koji su obveznici plaćanja PDV-a.
- sudjelovanje na strani ponuditelja Ponuditelja oslobođenih plaćanja PDV-a koji tijekom postupka provedbe Ugovora o nabavi, a radi ostvarivanja prihoda za isporučene robe ili obavljene usluge više od 300.000,00 kn postanu obveznici plaćanja PDV-a. U tom slučaju dolazi do korekcije cijene obzirom da ista mora biti uvećana za PDV. Često se događa da konačna cijena (nakon uvećanja zbog PDV-a) u konačnici bude viša od druge najniže cijene u postupku to jest, bude takva da zbog svoje visine ne bi bila konkurenta u postupku nabave te da je PDV bio prvotno uračunat te takva ponuda u odnosu na dio kriterija koji se odnosi na cijenu ne bi ostvarila maksimum bodova u postupku ocijene i pregleda ponuda.

Zakonsko utemeljenje

Odredbom iz članka 294. ZJN propisano je:

(1) Javni naručitelj koji može koristiti pravo na pretporez uspoređuje cijene ponuda bez poreza na dodanu vrijednost.

(2) Javni naručitelj koji ne može koristiti pravo na pretporez uspoređuje cijene ponuda s porezom na dodanu vrijednost.

AmCham-ov prijedlog

Izmjena odredba Zakona o javnoj nabavi na način da se kao usporedna cijena pri ocijeni ponuda uzima u obzir cijena izražena bez poreza na dodanu vrijednost neovisno o tome da li je ponuditelj u sustavu PDV-a ili nije te neovisno o tome da li javni naručitelj može ili ne može koristiti pravo na pretporez.

Alternativni prijedlog je zabrana izmjene cijene (sklapanje aneksa u odnosu na cijenu) ukoliko dođe do izmjene cijene u vrijeme provedbe postupka povećanjem te cijene zbog izražavanja PDV-a (u slučaju kada u tijeku postupka odabrani ponuditelj pređe u sustav PDV-a).

Automatsko povlačenje obveznih (repetitivnih) podataka kod prijava na natječaje javne nabave

Primjer u praksi

1. Prilikom pripreme ESPD obrasca gospodarski subjekti svaki put unose podatke o pravnim zastupnicima gospodarskog subjekta te popunjavaju sljedeće podatke: ime i prezime, datum i godina rođenja, mjesto rođenja, telefon, mail, ulica i kućni broj, grad, poštanski broj, država, uloga te detaljni podaci o zastupanju. Sve navedeno upisuje se u posebna, za to predviđena, polja. Problem se javlja kad gospodarski subjekt ima više od jedne osobe ovlaštene za zastupanje (što je vrlo čest slučaj) te se za svakog od zastupnika popunjavaju isti podaci.

2. Prilikom popunjavanja ponudbenog lista u dijelu „1. Osnovni podaci o ponudi“, ponuditelji ispunjavaju: adresu e-pošte i kontakt osobu ponuditelja (što je upisano u Moji podaci – Osobni podaci) broj telefona i faxes (što je upisano u Moji podaci – Podaci o organizaciji) te IBAN ponuditelja.

Neki postupci javne nabave su podijeljeni na veći broj grupa, a od 1.1.2018. svaka grupa se podnosi kao zasebna ponuda. U slučaju slanja ponude za više grupa, ponuditelj za svaku grupu mora iznova upisivati iste podatke što u slučaju velikog broja grupa/ponuda znatno otežava i produžuje postupak predaje ponuda. Za primjer može se navesti član Američke gospodarske komore koji je sudjelovao u postupku javne nabave koja se sastojala od čak 150 grupa.

AmCham-ov prijedlog

Cilj novih direktiva Europske unije te novog Zakona o javnoj nabavi je usmjeren na povećanje fleksibilnosti i transparentnosti postupaka javne nabave, smanjenje formalizma, smanjenje administrativnog opterećenja za naručitelje i gospodarske subjekte te smanjenje troškova postupaka javne nabave kroz korištenje elektroničke javne nabave.

