

*Mirsad Čizmić\*1*

## **ULOGA I ZNAČAJ POSEBNOG DEFINISANJA OSNOVNIH NAČELA JAVNE NABAVKE**

### **Sažetak**

Osnovna načela javne nabavke predstavljaju temelj u cjelokupnom postupku nabavke, pa ista zahtijevaju sistematičnu obradu za pravilno razumijevanje normi koje uređuju postupak javne nabavke roba, usluga ili radova. Važno je naglasiti, da pored činjenice što načela uređuju cjelokupan postupak za provođenje postupaka javne nabavke sa jedne strane, sa druge strane predstavljaju kodeks za ponašanje svih učesnika u postupku javne nabavke. Bez jasno definisanih osnovnih načela, otežano je potpuno i pravilno provođenje javne nabavke, te će svakodnevno donošenje odluka u postupku javne nabavke roba, usluga ili radova bit podložno pogreškama, što za sobom povlači štetne posljedice. Shodno navedenom, autor u radu ukazuje na važnost definisanja osnovnih načela javne nabavke. Pored navedenog, autor ukazuje na dosadašnje nedostatke u važećem zakonodavstvu Bosne i Hercegovine u pogledu definisanja osnovnih načela javne nabavke, kao i na neophodnost konkretnijeg pristupa u pogledu definisanja osnovnih načela zbog njihove važnosti za pravilnu primjenu, ali i za ostvarivanje svrhe koja se želi postići kroz javnu nabavku.

***Ključne riječi:*** javna nabavka, osnovna načela, ciljevi javne nabavke, postupak javne nabavke.

### **1. Uvod**

Osnovna načela u pravu javnih nabavki predstavljaju temelj za pravilnu i javnu potrošnju javnih prihoda ugovornih organa. Sa druge strane dosljedna primjena načela javnih nabavki dovodi do većeg povjerenja javnosti u odluke ugovornih organa koje donose u postupku javnih nabavki roba, usluga i radova. Stoga je jedan od primarnih zadataka zakonodavca da kroz adekvatne zakone normira osnovna načela i obaveže ugovorne organe na dosljednu primjenu istih, a sve u cilju što potpunijeg i na zakonu zasnovanom zadovoljavanju javnog interesa.<sup>2</sup> U suštini, dosljednom primjenom i poštivanjem osnovnih

<sup>1</sup> Dr.sc., Kantonalna uprava za inspekcijske poslove Zeničko-dobojskog kantona Sekretar Uprave mirsad.cizmic@gmail.com

<sup>2</sup> Cilj sistema javnih nabavki je i ostvarenje i zaštita sigurnosti u javnim nabavkama. Sigurnost se, prije svega, tiče javnog interesa, odnosno pravilnog i efikasnog utroška sredstava poreskih obveznika u svrhe za koje su namijenjena. Navedeno u: T. Rahić/N.

načela javne nabavke osigurava održivu javnu nabavku bez dugih sudskih sporova koji u konačnici, najviše štete nanose javnom interesu (potrebama od javnog interesa). Nepotpuna primjena datih načela ima širok krug odgovornosti i štetnih posljedica, pa je stoga nužno da se kroz posebno zakonodavstvo uvede i odgovornost sa pratećim i odgovarajućim sankcijama za sve one koji krše načela javne nabavke.

U postupku javne nabavke, krajnji cilj se ogleda u tome da se za utrošeni novac, dobije odgovarajuća protuvrijednost ili kvalitet roba, radova ili usluga, što bi trebalo dovesti do maksimiziranja ekonomičnosti i učinkovitosti javne potrošnje od strane ugovornih organa. S tim u vezi, važno je naglasiti da se dobra javna nabavka ogleda u njenoj nepristrasnosti i dosljednosti, a što u konačnici znači da svi potencijalni dobavljači (ponuđači) trebaju imati jednake šanse za učešće u postupku javne nabavke. Da bi se navedeni segmenti i suština javne nabavke dosljedno implamentirali i ostvarili svoju svrhu, osnovna načela predstavljaju temelj za navedeni cilj. Dakle, načelima se uspostavlja praksa za pošteno tržišno nadmetanje i ostavlja dovoljno vremena svim zainteresovanim ponuđačima za pripremu i učešće u postupku javne nabavke.

## **2. Uloga i značaj osnovnih načela javne nabavke**

Važnost i značaj načela javne nabavke treba da bude u prvom planu svakog zakonodavca kod kreiranja zakonskih rješenja u ovoj oblasti. Za razliku od Zakona o upravnom postupku BiH, koji bi se mogao posmatrati kao *lex generalis* u ovoj oblasti (iako ga je zakonodavac članom 117. ZJN<sup>3</sup> derogirao i dao mu mjesto samo u žalbenom postupku), koji daje veoma važno mjesto načelima postupka, koja su ne samo kod nas, nego i kod zemalja u regionu, među prvim odredbama zakona i to kvalitetno obrađena, u ZJN su načela samo usputno obrađena kroz jednu rečenicu u članu 3., bez posebnog normiranja i definisanja. Dobro normiranje osnovnih načela javne nabavke, nužno je za dobro razumijevanje i pravilnu primjenu ZJN. Važno je naglasiti da se na temelju načela javne nabavke (ili bi trebalo u praksi) uspostavlja srž svih propisa koji proizilaze iz ZJN, putem kojih se razrađuje postupak javnih nabavki. Dakle, pravni značaj adekvatnog formulisanja temeljnih načela javne nabavke sastoji se u tome što se kod propisivanja načela propisuje i zabrana odstupanja od istih. Nažalost, praksa pokazuje drugačiju sliku u primjeni ZJN, pa se navedena konstatacija upravo može posmatrati kao vapaj za potpuniji

---

Korajlić, „Obezbjedenje pravilnog i zakonitog zaključenja i realizacije ugovora o javnoj nabavci u funkciji ostvarenja i zaštite sigurnosti u javnim nabavkama“, *Pregled – Časopis za društvena pitanja, Univerzitet u Sarajevu (Čs. Unz. Sa.)*, 2/2018, 252, [https://pregled.unsa.ba/index.php/pregled/article/view/327\(17.03.2023\)](https://pregled.unsa.ba/index.php/pregled/article/view/327(17.03.2023))

<sup>3</sup> Zakon o javnim nabavkama-ZJN, „Službeni glasnik BiH“, br. 39/14 i 59/22.

