



**PROBLEMATIKA ZAŠTITE
PRAVA U JAVNIM
NABAVAMA**

PREZENTACIJA

Stipo Petričević, mr sci

Jahorina, 11.12. 2009. godine

Zahtjevi iz direktiva

- Zahtjev za "brzim i efikasnim pravnim lijekom"
 - Kod nas: Institut prigovora/žalbe ✓
 - Pravni interes, faze postupka ✓
 - Učinkovitost?
 - ◆ Blagovremenost rješavanja ✓?
- ◆ Neovisnost žalbenog tijela ✓!
 - Ured za razmatranje žalbi (BiH)

UVOD: Zahtjevi iz direktiva o pravnim sredstvima

- ◆ **Provedbena tijela i nadzor** ✓
 - Zahtjev za neovisnim učinkovitim tijelom
 - ◆ **BH: Agencija za javne nabave** ✓
 - *Europska Komisija, EBRD - prate stanje u ovoj oblasti*
 - **IZVIJEŠĆA O NAPRETKU**
 - Prigovori na kadrovsku osposobljenost
 - Nedostatak kaznenih odredbi Zakona

Zahtjevi iz direktiva o pravnim sredstvima

- Zahtjev za **Sudskom** zaštitom u konačnici ✓
 - **Sudska instanca**
 - ◆ Sud, tribunal ili tijelo koje ima obilježja suda ✓
 - Kod nas: Sud BiH ✓
 - (institut upravnog spora) ✓

ŽALBA

- ◆ Tek nakon prigovora
- ◆ Izravno URŽ, kopiju ug. tijelu
- ◆ Mora li se zastati s postupkom? (pet dana)
- ◆ Privremeni nalog
- ◆ Odluka URŽ 15 dana od dana kompletiranja
- ◆ Veza sa obveznim čekanjem za potpisivanje (15 dana)
- ◆ Sud BiH (upravni spor)

ŽALBA

- ◆ Kompletiranje
/Dostavljanje
dokumentacije...
 - treba biti potpuno
 - Ne postupanje po nalogima za dostavu dokumentacije predstavlja prekršaj iz čl. 103. st. 2. Zakona o upravi /Sl. glasnik BiH broj. 32/02/
 - Dostavljati odmah sve što treba, izbjeci dopisivanje i odugovlačenje

Postupak po pravnim lijekovima: BiH

- ◆ ZJN- *lex specialis*
- ◆ ZUP - *lex generalis*
 - Gdje je trenutčno više pogrešaka: ???
 - Povrede ZJN ?
 - Povrede ZUP-a?

Zašto se poništava odluka po prigovoru

- ♦ ZUP - lex generalis -
- ♦ 4. Sadržaj žalbe - analogno se odnosi i na prigovor- često se prigovor odbija jer nije obrazložen-
POGREŠNO?
- ♦ Čl. 220.
- ♦ (1) U žalbi se mora navesti rješenje koje se pobija, označavajući naziv organa koji ga je donio, i broj i datum rješenja. Dovoljno je da žalilac izloži u žalbi u kom je pogledu nezadovoljan rješenjem, ali žalbu ne mora posebno obrazložiti.

Postupak po pravnim lijekovima-poništenje

- Forma upravnog akta
/rješenje/odluka/ (dopis ?)
 - Uvod
 - Izreka
 - Obrazloženje
 - Pouka o pravnom sredstvu/lijeku
 - Ne odgovarati u formi dopisa ili pisma (nažalost česta pojava)

Postupak po pravnim lijekovima-poništenje

- ◆ **Sadržaj upravnog akta**
 - U Odluci o dodjeli ugovora/ obavj. o rezultatima
 - Predmet nabave
 - Tko je sudjelovao
 - Kakva je njihova sudbina svakog pojedinačno
 - Kome je ugovor dodijeljen
 - Zašto je dodijeljen
 - Nedostatak pune informacije sukladno čl. 38.- čest razlog poništavanja i vraćanja na ponovni postupak (česta pogreška)