U velikom dijelu se kroz e-dostavu ponuda, e-ESPD obrazac uspjelo u povećanju fleksibilnosti i smanjenju administrativnog opterećenja, ali još uvijek ima prostora za poboljšanje i automatizaciju rada Elektroničkog oglasnika javne nabave.

Iz tog razloga predlažemo automatsko povlačenje repetitivnih podataka iz EOJN-a prilikom ispunjavanja ESPD obrasca te prilikom predaje ponude:

1. S obzirom da sustav Elektroničkog oglasnika ionako prepoznaje neke podatke o gospodarskom subjektu kod popunjavanja ESPD obrasca te ih automatski povlači iz „Podataka o organizaciji“ (naziv ponuditelja, OIB, adresu), AmCham predlaže da se u „Podatke o organizaciji“ dodaju podaci o pravnim zastupnicima gospodarskog subjekta te da se isti, automatski povlače u ESPD obrazac.

2. AmCham predlaže da se prilikom popunjavanja ponudbenog lista kod predaje ponude, „Osnovni podaci o ponudi“ povlače iz Osobnih podataka i Podataka o organizaciji.

Jednostavna nabava

Primjer u praksi

U Statističkom izvješću javne nabave u Republici Hrvatskoj za 2017. godinu izdanom od strane Uprave za politiku javne nabave Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta navodi se kako je ukupna vrijednost javne nabave u 2017. godini iznosila 40.451.227.766 kn bez PDV-a, pri čemu ukupna vrijednost objavljenih ugovora i okvirnih sporazuma u 2017. godini iznosi 31.039.517.156 kn bez PDV-a, a vrijednost evidentirane jednostavne nabave temeljem unosa dodatnih podataka u EOJN-u od strane obveznika javne nabave iznosi 9.411.012.494 kn bez PDV-a. Od toga se 42% jednostavnih nabava odnosilo na nabavu usluga, 39% na nabavu robe te 19% na nabavu radova.

Nadalje, sukladno podacima iz Statističkog izvješća javne nabave u Republici Hrvatskoj za 2018. godinu, ukupna vrijednost javne nabave u 2018. godini iznosi 46.633.118.036 kn bez PDV-a, od čega ukupna vrijednost objavljenih ugovora i okvirnih sporazuma u 2018. godini iznosi 36.596.439.175 kn bez PDV-a, vrijednost evidentirane jednostavne nabave temeljen na unosu dodatnih podataka u EOJN-u od strane obveznika javne nabave iznosi 10.014.188.860 kn bez PDV-a. Od toga se 41% jednostavnih nabava odnosilo na nabavu usluga, 38% na nabavu robe te 21% na nabavu radova.

Iz navedenog se može zaključiti kako jednostavne nabave imaju značajan udio u ukupnoj vrijednosti javne nabave u Republici Hrvatskoj, odnosno 23,26% u 2017. godini te 21,47% u 2018. godini.

Zakon o javnoj nabavi u članku. 12 definira kako se ne primjenjuje na jednostavne nabave, pri čemu je procijenjena vrijednost jednostavne nabave jednaka ili manja od 200.000,00 kn (bez PDV-a) za robu i usluge odnosno 500.000,00 kn (bez PDV-a) za radove. Nadalje, ZJN 2016u članku 15 propisuje kako pravila, uvjete i postupke jednostavne nabave utvrđuje naručitelj općim aktom, uzimajući u obzir načela javne nabave te mogućnost primjene elektroničkih sredstava komunikacije, pri čemu je naručitelj obavezan opći akt za provedbu jednostavne nabave te sve njegove kasnije promjene objaviti na internetskim stranicama.

Postoje brojni primjeri općih akata za jednostavnu nabavu dostupni na internetskim stranicama javnih naručitelja, čijom usporedbom se jasno može zaključiti da postoje znatne varijacije u njihovim odredbama.