pristup u definisanju načela javne nabavke, za razliku od sadašnjeg. Nadalje, ugovorni organi treba da postupaju u skladu sa načelima tokom cijelog postupka, odnosno da vode računa o primjeni načela tokom cijelog postupka javne nabavke. Ovdje je korisno ukazati na jedan veoma važan aspekt koji se odnosi na načela. Naime, iako je zakonodavac derogirao supsidijarnu primjenu ZUP-a<sup>4</sup> tokom cijelog postupka javne nabavke, a ne samo žalbenog, dosta prije donošenja ZJN poznati profesor Upravnog prava (Mustafa Kamarić) je naglasio da se načela upravnog postupka „trebaju“ primjenjivati i kod provođenja posebnog upravnog postupka. Dakle, profesor ističe činjenicu da „su svi organi kod rješavanja u upravnim stvarima dužni naročito da vode računa o osnovnim načelima, pa i onda kada postupaju po posebnim pravilima upravnog postupka“.<sup>5</sup>

Opreza radi, kako ne bi bilo zabune, a radi lakšeg **raumijevanja** konstatacije profesora Mustafe Kamarića, važno je ukazati na činjenicu da je postupak javne nabavke do zaključenja ugovora zapravo poseban upravni postupak, iako ga tako nije definisao zakonodavac kroz ZJN. Naime, „pravila opšteg upravnog postupka takva su da i u materijama sa izvjesnim osobenostima zadovoljavaju potrebe rada u najvećem broju pitanja postupka. A pošto posebni postupci odstupaju od opšteg postupka, to znači da se propisima o tim postupcima obuhvataju i uređuju prije svega ona pitanja postupka koja opštim postupkom uopšte nisu obuhvaćena pa ni uređena, a zatim ona koja se moraju urediti drugačije nego što su uređena opštim postupkom. Pitanje pak postupka u tim osobenim materijama koja ne zahtijevaju da budu uređena drugačije nego što su takva pitanja uređena opštim postupkom, uopšte se ne obuhvataju odredbama o posebnom postupku. A samim tim što ta pitanja nisu uređena na poseban način ona se kad se pojave u postupku, imaju rješavati onako kako je propisano u opštem postupku. S obzirom na ovo, pri postupanju u upravnim stvarima iz materije za koju su propisane i odredbe o posebnom postupku u nekim pitanjima postupka, postupa se po pravilima opšteg upravnog postupka u svim pitanjima koja tim odredbama nisu obuhvaćena, a po odredbama posebnog postupka samo u pitanjima koja su tim odredbama posebno uređena. Iz ovog dijela proizilazi da se poseban postupak može propisati samo za određene upravne materije, a ne za sve (on bi tada bio opšti a ne poseban), niti istovremeno za više njih. Propisivanje posebnog postupka uvijek se ograničava na jednu određenu materiju. Redovan je slučaj da se on reguliše istim zakonom kojim se reguliše upravna materija, tako da takav materijalni zakon sadrži, pored materijalnih odredbi, još i nekoliko odredbi o posebnom postupku u

---

<sup>4</sup> Zakon o upravnom postupku – ZUP, „Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16.

<sup>5</sup> M. Kamarić, *Upravni postupak*, Veselin Masleša, Sarajevo 1964, 25.

odnosnoj materiji.“<sup>6</sup> Stim u vezi „uzimajući u obzir savremenu upravnopravnu teoriju koja definiše oblast javnih nabavki, postupak javnih nabavki se može okarakterisati kao upravni postupak koji se okončava odlukom o dodjeli ugovora određenom ponuđaču ili se završava odlukom o poništenju postupka. I odluka o dodjeli, ali i odluka o poništenju su upravni akti, protiv kojih se može izjaviti žalba Uredu za razmatranje žalbi (URŽ) putem Ugovornog organa kao prvostepenog organa“.<sup>7</sup>

Usporedbom navedenog sa postupkom koji prethodi zaključenju ugovora o javnim nabavkama proizilazi da se zapravo radi o posebnom upravnom postupku i to zbog nekoliko činjenica. Materija javne nabavke je oblast javnog prava, dakle upravna materija. ZJN reguliše samo materiju javnih nabavki, dakle samo jednu materiju, ZJN pored materijalnih odredbi, sadrži i odredbe o posebnom postupku. S obzirom da profesor Kamarić naglašava činjenicu „prilikom rješavanja upravne stvari“ a da se kroz ZJN nabavka ne tretira kao upravna stvar, ovdje će se ukazati na činjenicu da je javna nabavka zapravo upravna stvar. U teoriji upravnog prava postoje različite koncepcije oko definisanja upravne stvari. Teoretičari kao što su Neil Hawke i Neil Parpworth ističu da je suština upravnog postupka da se izvrši kontrola rada onih koji rješavaju predmete o upravnim stvarima, koje predstavljaju osnov ili suštinu predmeta zbog kojeg se vodi postupak.<sup>8</sup> Polemika se vodi oko toga u čemu leži razlika je li određeni predmet upravna ili sudska stvar, ili se samo radi o normativnoj regulaciji. Šta je upravna stvar za konkretan predmet može se konstatovati da je stvar zakonske odnosno normativne regulacije. S tim u vezi, uzimajući u obzir praksu Suda Bosne i Hercegovine, gdje se prilikom obrazlaganja odluke, za predmet javne nabavke (odluka) povodom kojeg je pokrenut upravni spor, definiše kao upravnu stvar, proizilazi činjenica da je upravna stvar u pogledu javnih nabavki u suštini predmet javne nabavke, u zavisnosti o čemu je riječ.<sup>9</sup> Dakle, sadržaj prava i obaveza proisteklih u

<sup>6</sup> Navedeno u: B. Majstorović, *Komentar zakona o opštem upravnom postupku*, Službeni list, Beograd 1966, 279-282.

<sup>7</sup> M. Čizmić, „Pravna priroda ugovora o javnim nabavkama u pravnom poretku Bosne i Hercegovine“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici (An. Pf. Un. Ze.)*, 27/2021, 164.