Postupak po pravnim lijekovima

- ◆ **Sadržaj upravnog akta**
 - Odluka o poništenju/otkazivanju/
 - Navesti prave i zakonom dopuštene razloge otkazivanja
 - Paziti na dosljednost/konzistentnost razloga
 - Ne biti proturječan
 - Podvesti činjenično stanje pod odredbe čl. 12. ZJN

Postupak po pravnim lijekovima

♦ Sadržaj upravnog akta

■ U odluci po prigovoru

- Ako je nedopušten, nepravovremen:

- ♦ Ne upuštati se u meritum
- ♦ Navesti samo razloge nedopuštenosti i neblagovremenosti
- ♦ POUKA O PRAVNOM LIJEKU (često izostane)

■ Paziti na blagovremenost odlučivanja

- Ako niste na vrijeme odlučili, bolje je onda "šutjeti"
 - ♦ Problemi oko računanja pravovremenosti podnošenja žalbe

Zašto "padaju tenderi"

- Poništavanje u cijelosti (nekada samo povodom žalbe) veza sa čl. 52. st. 3. b) ZJN
 - *b) u cijelosti ili djelomično poništiti bilo koji akt ili odluku ugovornoga tijela koji nisu sukladni ovom zakonu, što podrazumijeva i ovlast za otklanjanje bilo koje tehničke ili druge specifikacije koja nije sukladna ovom zakonu;*

Zašto se poništavaju postupci

- ◆ Zašto se poništavaju u cijelosti....
- ◆ Ako poništavamo dio postupka i ne osvrnemo se na apsolutne povrede na koje žalitelj nije ukazao.... Ugovorna tijela misle i kasnije se opravdavaju da im zbog toga "tender nije bio poništen"....(česta intervencija na seminarima...)
- ◆ A nije jer nije možda istaknut u žalbi

Zašto padaju tenderi

- ◆ Nerazumljivost i nepotpunost TD
- ◆ Čl. 13. st. (1) ZJN
- ◆ Ugovorno tijelo priprema tendersku dokumentaciju sukladno odredbama ovoga zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj će dokumentaciji ugovorno tijelo dati potpune informacije o uvjetima ugovora i postupcima dodjele ugovora koji su dostatni ponuđačima kako bi pripremili svoje ponude na zbilja konkurentskoj osnovi.

Zašto padaju tenderi

- ◆ Članak 5. stavak 1) Naputka o primjeni i korištenju modela standardne tenderske dokumentacije za postupke javne nabave ("SgBiH" br.56/07). - gdje je definirano:
- ◆ *Prilikom pripreme standardne tenderske dokumentacije za konkretni postupak javne nabave, ugovorni tijelo dužno je pripremiti na način da su jasno definirani svi elementi iste, bez dvosmislenih mogućnosti, kao i jasnih i određenih uputa za dobavljače, i uz obavezno poštivanje principa iz članka 1. Zakona.*

Zašto padaju tenderi

- ◆ Članak 10.st. 1. t. e) Naputka o primjeni ZJN
- ◆ e) ukoliko je kao kriterij dodjele ugovora o javnoj nabavi odabrana «ekonomski najpovoljnija ponuda» u skladu sa člankom 34. Zakona, u tom slučaju uključiti i podkriterije koji se primjenjuju pri ocjeni ponuda, opadajućim redoslijedom prema važnosti, uz relativno učešće za svaki podkriterij.

Zašto "padaju tenderi"

- Poništavanje u cijelosti:
- povrede temeljnih načela - izravne povrede nekih zakonskih odredbi;
- Kriteriji za kvalifikaciju vs. Kriteriji za dodjelu ugovora
- Tehničke specifikacije- diskriminacija
- Nedostatak metodologije vrednovanja
- Nerazumljivost dodjele bodova po pojedinom kriteriju zbog nedostatka uputa o načinu izražavanja u ponudi
- Ne korištenje standardne tenderske dokumentacije
- Kontradikcije između pojedinih dijelova TD

Zašto "padaju tenderi"