Daljnji problem je pretraživanje internetskih stranica naručitelja u potrazi za objavljenim postupcima jednostavne nabave. Mali broj naručitelja objavljuje postupke jednostavne nabave na portalu Elektroničkog oglasnika javne nabave, pa su ti postupci dostupni na jednom mjestu od trenutka objave. Puno veći broj naručitelja objavljuje postupke jednostavne nabave na svojim internetskim stranicama, pa pretraživanje brojnih internetskih stranica raznih naručitelja u potrazi

za novim postupkom jednostavne nabave oduzima puno vremena ponuditeljima. Iz tog razloga velik broj ponuditelja uplaćuje dodatne tražilice za jednostavnu nabavu ili za prethodno savjetovanje.

S obzirom da postupci jednostavne nabave imaju vrlo kratke rokove za dostavu (nekad samo 5 dana), da se takve ponude još uvijek dostavljaju u papirnatom obliku, da se za objavljeni postupak sazna tek drugi ili treći dan nakon objave, vrlo je čest slučaj da ponuditelji imaju premalo vremena za pripremu i slanje ponude.

AmCham-ov prijedlog

S obzirom na to da ZJN 2016 ne propisuje detaljnije odredbe o obaveznom minimalnom sadržaju ili strukturi općeg akta za provedbu jednostavne nabave, isto gospodarskim subjektima u svojstvu ponuditelja otežava rad u smislu da svaki naručitelj ima svoj opći akt različite strukture i obrazaca, stoga je za upoznavanje s istima potrebno izdvojiti dodano vrijeme i resurse prilikom pripreme ponuda u postupcima jednostavne nabave, a isto zna rezultirati i odbijanjem ponude zbog propusta ponuditelja koji su rezultat korištenja različitih obrazaca za različite naručitelje. Uz navedeno, ponuditeljima oduzima vrijeme pretraživanje općih akata za jednostavnu nabavu na internetskim stranicama različitih naručitelja, koji često nisu intuitivno dostupni na istima te su često objavljeni u formatu koji ne omogućuje pretraživanje unutar dokumenta.

Slijedom navedenog, predlaže se propisivanje minimalnog sadržaja i strukture te forme općeg akta, odnosno obrazaca za jednostavnu nabavu putem izmjene ZJN 2016 ili zasebnog pravilnika, kako bi se postigao dodatan stupanj transparentnosti i učinkovitosti provedbe postupaka jednostavne nabave, koji čine više od petine vrijednosti javnih nabava u Republici Hrvatskoj te se predlaže obveza objave općih akata o jednostavnoj nabavi i samih postupaka jednostavne nabave i na portalu EOJN RH, kako bi se isti mogli pretražiti i preuzeti na jednom mjestu te koristiti na učinkovitiji način.

Prethodno savjetovanje

Primjer u praksi

Prethodno savjetovanje je dobro zamišljen mehanizam, čiji je cilj ispravljanje eventualnih budućih nepravilnosti u dokumentaciji o nabavi i opisu predmeta nabave te izrada kvalitetne dokumentacije.

Priprema postupka javne nabave kroz istraživanje tržišta i prethodno savjetovanje omogućuje naručiteljima dobivanje svih relevantnih informacija vezanih uz tržište i predmet nabave (potencijalne ponuditelje, koliko je jaka konkurencija, kolika je mogućnost žalbi).

Isto tako, ovakav način pripreme postupka omogućuje gospodarskim subjektima uvid u planove naručitelja te davanje povratnih informacija o predmetu nabave i dokumentaciji o nabavi.

Dakle, otvara se dijalog između naručitelja i gospodarskih subjekata kao potencijalnih ponuditelja, u tijeku kojeg se mogu raspraviti svi detalji i stavke relevantne za planirani postupak javne nabave.