<sup>8</sup> Vidjeti detaljije u: N. Hawke/N. Parpworth, *Introduction to Administrative Law*, The Glass House, Wharton Street, London 1996, 1-16, [http://libgen.rs/book/index.php?md5=A7FC1C1997FAB0F685F56745B49BD159\(16.03.2023\)](http://libgen.rs/book/index.php?md5=A7FC1C1997FAB0F685F56745B49BD159(16.03.2023))

<sup>9</sup> Određivanje upravne stvari i upravnog akta nije jednostavno ni u pravnoj teoriji, ni u pravnoj praksi. Nešto je lakše to učiniti s upravnim aktom, nego s upravnom stvari. Razlog su tome propisivanje minimuma njegove obvezne forme i sadržaja u zakonodavstvu koje uređuje pitanje upravnog postupka. U prilog lakšeg definiranja upravnog akta idu i njegova glavna obilježja – konkretnost odnosa koji se reguliraju, autoritativnost donosioca upravnog akta i pravni učinci koji taj akt proizvodi. Upravni akt mogli bi tako definirati "...kao autoritativno odlučenje... radi izazivanja neposrednog pravnog efekta u pravima i dužnostima fizičkih i kolektivnih lica

postupku dodjele ugovora predstavljala za sud upravnu stvar povodom koje sud odlučuje na temelju raspoloživih dokaza.<sup>10</sup> „Suština rješavanja svake upravne stvari<sup>11</sup> koja se nađe pred sudom povodom izjavljene žalbe, pa tako i upravne stvari o javnim nabavkama, ogleda se u tome da svaka osoba ima pravo da se o njenim pravima i obavezama, nepristrasno i sa što manje utroška vremena, na što pravedniji način riješi upravna stvar.“<sup>1213</sup> Isto tako „u kontekstu pravne zaštite u javnim nabavkama opšti je Zakon o upravnom postupku (ZUP), a posebni zakon je ZJN. U tom smislu, ZUP određuje da se pojedina pitanja postupka za određenu upravnu oblast mogu samo izuzetno, posebnim zakonom, urediti drugačije nego što su uređena ZUP-om, ako je to nužno za drugačije postupanje u tim pitanjima, s tim da ne mogu biti protivna načelima ZUP-a, odnosno da se u upravnim oblastima za koje je zakonom propisan poseban postupak postupa po odredbama tog zakona, a da se po odredbama ZUP-a postupa u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom“.<sup>14</sup> Stoga se može konstatovati da bi bilo dosta efikasnije i korisnije da je zakonodavac

---

za konkretan slučaj na području upravne djelatnosti. Definiranje upravne stvari bitno je teže. Pravna doktrina to je pokušala činiti s više ili manje uspjeha, no zbog posebnosti upravne stvari u svakom konkretnom slučaju, čini se bolje to učiniti samim zakonom., navedno u: B. Britvić Vetma/N. Pičuljan, „Pravno uređenje i glavna obilježja upravnog postupka u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku (Zb. Vel. Šib.)*, 3-4/2016, 39, <https://hrcak.srce.hr/169160> (16.03.2023)

<sup>10</sup> U jednoj od presuda, Apelaciono odjeljenje Suda BiH, svoje obrazloženje je započelo na sljedeći način: Prema stanju spisa **ove upravne stvari**, u ponovnom postupku koji je vođen nakon što je tužena usvojila žalbu ponuđača....., (Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 012509 14 Uvp 2 od 20.01.2015. godine), navedeno u: *Bilten sudske prakse Suda Bosne i Hercegovine* 5/2015, 123 – 125, <https://csd.pravosudje.ba/vstvfo/B/142/kategorije-vijesti/765/766/11965> (17.03.2023.), vidjeti dodatno u: M. Čizmić *et. al.*, „Pravna priroda ugovora o javnim nabavkama u pravnom poretku Bosne i Hercegovine“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici (An. Pf. Un. Ze.)*, 27/2021, 179.

<sup>11</sup> Član 19a. stav (1) ZUP-a Bosne i Hercegovine: Upravna stvar je svaka stvar u kojoj ugovorni organ u upravnom postupku odlučuje o pravu, obavezi ili pravnom interesu stranke neposredno primjenjujući zakone, druge propise i opće akte kojima se uređuje odgovarajuća upravna oblast.

<sup>12</sup> Vidjeti detaljnije u: E. Nieto-Garrido/I. M. Delgado, *European Administrative Law in the Constitutional Treaty (Modern Studies in European Law)*, Hart Publishing, Oxford And Portland 2007, 26, [http://lib1.org/\\_ads/4153A8BB3D7B6612053FAF94B98A0EF5](http://lib1.org/_ads/4153A8BB3D7B6612053FAF94B98A0EF5) (18.03.2023.)

<sup>13</sup> Navedeno u: M. Čizmić, „Upravnosudska kontrola u postupcima javnih nabavki u Bosni i Hercegovini“, *Pravna misao, Federalno ministarstvo pravde, Sarajevo* 2021, 3-4/2021, 59.

<sup>14</sup> Podrška reformama u Bosni i Hercegovini, *Monitoring javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, ovaj dokument razvijen je u okviru implementacije projekta pod nazivom „Jačanje učešća malih i srednjih preduzeća u sistemu javnih nabavki i kapaciteta lokalnih ugovornih organa u BiH“, koji je finansijski podržan od strane Vlade Ujedinjenog Kraljevstva*, 2018., 26, <https://unijauprs.org/wp-content/uploads/2019/05/Monitoring-javnih-nabavki.pdf> (18.03.2023.)

postavio širu primjenu ZUP-a, odnosno da ZUP zapravo bude *lex generalis* u odnosu na postupak javnih nabavki, pa bi tako došla do izražaja načela javne nabavke i načela iz ZUP-a, koja bi dodatno ojačala upravnu stvar-javnu nabavku.

### 3. Osnovna načela javne nabavke

Javna nabavka je strogo formalni postupak koji je izričito propisan ZJN, čija obaveznost proizilazi gotovo u svakom članu. ZJN nije izričito propisao osnovna načela postupka javne nabavke, ali je indirektno definisao koji su to principi/načela koje su ugovorni organi obavezni da poštuju i primjenjuju u postupcima javnih nabavki.<sup>15</sup> Iako proizilazi da se radi o načelima zakonitosti, transparentnosti, nediskriminacije, pravične i jednake konkurentnosti, ekonomičnosti, efikasnosti,<sup>16</sup> zakonodavac ista nije u potpunosti riješio/normirao. Naime, primjetno je da se radi o načelima koja su slično propisana Zakonom o upravnom postupku BiH (ZUP), ali to zakonodavac nije jasno definisao. Da se zakonodavac oslonio na ZUP znalo bi se tačno o čemu se radi. Budući da se javna nabavka prema propisima u Bosni i Hercegovini ne definiše kroz ZUP i da se ZUP primjenjuje samo supsidijarno u žalbenom postupku, efektivnije bi bilo da se precizira svako od navedenih načela na poseban način, kako bi se izbjegle moguće zloupotrebe kao što je to slučaj sa Republikom Slovenijom i Republikom Srbijom koje su u svom Zakonu o javnim nabavkama posebno definisala načela javne nabavke.<sup>1718</sup> Naime, javna nabavka je poseban i jako osjetljiv postupak, sa velikim ekonomskim efektom javnih sredstava, te se stoga nameće kao obaveza zakonodavca da se predmetna materija uredi na najbolji i razumniji način. Za razliku od Slovenije i Srbije, zakonodavac je u Republici Hrvatskoj uredio položaj načela u javnim nabavkama, nagalsivši posebno da se žalbeni postupak temelji na načelima javne nabavke i upravnog postupka.<sup>19</sup> Radi boljeg razumijevanja suštine i značaja sadržaja načela, ovdje