- ◆ Nedostatak pondera u obavijesti:
 - Ovo je suprotno članku 11. st. 1. t. Naputka o primjeni zakona o javnim nabavama gdje je definirano sljedeće:
 - *i) kriterije za ocjenu ponuda definiranih kao «najniža cijena» ili «ekonomski najpovoljnija ponuda». U slučaju «ekonomski najpovoljnije ponude» potrebno je uključiti i podkriterije koji se primjenjuju prilikom ocjene ponuda, opadajućim redoslijedom prema važnosti, uz relativno učešće za svaki podkriterij.*

Nedostatak metodologije vrednovanja: zašto

- ◆ Čl. 5. stavak 1) i 2) Naputka o primjeni i korištenju modela standardne tenderske dokumentacije za postupke javne nabave ("SgBiH" br.56/07). je definirano:
- ◆ *Prilikom pripreme standardne tenderske dokumentacije za konkretni postupak javne nabave, ugovorni tijelo dužno je pripremiti na način da su jasno definirani svi elementi iste, bez dvosmislenih mogućnosti, kao i jasnih i određenih uputa za dobavljače, i uz obavezno poštivanje principa iz članka 1. Zakona.*
- ◆ *(2) Ugovorno tijelo dužno je prilikom pripreme standardne tenderske dokumentacije kod vrednovanja ponuda po kriteriju ekonomski najpovoljnija ponuda, jasno i precizno dati upute svim zainteresiranim dobavljačima na koji način će vrednovati svaki podkriterij, unutar utvrđenog kriterija.*

Zašto padaju tenderi- nemogućnost usporedbe

- ◆ Problemi s jediničnim cijenama
- ◆ Čl. 13. st.3. Tenderska će dokumentacija sadržavati jasne i odgovarajuće informacije za odabrani postupak dodjele ugovora. Tenderska dokumentacija sadržava najmanje sljedeće informacije, a prema detaljnijoj razradi koja će biti utvrđena podzakonskim aktima:
 - ◆ c) opis danih proizvoda, usluga ili radova; iznos, opseg ili količina;
 - ◆ d) količinske specifikacije, tehničke specifikacije, opis posla / zadatka;

Zašto padaju tenderi

- ◆ Problemi kada stranice ponude nisu numerirane
- ◆ Čl. 21. st. 10. Stranice ponude (s dodacima) trebaju biti numerirane. Garantni dokumenti, spomenuti u članku 16. ovoga zakona, mogu biti neuvezani i bez numeriranih stranica.

Zašto "padaju tenderi"

- ◆ Poništavanje pojedinih radnji- nezakonitih radnji
 - Nepotpuno/pogrešno utvrđeno činjenično stanje
 - Pogrešna ocjena nekog dokaza
 - Pogrešna neka faza postupka
 - Faza ocjene ponuda - suprotno metodologiji, a metodologija ispravna (proizvoljnost)
 - Dopuštanje da ponuditelji naknadno dostave neki dokaz - pogrešna faza kvalifikacije
 - Vraća se u određenu fazu, nalažu ispravke

Najnovija zapažanja - pogreške

- ◆ Ugovorna tijela ne dozvoljavaju uvid u predmet - razlozi ne opravdani kao npr.
 - Ponuđač je mogao dokumentaciju pregledati na javnom otvaranju ponuda
 - Čitava ponuda drugih ponuđača je tajna
- ◆ **PRIPAZITI NA PROPISE O SLOBODI PRISTUPA INFORMACIJAMA**

Primjeri iz izvješća i preporuka....!