Nažalost, ovaj mehanizam nije dobro prihvaćen od strane naručitelja jer se na njega gleda, kao na još jednu administrativnu prepreku, dodatan posao te produžavanje postupka.

Prethodna savjetovanja se objavljuju na portalu EOJN-a, ali u Narodnim novinama nije moguće pretplatiti se za tražilicu prethodnih savjetovanja pa se ona moraju pretraživati „ručno“ ili je potrebno uplatiti dodatnu tražilicu nekog drugog servisa. Uzimajući u obzir da se prethodna savjetovanja objavljuju s vrlo kratkim rokovima za očitovanje (uglavnom minimalan zakonski rok od 5 dana), često pred kraj radnog tjedna ili pred neradni dan, ponuditelji nemaju vremena proučiti dokumentaciju i specifikacije te se često ne stignu očitovati.

Dodatan problem je i nedostatak učinkovitih sankcija u slučaju da postupak prethodnog savjetovanja nije uopće proveden ili je proveden na pogrešan način. Ovo je relevantno i za naručitelje i za gospodarske subjekte, jer se uslijed nepravilno provedenih postupaka prethodnog savjetovanja često tek naknadno „pojave“ određene pogreške i nejasnoće. S obzirom da je u takvim slučajevima postupak javne nabave, u pravilu, već u tijeku, pogreške i nejasnoće moraju se razriješiti ili primjenom instituta pojašnjenja ili putem žalbi. No, obje te opcije oduzimaju vrijeme i druge resurse i naručiteljima i gospodarskim subjektima i stoga ih treba izbjegavati. Smatramo da bi, s obzirom na navedeno, trebalo razmisliti o učinkovitim sankcijama - kako za naručitelje koji ne provedu ili nepravilno provedu postupak prethodnog savjetovanja (u smislu nemogućnosti nastavljanja s postupkom javne nabave), i za ponuditelje koji nisu poslali svoje prijedloge i primjedbe u tijeku savjetovanja (u smislu nemogućnosti naknadnog ulaganja žalbe za one stavke koje su mogle biti razriješene pitanjima i pojašnjenjima u tijeku prethodnog savjetovanja).

Zakonsko utemeljenje

Prethodno savjetovanje regulirano je člankom 198. Zakona o javnoj nabavi te člancima 9.-11. Pravilnika o planu nabave, registru ugovora, prethodnom savjetovanju i analizi tržišta u javnoj nabavi.

Člankom 198. ZJN 2016 te člankom 9. Pravilnika propisano je da su javni naručitelji obvezni prije pokretanja otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave za nabavu radova ili postupka javne nabave velike vrijednosti za nabavu robe ili usluga, opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora staviti na prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima u trajanju od najmanje pet dana.

Tijekom trajanja prethodnog savjetovanja zainteresirani gospodarski subjekt može elektroničkim sredstvima komunikacije putem EOJN RH dostaviti naručitelju svoje primjedbe i prijedloge u vezi s informacijama i dokumentacijom koji su objavljeni, a javni naručitelj je obvezan nakon završenog prethodnog savjetovanja razmotriti zaprimljene primjedbe i prijedloge te o tome izraditi izvješće.

U slučaju neprihvatanja primjedbe ili prijedloga, naručitelj je obvezan u izvješću kratko obrazložiti razloge neprihvatanja.

AmCham-ov prijedlog

AmCham smatra da je riječ o dobrom zakonskom rješenju koje se u praksi ne izvršava dovoljno kvalitetno. Stoga se predlaže:

- da se institut prethodnog savjetovanja osnaži na način da se omogući žalba DKOM-u i na taj dio postupka
- da se produži rok za dostavu primjedbi i prijedloga na minimalno 10 radnih dana
- da slanje primjedbi/zahtjeva za izmjenom dokumentacije bude preduvjet za podnošenje žalbe na kodumentaciju.
- da Narodne novine uvrste u svoje pretplate i tražilicu prethodnih savjetovanja