<sup>15</sup> O temeljnim principima vidjeti u: M. Čizmić, „*Nepotpunost pozitivno-pravnog zakonodavstva kao pogodno tlo za fraus legis u oblasti javnih nabavki*“, Pravna misao, Federalno ministarstvo pravde, Sarajevo 2021, 9-13

<sup>16</sup> O učinkovitosti načela efikasnosti vidjeti u: G. Eliasson, *Advanced Public Procurement as Industrial Policy*, Springer-Verlag, New York 2010, 14, <http://libgen.rs/book/index.php?md5=56A2DBF41168126393260AA29E9FFF67> (18.03.2023.)

<sup>17</sup> Vidjeti: Poglavlje 1.3. Načela javne nabavke, Zakon o javnem naročanju, „Uradni list RS“, št. 91/15, 14/18, 121/21, 10/22, 74/22 – odl. US in 100/22 – ZNUZSZS, <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7086> (20.03.2023.)

<sup>18</sup> Vidjeti: Poglavlje 3. Načela javne nabavke, Zakon o javnim nabavkama, „Službeni glasnik RS“, br. 91/2019, <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-o-javnim-nabavkama.html> (19.03.2023.)

<sup>19</sup> Član 399. Zakona o javnoj nabavi, „Narodne novine“, br. 120/2016 i 114/2022, <https://>

će se obraditi osnovna načela javnih nabavki, kao i obaveza ugovornih organa da ih poštuju prilikom provođenja svakog postupka nabavke, a to su načela:

- Zakonitosti,
- Transparentnosti,
- Jednakog tretmana i otvorene konkurencije,
- Ekonomičnosti,
- Efikasnost/učinkovitost,
- Kontradiktornosti.<sup>20</sup>

### 3.1. Načelo zakonitosti

Načelo zakonitosti je najvažnije načelo u postupku javnih nabavki, čija je osnovna suština da su ugovorni organi, prilikom provođenja javnih nabavki, dužni iste provoditi na temelju i u granicama zakona i drugih propisa, uključujući i interne propise o javnim nabavkama. “Njegova bit i cilj je osiguranje vladavine prava koja je bitna pretpostavka za pravnu sigurnost i stabilnost pravnog poretka.”<sup>21</sup> Neophodno je istaći da načelo zakonitosti sa jedne strane predstavlja obavezu za ugovorne organe koji provode javne nabavke, da se pridržavaju pozitivno-pravnih propisa, odnosno sa druge strane predstavlja obavezu za ugovorne organe, da prilikom izbora ponuđača, odnosno da prilikom donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, postupaju u skladu sa ZJN.

Prilikom definisanja načela zakonitosti, odnosno njegove suštine tokom provođenja javnih nabavki, neophodno je istaći određenu problematiku. Nije rijedak slučaj, da većina “stručnjaka” u oblasti javnih nabavki, ali i lica koja su zadužena za provođenje javnih nabavki, često ističu da je neophodno da lica koja provode javne nabavke moraju biti stručna u ovoj oblasti. Međutim, ukoliko se pažljivo sagleda i analizira član 3. ZJN koji propisuje opća načela (principe), na kojima se zasnivaju javna nabavka, uočava se da ih je zakonodavac usko definisao jednim stavom<sup>22</sup> bez posebnog preciziranja kako ugovorni organi trebaju da postupaju po svakom od navedenih, ali i “onih” načela koja nisu narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2016\_12\_120\_2607.html (20.03.2023.)

<sup>20</sup> Efikasna primjena principa/načela bi trebala osigurati učinkovitost javnih nabavki te se suprotstaviti mogućim zloupotrebama., navedeno u: D. Hadžović *et. al.*, „Antikorupcijski kapaciteti javnih nabavki u sektoru sigurnosti“, Centar za sigurnosne studije, Sarajevo 2017, 9, [https://css.ba/wp-content/uploads/2013/11/ACroSS\\_AK\\_2016.pdf](https://css.ba/wp-content/uploads/2013/11/ACroSS_AK_2016.pdf) (18.03.2023.)

<sup>21</sup> P. Krijan, *Komentar Zakona o upravnom postupku FBiH sa sudskom praksom*, Privredna štampa, Sarajevo 2002, 27.

<sup>22</sup> Član 3. stav (1) ZJN: Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

navedena (vjerovatno se smatralo da se to podrazumijeva) kao što je načelo zakonitosti, ekonomičnosti i kontradiktornosti. Dakle, neophodno je utvrditi jesu li odabrani kriteriji prikladni za postizanje cilja, te da li predviđeni kriteriji prevazilaze ono što je potrebno za postizanje tog cilja. S tim u vezi, neophodno je istaći da u onim slučajevima u kojima zahtjevi ugovornog organa prevazilaze ono što je potrebno za uredno provođenje javne nabavke radova, roba ili usluga, automatski su prekršena načela nediskriminacije i jednakog tretmana, jer su eventualni ponuđači ograničeni zbog pretjerano i neproporcionalno postavljenih kriterija.<sup>23</sup>