- ◆ *Svakom ponuđaču je nedostajao poneki dokument, pa smo zbog ravnopravnosti zaključili da svi ispunjavaju uvjete!*
- ◆ *Formulacije su nam neprecizne, pa smo odlučili svima dati jednak broj bodova*
- ◆ *Nismo mogli reference usporediti, pa smo odlučili svima dati jednak broj bodova!*
- ◆ *Dali smo mu više bodova po kvaliteti jer nam se čini nešto kvalitetnijim*
- ◆ *Odustajemo od postupka zbog recesije u svijetu (najnoviji razlog)*

Primjeri iz obavještenja i odluka

- ◆ Odabran je ponuditelj XY jer je bio prvi na rang listi...
- ◆ .. A koliko je bodova dobio... Koliko su bodova dobili drugi i zašto... nigdje ne piše...
Žalitelj ukazuje na nedostatak obrazlaganja i objašnjavanja Čl. 38.
ZJN

Negativan primjer

- ◆ *Kriteriji dodjele Ugovora o javnoj nabavci je ekonomski najpovoljnija ponuda u skladu sa člankom 34. Zakona o javnim nabavkama BiH, te se uz činjenicu da se radi o ovlaštenom serviseru, pri ocjeni ponuda primjenjuju podkriteriji:*
- ◆ *2.1. norma čas 3 - boda*
- ◆ *2.2. Rok izvršenja od trenutka poziva-2 boda*
- ◆ *2.3. Stručna osposobljenost osoba-2 boda*
- ◆ *2.4. Referenca preduzeća-2 boda*
- ◆ *2.5. Garancija na servis - 2 boda*

Zašto "padaju tenderi"

- ◆ Zašto se poništavaju odluke o odbijanju prigovora ???
 - Povrede odredaba ZJN
 - Povrede ZUP; **Bitne povrede postupka**
 - Nerazumljivost, kontradiktornost (često i nema obrazloženja)
 - ◆ TD konfuzna, kontradiktorna
 - Npr. isti ili slični ugovori
 - ◆ Razlozi odabira/poništenja/diskvalifikacije se razlikuju
 - u odluci, obavijesti o rezultatima, u prigovoru, u odgovoru na žalbu
 - Čl. 230. ZUP-a

Zapažanja/preporuke

- **Česta pogreška**
 - Poništava se postupak i odmah započinje novi... Ne čeka se pravosnažnost odluke o odbijanju prigovora....
 - Problemi... Dva tendera istovremeno!
- **Nije često, ali se događa:**
 - Odbije se prigovor, a nakon ulaganja žalbe Ugovorno tijelo samo odluči po žalbi (ZJN je u ovom slučaju lex specialis je je propisao institut prigovora)

Zašto "padaju tenderi"

- Važno:
 - sve objasniti u odluci o dodjeli ugovora ili u obavijesti o rezultatima
 - Kasno je iznositi razloge u odgovoru na prigovor ili u odgovoru na žalbu
- Nije odgovoreno na sve prigovorne navode
- Pogrešno utvrđeno činjenično stanje

Zapažanje- vrlo česta pojava

- ◆ Puno uloženog rada i truda
 - - rezultat poništenje???
- ◆ Zašto?
- ◆ Elementarne stvari.....zbog kojih URZ mora poništavati rješenja/odluke
- ◆ Elementarne odredbe ZJN
- ◆ Elementarne odredbe ZUP-a

Zapažanje za ponuditelje/ Zašto padaju žalbe

- ◆ nepravovremenost navoda ...
 - Ako je saznanje o povredi imao ranije, a na istu ukazuje tek u prigovoru povodom odluke o dodjeli ugovora ili žalbi
- ◆ Žalbeni i "prigovorni" razlozi se razlikuju!?
- ◆ Novi dokazi... Samo ako objasni zašto ih nije mogao iznijeti ranije
- ◆ Npr. Tek sada sam saznao da postoji okolnost sukoba interesa.
- ◆ Žalbe su teške, nerazumljive, ne ukazuje se na prave žalbene naloge, često liče na pritužbu a ne na žalbu u procesno- pravnom smislu.....
- ◆ Ponekada se uopće ne može vidjeti na šta se žali jer ne ukazuje konkretno niti na jednu povredu- opis tijeka događaja
- ◆ žali se samo da je "bio jeftiniji"

Zapažanja / savjeti

- ◆ Načelo pismenosti.... Sve treba biti u spisu..... Možda su argumenti i opravdani...ali se iz spisa to ne vidi.....
- ◆ NPR. Tvrdi da se radi o ponovljenom postupku (radi opravdanja manje od tri ponude) a u čitavom spisu nema traga ni dokaza o tome
- ◆ ne kompletira se dokumentacija na vrijeme