Okvirni sporazumi u javnoj nabavi

Primjer u praksi

Primjer 1

Naručitelj je nakon provedenog postupka javne nabave sklopio okvirni sporazum s jednim gospodarskim subjektom. Prema diskrecijskoj odluci naručitelja, okvirni sporazum ne obvezuje ugovorne strane na njegovo izvršenje. Tijekom trajanja okvirnog sporazuma, naručitelj ne vrši narudžbe predmeta nabave, ili ih vrši u nerazmjerno malim količinama, čim se poništava ekonomska svrha sklapanja okvirnog sporazuma za odabranog ponuditelja. Ujedno, odabrani ponuditelj je obvezan imati na raspolaganju dovoljne količine predmeta nabave kako bi pravodobno (a najčešće u izuzetno kratkim rokovima) mogao izvršiti ugovor, čime takvom ponuditelju nastaju dodatni troškovi (npr. skladištenje) bez ikakvog jamstva da će naručitelj zatražiti izvršenje ugovora.

Primjer 2

Prilikom naručivanja potrošnog materijala, naručitelj odredi predmet nabave u okvirnim količinama, s relativno visokim rasponom količine. Nakon provedenog otvorenog postupka javne nabave, naručitelj sklopi ugovor s odabranim ponuditeljem za nabavu takve okvirne količine. Iako se radi o ugovoru koji obvezuje na izvršenje, činjenica da se radi o okvirnim količinama *de facto* čini takav ugovor okvirnim sporazumom.

Primjer 3

Prilikom naručivanja usluga, nakon provedenog postupka javne nabave i sklopljenog okvirnog sporazuma, naručitelj po sklopljenom okvirnom sporazumu nije naručio nijednu od usluga za koju je sklopljen okvirni sporazum, a naknadno je, u tijeku trajanja okvirnog sporazuma po kojem nije naručio nijednu uslugu, raspisao novi natječaj za iste usluge.

Zakonsko utemeljenje

Zakon o javnoj nabavi pitanja okvirnih sporazuma regulira ponajprije člancima 146. do 153. Zakona, pri čemu je za opisanu problematiku najznačajnija odredba čl. 148. st. 2.:

Okvirni sporazum s više gospodarskih subjekata ne obvezuje stranke na sklapanje ugovora na temelju tog okvirnog sporazuma, a okvirni sporazum s jednim gospodarskim subjektom obvezuje stranke na izvršenje okvirnog sporazuma ako je tako javni naručitelj odredio u dokumentaciji o nabavi.

AmCham-ov prijedlog

Sukladno Zakonu o javnoj nabavi, javni naručitelj ima neograničenu diskreciju pri određivanju hoće li biti vezan okvirnim sporazumom. AmCham smatra kako takva diskrecija mora biti ograničena obvezom obzirnog postupanja prema gospodarskim subjektima na tržištu, koji imaju legitimna očekivanja prema naručitelju da će sklopljeni okvirni sporazum biti izvršen bar u jednom dijelu. Slijedom navedenog, AmCham predlaže da Zakon o javnoj nabavi propiše:

- mogućnost sklapanja neobvezujućeg okvirnog sporazuma isključivo kao iznimku od pravila, i to u slučajevima kad savjesni naručitelj objektivno nije u mogućnosti provesti planiranje u dijelu koji se odnosi na potrebne količine roba, radova ili usluga. Pri tome, naručitelj bi morao u dokumentaciji o nabavi iznijeti razloge koji mu omogućuju korištenje navedene iznimke, te na taj način unaprijed obavijestiti sudionike na tržištu o rizicima pri izvršenju ugovora, te im omogućiti da naručitelju ospore korištenje takve iznimke;
- donju granicu za količinu odnosno vrijednost ispod koje nije moguće smanjiti količinu, odnosno vrijednost ugovorenu okvirnim sporazumom (kako je pozitivno riješeno npr. u Rumunjskoj). Točnije, u vremenu trajanja odnosno važenja okvirnog sporazuma, pod uvjetima određenima okvirnim sporazumom, naručitelj tijekom trajanja okvirnog sporazuma mora ugovoriti robu, usluge odnosno radove u vrijednosti ne manjoj od 80% ukupnog iznosa predviđenog okvirnim sporazumom; te
- obvezu naručitelja da kod izmjena količina i vrijednosti sklopljenih okvirnih sporazuma dostavi obrazloženja i dokaza zbog kojih smanjuje količinu predviđenu okvirnim sporazumom najkasnije 6 mjeseci prije predviđenog roka isporuke robe ili usluga, odnosno početka radova temeljem pojedinačnog ugovora, a sve u svrhu unaprjeđenja transparentne komunikacije u postupcima javne nabave.

Naime, iako sklapanje okvirnog sporazuma daje sigurnost naručitelju u smislu sigurne realizacije nabave tijekom duljeg razdoblja, AmCham smatra da u nepovoljni položaj stavlja odabranog ponuditelja u slučajevima kada je naručena količina odnosno vrijednost robe, usluga ili radova u pojedinačnim ugovorima značajno manja od procijenjene godišnje količine, odnosno vrijednosti odabrane ponude. Također, u

većini slučajeva u praksi, izvršitelji ugovora nisu pravovremeno obaviješteni o smanjivanju količina, odnosno nisu zaprimili obrazloženje naručitelja za značajno smanjenje okvirnog sporazuma.

Količina robe, usluge i ili radova je vrlo važan element koji ponuditelj razmatra prilikom javljanja na pojedini postupak javne nabave te odlučuje o mogućim popustima koje će formirati konačnu ponudenu cijenu u trenutku predaje ponude što u slučajevima kada se narudžbe robe, usluga ili radova značajno smanje oštećuje ponuditelja, posljedično ulijeva nepovjerenje u naručitelja u pogledu odgovornog planiranja potreba te dovodi u pitanje budućnost javljanja ponuditelja na ostale postupke javne nabave istog naručitelja.

Nadalje, potencijalni ponuditelji prilikom pripreme za realizaciju okvirnog ugovora moraju udovoljiti zahtjevima iz tehničke specifikacije što u praksi uključuje i niz pripremnih radnji kao što su osiguravanje potrebnih materijala ili resursa koje će jamčiti isporuku robe, usluge ili radova u skladu s traženim jamčenim rokovima. U tu svrhu ponuditelji ulažu vlastita financijska sredstva koja u konačnici nisu u mogućnosti nadomjestiti realizacijom ugovora u kojima je naručitelj značajno smanjio količinu, odnosno ukupnu vrijednost u odnosu na onu predviđenu okvirnim sporazumom.

Također, kako bi ponuda bila pravovaljana, ponuditelji su obvezni dostaviti jamstvo za izvršenje okvirnog sporazuma čime odustajanja od izvršenja pojedinačnog ugovora dovodi do naplate jamstva na štetu ponuditelja, što nije zanemarivo ako se uzme da za okvirne sporazumima velike vrijednosti traženo jamstvo može iznositi do 10% procijenjene vrijednosti okvirnog sporazuma.

Slijedom svega navedenog, potrebno je izmijeniti zakonski okvir kako bi naručitelji bili primorani odgovorno planirati nabavu roba, radova i usluga te kako bi ugovorne strane mogle adekvatno reagirati na dinamiku promjena u potražnji naručitelja, što uključuje eventualne promjene cijena te mogućnost ponuditelja da odustane od izvršenja okvirnog sporazuma u slučaju promjene inicijalnih uvjeta.

Za dodatne informacije molimo kontaktirajte:
Američka gospodarska komora u Hrvatskoj
Andrea Doko Jelušić,
Izvršna direktorica
T: 01 4836 777
E: andrea.doko@amcham.hr