Stoga se može konstatovati da se osnovna smisao načela zakonitosti ogleda u tome da svi akti i postupanja ugovornih organa budu u skladu sa zakonom. Profesor Slavoljub Popović definiše načelo zakonitosti kao obavezu organa da se postupanjem u upravnim stvarima obavezno pridržavaju slova zakona odnosno materijalno pravnih propisa sa jedne strane, a sa druge strane da je organ obavezan da prilikom donošenja rješenja/odluke postupi po odredbama posebnih zakona, a u nedostatku dovoljno odredbi u posebnom zakonu, da postupaju po ZUP-u. Inače, načelo zakonitosti je univerzalno načelo i pojavljuje se u svim oblastima prava, te nalaže da svi organi, fizičke i pravne osobe postupaju po slovu zakonu. Načelo zakonitosti je temeljno i najvažnije načelo ZUP-a, čija je suština da su organi koji rješavaju u upravnim stvarima dužni rješavati ih na temelju i u granicama zakona i drugih propisa, uključujući i opće akte institucija koje imaju javne ovlasti. Sa aspekta prava EU, imajući u vidu prekograničnost javnih nabavki, države članice, ali one koje žele postati članice EU, u obavezi su da osiguraju potpunu provedbu i poštivanje načela zakonitosti, a naročito u postupcima javne nabavke. U pogledu ZJN, svi ugovorni organi definirani članom 4. ZJN su obavezni da se pridržavaju ovog načela u postupku koji prethodi donošenju odluke o izboru ponuđača, odnosno dodjele ugovora, a adekvatnost pridržavanja zakona u postupku po žalbi kontroliše URŽ. S tim u vezi, poštivanje načela zakonitosti, mogu da u slučaju sumnje, provjere Tužilaštvo, Pravobranilaštvo, Konkurencijsko vijeće i Agencija za javne nabavke. Čak i u slučaju da niko od učesnika postupka ne izjavi žalbu, navedena tijela, ako uoče da se ugovorni organi ne pridržavaju načela zakonitosti, trebala bi da traže obustavu postupka dok se ne otklone nedostaci koji spriječavaju adekvatnu primjenu ovog itekako važnog načela. Stim u vezi, prema Zakonu o tužilaštvu BiH, Tužilaštvo BiH je nadležno da postupi, između ostalog, pored Zakona o krivičnom postupku BiH i prema

---

<sup>23</sup> Vidjeti detaljnije u: I. Georgieva, *Using Transparency Against Corruption in Public Procurement: A Comparative Analysis of the Transparency Rules and their Failure to Combat Corruption*, 11 izd., Springer International Publishing, Cham, Switzerland 2017, 7, <http://gen.lib.rus.ec/book/index.php?md5=126C68B818D4DA40AAC2351F0C92ADBD> (18.03.2023.)



drugim primjenjivim zakonima u koje nesumnjivo spada i ZJN.<sup>24</sup> Stoga se može konstatovati da je ovo krovno načelo, te da se iz njega izvode ostala načela. „Načelo zakonitosti nije načelo specifično samo za upravni postupak, nego je to osnovno načelo cjelokupnog našeg pravnog sistema i funkcionisanja svih državnih organa, pravnih lica kao i rada i ponašanja svih građana. Radi se zapravo o jednom načelu ustavnog karaktera.“<sup>25</sup> Treba istaći da obaveza poštivanja ovog načela ne leži samo na ugovornim organima, nego da su to obavezna poštivati i druga tijela u postupku javne nabavke i postupku pravne zaštite, kao što je URŽ i Sud Bosne i Hercegovine, ali i dolazni ponuđači.<sup>26</sup>

### 3.2. Načelo transparentnosti

Načelo transparentnosti uz načelo zakonitosti predstavlja temelj na kojem je zasnovan svaki postupak javne nabavke, a obim transparentnosti se ogleda u činjenici o kojem je postupku riječ. Dakle, izuzev postupaka male vrijednosti, svaki postupak javnih nabavki započinje objavom obavještenja o početku javne nabavke. Prednje navedeno ne znači da dva navedena postupka nisu transparentna, jer se i direktni sporazum, ali i pregovarački postupak bez objave obavještenja, moraju prijaviti i registrovati na portal javnih nabavki koji kontroliše Agencija za javne nabavke BiH. Ovdje se ističe prigovor od strane ostalih subjekata (ponuđača) što ugovorni organi, posebno kod direktnog sporazuma, nisu izričito obavezni da zaključe direktni sporazum sa najpovoljnijim ponuđačem, a činjenicu dodjele može da zna i da vidi samo ugovorni organ, izabrani ponuđač te Agencija za javne nabavke putem portala. Ostala javnost nema mogućnosti da provjeri kome i po kojoj cijeni je dodijeljen direktni sporazum, te je li ponuda predmetnog ponuđača zaista najpovoljnija. „Privredni subjekti (i ostala javnost) moraju imati otvoren, jednostavan i praktičan pristup informacijama koje se nalaze u obavještenjima, tako da sva obavještenja o nabavci, dodjeli ugovora, poništenju postupka javne nabavke, dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti i prethodno informacijsko obavještenje kao i sažetak obavještenja o nabavci na engleskom jeziku,

<sup>24</sup> Vidjeti detaljnije u: Član 12. Zakon o tužilaštvu BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 49/09.

<sup>25</sup> M. Kamarić/I. Festić, *Upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2009, 292.

<sup>26</sup> Pored navedenog, zbog osjetljivosti materije, a naročito zbog činjenice da se kroz postupak javne nabavke troše javna sredstva, cjelokupni postupak je strogo formalnog karaktera, pa se često u teoriji spominje načelo formalnosti. Njegova suština leži u tome, da se na transparentan način predoče sve činjece od značaja za postupak javne nabavke, kao i to da se sva komunikacija sa ugovornim organima obavlja formalnim putem. Za izbor ponuđača, nije ugovornom organu prepušteno „na volju“ da ocjenjuje koliko je koji ponuđač uspješan, nego samo na temelju predočene dokumentacije, odnosno dokaza koji su traženi tenderskom dokumentacijom, koja mora biti sačinjena u skladu sa ZJN i pratećim propisima.

ugovorni organ trenutno (a najvjerojatnije i ubuduće) objavljuje na jednom mjestu, na portalu javnih nabavki. Sažetak svih obavještenja objavljuje se također na jednom mjestu, u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine (osim za postupak konkurentskog zahtjeva za koga se objavljuje samo obavještenje o nabavci i samo na Portalu javnih nabavki).”<sup>27</sup>

Sagledavajući suštinu ovog načela, potrebno je istaknuti činjenicu da je neophodno da zakonodavac izričito propiše kako je ugovorni organ obavezan da u svakom momentu osigura potpunu transparentnost svakog postupka javnih nabavki, bez obzira o kojem se iznosu radilo, te da nema izuzetaka kao što to sada imamo izuzetak sa direktnim sporazumom i pregovaračkim postupkom bez objave obavještenja.<sup>28</sup> Stoga i jest transparentnost jedno od osnovnih

<sup>27</sup> A. Ćebić, Osnovni principi javnih nabavki, ZIPS, Sarajevo 2016, [http://privrednastampa.ba/zips-osnovni-principi-javnih-nabavki/\(18.03.2023.\)](http://privrednastampa.ba/zips-osnovni-principi-javnih-nabavki/(18.03.2023.))