Zapažanja / savjeti

- ◆ ne koristi se mogućnost odgovora na žalbu
- ◆ Vrlo je korisno da se ugovorno tijelo očituje na sve navode iz prigovora, brani svoje stavove i pobija navode iz prigovora
- ◆ Ukazati na žalbene navode koji nisu bili istaknuti u prigovoru, ukazati da ne može preskakati

Najčešće pogreške:

◆ *Pogrešno:*

- *Da je ponuđač registriran kao privredno društvo u skladu sa važećim propisima:*
- *DOKAZI: ovjerena fotokopija komplet rješenja o upisu u sudski registar*

◆ *Ispravno:*

- *Da je ponuđač registriran za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabave u ovom postupku u skladu sa važećim propisima prema zemlji porijekla*
- *Povreda čl. 2. (15) ..ponuđač pravna i fizička osoba i*
- *čl. 22. St.4. - ugovornom org. nije dozvoljeno odbijanje zahtjeva ili ponude isključivo na temelju toga što je ponuđač pravna ili fiz. osoba*

Najčešće pogreške

◆ Pogrešno:

- *Uvjeti za učešće i potrebni dokazi*
 - ◆ *Potvrda banke o solventnosti, ne starija od tri mjeseca*

◆ Ispravno:

- *Uvjeti za učešće i potrebni dokazi*
 - ◆ *Da je ponuđač solventan u posljednjih....x mjeseci za što je kao dokaz dužan podnijeti potvrdu banke...*

Najčešće pogreške

◆ Pogrešno:

- *Ugovorni organ zadržava pravo da ... u svakom trenutku poništi postupak i pri tome ne snosi nikakvu odgovornost..... i nije dužan objašnjavati razloge.....*

◆ Ispravno:

- ugovorni organ može obustaviti postupak dodjele ugovora samo iz razloga iz čl. 12. St. ... ZJN

Pogreške koje dovode do poništenja

- ◆ Pogrešno:
- ◆ otvaranje ponuda održat će se 28. dan od dana objavljivanja u sali... sa početkom u ... sati
- ◆ Ispravno: otvaranje ponuda održat će dana..... u sali... sa početkom u ... sati

Česta pojava

- ◆ ponuđena cijena učešće 60%
- ◆ način i uvjeti plaćanja učešće 10%
- ◆ broj uposlenih učešće 10%
- ◆ kvaliteta učešće 10%
- ◆ referenc lista učešće 5%
- ◆ rok isporuke učešće 5%

Zapažanja

♦ NAČELNE POGREŠKE

- Prepisivanje standardne TD a da se tekst ne prilagodi stvarnome-konkretnome predmetu nabave!
- Uvjeti navedeni u obavještenju razlikuju se od uvjeta navedenih u TD!
- Uvjeti iz obavještenja i TD (uvjeti ugovora ili upute) razlikuju se od odredbi u nacrtu ugovora!

NAČELNE POGREŠKE U TD-PREPORUKE

- ◆ Nemojte garantni rok, rok plaćanja i rok isporuke bodovati ako vam stvarno nije potrebno,
- ◆ Ali, ako je potrebno...
- ◆ Precizno ih razradite sa minimumima i maksimuma....
- ◆ Iskorištavanje loše formulacije ... Za tonere 10 godina, za kompjutere 100 godina, odmah.... Itd.....
- ◆ Sve dovodi do velikih problema ... I do žalbe.....



Citat iz jednog prigovora

- ◆ Pošto ste vidjeli da smo najpovoljniji po cijeni domislili ste se da je proglasite nevažećom zbog bezveznih dokumenata koje zakon i ne traži

citat iz odgovora na žalbu

- ◆ U konkretnom slučaju radi se o štamparskoj grešci koju su rimski pravnici zvali *lapsus calami*, što znači greška pera, a kako danas ne pišemo perom, ovu grešku bismo nazvali *Lapsus računaris*



**Hvala na pažnji
Pitanja!**