<sup>28</sup> Ovdje treba naglasiti jedan veoma zanimljiv normativni propust koji je po mom mišljenju zakonodavac načinio pri došenju Zakona o izmjenama i dopunama zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj: 59/22). Naime, novim izmjenama i dopunama ZJN, izmijenjen je i član 90., koji se odnosi na direktni sporazum. U stavu (1) predmetnog člana zakonodavac je, između ostalog, precizirao da se direktni sporazum provodi uz poštivanje principa iz člana 3. ZJN. U stavu (2) predviđena je mogućnost za ugovorne organe da „pisanim putem ili putem portala javnih nabavki traži prijedlog cijene ili ponudu od jednog ili više privrednih subjekata...“ Analizirajući član 3. ZJN u kojem se izričito precizira da je „ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju,...“), da se zaključiti da je isti derogiran članom 90. stav (2) Zakona o izmjenama i dopunama ZJN. Dakle, u predmetnom članu, stavom (2) u potpunosti je derogiran stav (1), a time i član 3. ZJN. Ukoliko ugovorni organ nema zakonsku obavezu da javno (putem portala ili svoje web stranice) zatraži od jednog ili više ponuđača prijedlog cijene ili ponudu, onda se u potpunosti gubi smisao temeljnog principa/načela transparentnosti, jer direktno slanje pismenog zahtjeva na određenu adresu pojedinih ponuđača je potpuno u suprotnosti sa preciziranim principom/načelom. Pored navedenog, primjenom stava (2) kojim je ostavljeno na volju ugovornom organu kako da zatraži ponudu, ugovorni organ ne postupa prema svim ponuđačima jednako, jer mu je data mogućnost da samo pojedinim ponuđačima ili samo jednom ponuđaču dostavi zahtjev za dostavu ponude, pa je ponovo i ovo načelo u potpunosti zanemareno, a ujedno je ostavljena mogućnost da se ugovorni organ ponaša diskriminirajuće, s obzirom da može samo jednom ponuđaču dostaviti zahtjev za ponudu, a drugi koji se bave istom djelatnošću nemaju mogućnost učešća. Stim u vezi, na način koji to normira zakonodavac isključena je i aktivna konkurencija, budući da ugovorni organ nema zakonsku obavezu da javno zatraži dostavljanje ponude, odnosno može se obratiti pismenim zahtjevom samo jednom ponuđaču i sa njim zaključiti direktni sporazum, pa se postavlja pitanje kod primjene principa efikasnosti. Dakle, da li se u navedenom slučaju sredstva koriste na najefkasniji način. Da stvar bude još zanimljivija, u članu 101. Zakona o izmjenama i dopunama ZJN, stavom (6) je uskraćena mogućnost žalbe učesnicima postupka, ukoliko bi eventualno ugovorni organ zatražio javno (putem portala JN) da ponuđači dostave ponudu, pa se postavlja pitanje poštivanja principa iz člana 3. ZJN, a naročito onog temeljnog principa zakonitosti. Ko i na koji način može utvrditi da li je eventualno zaključeni direktni sporazum zakonit, ukoliko se uskrati pravo žalbe. Smatram da je na navedeni način predmetnim članom 101. stav (6) dodatno podebljano

načela javnih nabavki, budući da ugovorni organi putem javnih nabavki troše sredstva poreskih obaveznika, koji imaju pravo da u svakom momentu znaju za potrošnju javnih sredstava. “Dakle, načelo transparentnosti zahtijeva od ugovornih organa da svim potencijalnim ponuđačima pruži sve informacije koje se tiču javnih nabavki, što znači da moraju obavijestiti ponuđače (i širu javnost) o planiranom postupku javne nabavke na način koji zavisi od vrste postupka koji se provodi, o provedenom postupku otvaranja ponuda ukoliko to predmetni postupak zahtijeva, te istovremeno omogućiti prisustvo ovlaštenih predstavnika ponuđača i drugih zainteresiranih strana na javnom otvaranju ponuda, da omogućiti uvid u ponude drugih ponuđača na način i u roku kako to Zakon predviđa, kao i odlukama donesenim u toku postupka javne nabavke i konačno, o rezultatu postupka javne nabavke (dodjela ugovora / okvirnog sporazuma ili poništenje postupka).”<sup>29</sup>

Kako se radi o ugovornim organima i potrošnji javnih sredstava, jedno od popratnih, ili drugačije rečeno pratećih načela koje je neodvojivo od načela transparentnosti jeste načelo ili princip zaštite javnog interesa. S tim u vezi, neophodno je istaći, da je ugovorni organ prilikom vođenja postupka javne nabavke, a posebno prilikom izbora ponuđača, dužan voditi računa da to ne bude u suprotnosti sa javnim interesom ili na štetu drugih ponuđača.<sup>30</sup> “Pojam javni interes spada u grupu tzv. neodređenih pojmova. Pravna teorija uglavnom smatra da i neodređeni pojmovi podliježu sudskoj kontroli zakonitosti. Prema tome, naši sudovi mogu u upravnim sporovima ocjenjivati zakonitost neodređenih pojmova, pa prema tome i pojam javni interes.”<sup>31</sup> Stoga je važno istaknuti činjenicu da transparentne procedure nabavki mogu doprinijeti efikasnijoj alokaciji resursa kroz povećanje konkurentnosti, kvalitetniju nabavku i budžetske uštede za ugovorne organe, ali i poreske obaveznike, pri tome ostvarujući javni interes. Transparentniji postupci nabavke doprinose

---

derogiranje temeljnih načela u postupku javnih nabavki. Davanjem na slobodu ugovornim organima kako i na koji način žele da troše javna sredstva, zakonodavac je nagradio sa dopunama u članu 87. stavom (3). Do sada je direktni sporazum mogao da se zaključi za istovrsnu robu, usluge ili radove na godišnjem nivou do maksimalnog iznosa od 6.000,00KM bez PDV. Novim dopunama u članu 87. stav (3) je dopunjen na način da iz istog proizilazi, da ugovorni organ na godišnjem nivou za istovrsnu nabavku (robe, usluge ili radove) može zaključiti direktni sporazum na 10.000, 00 KM.

<sup>29</sup> A. Ćebić, 24.

<sup>30</sup> Već pri samom pokretanju postupka, ugovorni organ mora voditi računa o javnom interesu, naročito kod određivanja vrste, kvalitete i količine potrebne robe. Navedeno u: V. T. Khi, *International Handbook of Public Procurement*, Taylor & Francis Group, Florida 2009, 315, <http://libgen.rs/book/index.php?md5=334095987F775E106527C829D76EC1EA> (18.03.2023.)

<sup>31</sup> S. Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Savremena administracija, Beograd 1987, 85.

privlačenju više investicija smanjenjem rizika. Pored navedenog, objektivne i transparentne procedure javnih nabavki doprinose povećanju efikasnosti lokalnih dobavljača dok se takmiče za javne ugovore, čime se povećavaju izgledi za trgovinu, čineći dobavljače konkurentnijim izvozniciima.<sup>32</sup>

Načelo transparentnosti jedno je od najkarakterističnijih načela kada su u pitanju ugovori iz oblasti javnog prava. U Njemačkoj i Francuskoj ovo načelo posebno je karakteristično za upravne/javne ugovore koje država zaključuje sa drugim fizičkim ili pravnim licima na način kako to posebna pravila propisuju. S tim u vezi, načelo transparentnosti nalaže ugovornim organima da se potrošnja javne imovine vrši na potpuno transparentan način, jer se radi o imovini svih građana. U postupcima javne nabavke ovo načelo ne samo u Bosni i Hercegovini, nego i u svim članicama EU proklamovano je Direktivom 2007/66/EEZ Europskog parlamenta i vijeća od 01.12.2007. godine. Osnovni cilj donosioca ove direktive, između ostalog, ogleda se u tome što se nastoji unaprijediti transparentnost dodjele ugovora o javnim nabavkama, kao i drugih radnji ugovornih organa. Već u uvodnom dijelu, u tački 3) navedene direktive naglašava se važnost države u jačanju transparentnosti postupaka javnih nabavki, što će ujedno doprinijeti i smanjenju diskriminacije. Može se konstatovati da je načelo transparentnosti centralno načelo postupaka javnih nabavki i da se sva ostala načela oslanjaju na ovo načelo. Sam naziv ovog načela proizilazi iz naziva "javne nabavke" odnosno "javna kupovina", što upućuje na to da ugovorni organi moraju svoju kupovinu roba, usluga i radova vršiti na transparentan način. Ističe se, da transparentna nabavka "može dovesti do nižih cijena ili višeg kvaliteta, ili do više inovacija u robi ili ponuđenim uslugama".

Ovo načelo insistira na potpunoj transparentnosti cijelog postupka javnih nabavki i to od usvajanja plana nabavki, donošenja odluke o pokretanju postupka javne nabavke pa do zaključivanja ugovora i izvršavanja njegovog predmeta. To znači da bi javnost trebala biti upoznata o svim fazama, a ne samo o dijelu postupka.,,Propisivanjem i provedbom ovoga načela javnosti se omogućava da bude upoznata s načinom obavljanja rada, kao i s rezultatima rada tijela koje provodi postupak pravne zaštite."<sup>33</sup> Realizacija ovog načela u postupku koji prethodi donošenju odluke o izboru treba da osigura da šira javnost

<sup>32</sup> Vidjeti detaljnije u: R. Agwot Komakech, „Public Procurement in Developing Countries: Objectives, Principles and Required Professional Skills“, *Public Policy and Administration Research*, 8/2016, [https://www.researchgate.net/publication/313084942\\_Public\\_Procurement\\_in\\_Developing\\_Countries\\_Objectives\\_Principles\\_and\\_Required\\_Professional\\_Skills](https://www.researchgate.net/publication/313084942_Public_Procurement_in_Developing_Countries_Objectives_Principles_and_Required_Professional_Skills) (18.03.2023.)

<sup>33</sup> S. Pejaković, *Analiza pravne zaštite u postupcima javne nabave u Bosni i Hercegovini*, *Analitika – Centar za društvena istraživanja*, Sarajevo 2015, 23-24., [https://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/pravna\\_zastita\\_-\\_web.pdf](https://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/pravna_zastita_-_web.pdf) (19.03.2023.)

bude upoznata o eventualanoj žalbi na zapisnik, tendersku dokumentaciju, na obavijest i drugo, kao i o ishodu tog postupka, a u konačnici i žalbi na odluku o dodjeli ugovora te odluci po žalbi URŽ-a. Analizirajući ZJN, primjetno je da se načelo transparentnosti, ali i ostala načela u postupku izbora ponuđača paušalno primjenjuju. Način na koji su načela u ZJN navedena ne odgovara sadržaju pravne zaštite koja se proklamuje direktivama u EU. „Otvoreni, nediskriminatorni i transparentni postupci takođe podržavaju pozitivnu konkurenčnost među preduzećima i preduzetnicima koji posluju na tržištima javnih nabavki. Samo preduzeća koja se takmiče sa stranim kompanijama jesu u stanju da efikasno i u potpunosti uspješna budu prisutna na stranom tržištu i da se odupru konkurenciji stranih kompanija u svojoj zemlji. Primjena principa direktiva javnih nabavki, te transparentnost, poslovne etike, informacionih sistema i finansijskih ocjena su segmenti koji unapređuju preduzetnički ambijent u Bosni i Hercegovini.“<sup>34</sup>

Shodno navedenom, može se konstatovati da pored navedenih karakteristika načela transparentnosti, ovo načelo ima jaku ulogu u suzbijanju korupcije i djeluje kao antikoruptivna mjera ukoliko se dosljedno zakonom definiše. Pored navedenog, sigurno je da će javnost imati više povjerenja u ugovorne organe što su postupci i procedure, kod potrošnje javnog novca, transparentnije. „Načelo transparentnosti je važan element antikoruptivnih mjera, i pomaže kod uspostavljanja povjerenja kod ugovornih organa i tijela državne uprave općenito, i kod osiguravanja pravne zaštite u javnoj nabavci.“<sup>35</sup>

### 3.3. Načelo jednakog tretmana i otvorene konkurencije

Načelo jednakog tretmana<sup>36</sup> prvenstveno se odnosi na jednake mogućnosti ponuđača da svojim ponudama kod ugovornog organa konkurišu za ugovor o javnoj nabavci. Adekvatnom i dosljednom primjenom ovog načela, ugovorni organi privlače visokokvalitetne domaće i međunarodne ponuđače (dobavljače ili izvođače) koji su sposobni kroz javno nadmetanje da zadovolje tražene

<sup>34</sup> O. Travor/D. Ribić, „Primjena sistema javnih nabavki u Bosni i Hercegovini s osvrtom na unapređenje i razvoj obrazovanja i usavršavanja“, Časopis za ekonomiju i tržišne komunikacije, Banjaluka 1/2017, 153, [http://www.emc-review.com/sites/default/files/2017-1/EMC%20-%20godina%20VII%20broj%201\\_Ostoja%20Travar.pdf](http://www.emc-review.com/sites/default/files/2017-1/EMC%20-%20godina%20VII%20broj%201_Ostoja%20Travar.pdf) (19.03.2023.)

<sup>35</sup> K. Halonen, „Disclosure Rules in EU Public Procurement: Competition and Transparency“, *Journal of Public Procurement*, Vol. 16. br. 4., 2016, 528., navedeno u: M. Turudić, *Pravo javne nabave*, Narodne novine, Zagreb 2017, 56.

<sup>36</sup> Načelo jednakog tretmana u švajcarskom Zakonu o javnim nabavkama, odraz je i specifikacija ustavnog principa „Jednakosti pred zakonom“, sadržan u članu 8. švajcarskog Ustava., navedeno u: R. Koch, *Green Public Procurement under WTO Law - Experience of the EU and Prospects for Switzerland*, Springer, 2020, 177, <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-48214-5> (19.03.2023.)

potrebe ugovornih organa. Sa druge strane, ključni elementi konkurencije su prije svega, da su neophodne informacije o javnim nabavkama jednako dostupne potencijalnim ponuđačima, da se dovoljno vremena ostavi da bi ponuđači pravovremeno mogli dati svoje ponude, da se adekvatno ocjenjuju svi ponuđači u skladu sa datim kriterijima u tenderskoj dokumentaciji, jasne i nekomplikovane specifikacije ponuda. Može se kazati da je, „jedno od osnovnih načela javnih nabavki, načelo obezbjeđivanja konkurencije među ponuđačima. ZJN u rijetkim primjerima dopušta naručiocu da sklopi neposredno ugovor sa izvođačem, odnosno dobavljačem, a bez prethodnog izvođenja otvorenog postupka javne nabavke. Konkurencija u javnim nabavkama označava jednako postupanje prema svim ponuđačima, pravičnost i poštenost pri primjeni kriterijuma kao i dosljednu primjenu propisa o zaštiti konkurencije. Naručilac mora pri sprovođenju postupka javne nabavke da osigura pravilnu, ekonomičnu i efikasnu upotrebu javnih sredstava.“<sup>37</sup> Samo izuzetno treba da se određene vrste nabavki rezervišu za pojedinu vrstu ponuđača, uz adekvatno ispunjavanje uslova, uz korektan nadzor, s obzirom da se u današnje vrijeme pojedine mogućnosti predviđene zakonom zloupotrebljavaju, gdje korupcija zauzme date segmente.<sup>38</sup>

Primjena ovog načela je neophodna tokom cijelog postupka nabavke, počevši od odluke o pokretanju postupka pa do zaključivanja ugovora. Na primjer “izbor kriterija najniže cijene znači da u tenderskoj dokumentaciji svi ostali elementi vezani za uslove pod kojima se nabavlja roba, radovi ili usluge moraju biti određeni, tj. zadani od ugovornog organa i isto postavljeni prema svim ponuđačima. Naime, nije moguće pravično poređenje ponuda kod kriterija najniže cijene ako ugovorni organ ostavi otvorene druge elemente (npr. rok isporuke, način plaćanja, dužina garancije, i sl.).”<sup>39</sup> Dakle, postoji niz elementa koje ovo načelo podrazumijeva i koji su od velike važnosti u postupku javne nabavke. Međutim, činjenica da se u ZJN predmetno načelo samo indirektno navodi, a da se ne definiše šta je neophodno ispoštovati prilikom provođenja postupka javne nabavke, jedan je od pokazatelja u propustu sadašnje regulative, jer sve što nije izričito zakonom propisano da se primjenjuje, to i

<sup>37</sup> D. Krstić *et. al.*, „Revizija svrsishodnosti javnih nabavki budžetskih korisnika“, Časopis ODITOR, Centar za ekonomska i finansijska istraživanja, Beograd 03/2017, 62, <http://www.cefi.edu.rs/wp-content/uploads/2016/05/oditor-320171.pdf#page=61> (19.03.2023.)

<sup>38</sup> Nabavka je važno sredstvo za osiguravanje zdravog, efikasnog i transparentnog upravljanja javnim resursima. Istovremeno, međutim, to je i aktivnost sa najvećom percepcijom rizika podmićivanja, drugačije rečeno korupcijom., navedeno u: OECD, „Implementing the OECD Principles for Integrity in Public Procurement: Progress since 2008, *OECD Public Governance Reviews*, OECD Publishing, 2013, 3, <http://libgen.rs/book/index.php?md5=A5EF58AD3678FE123B62AA0A6570E41C> (19.03.2023.)

<sup>39</sup> H. Buza/S. Tešanović/S. Petričević, *Javne nabavke-legislativa i praksa*, Fakultet za upravu, Sarajevo 2015, 40.

nije obaveza za primjenu niti osnov za sankciju. Suština ovog načela ogleda se i u tome da svaki ugovorni organ u postupku javne nabavke u obzir uzima sve elemente ponuđača isto, bez upuštanja u druge aspekte ponuđača (ekonomska snaga, opremljenost). Dakle, ugovorni organ dužan je da postavi uslove za dati postupak javne nabavke, te da se samo rukovodi tim kriterijima prilikom odabira najpovoljnijeg ponuđača.<sup>40</sup>

Pridržavajući se ovog načela, ugovorni organ je obavezan da vrši objektivnu procjenu ponuda i da eliminira sve druge aspekte koji nisu od značaja za utvrđivanje efikasnosti u datom predmetu javne nabavke. Dakle, “zahtjev jednakog tretmana nije samo formalan, već zahtijeva i praktičnu primjenu, odnosno da nejednakosti ne smiju biti u praksi. Zabranjena je direktna i indirektna diskriminacija.”<sup>41</sup> Važno je napomenuti da je strogo zabranjeno da se uslovi određenog poziva prilagođavaju jednom ponuđaču, odnosno da se preferiraju samo oni aspekti ponude koji su jedino mogući kod jednog ponuđača. Član 18. stav (1) Direktive 2014/24 / EU<sup>42</sup> izričito propisuje da će ugovorni organi tretirati ekonomske operatore jednako i bez diskriminacije i djelovati na transparentan i proporcionalan način. Kolika je važnost primjene ovog načela, vidljivo je iz činjenice da je u velikom broju predmeta Evropski sud pravde ukazivao na obaveznost primjene načela jednakog tretmana.<sup>43</sup>

Dakle, pažljivim tumačenjem ovog načela, dolazi se do zaključka da je u javnim nabavkama neophodno dati mogućnost i jednake šanse svim potencijalnim ponuđačima. Stoga, primjena ovog načela treba da “osigura da se javna sredstva ne koriste za pružanje usluga pojedincima ili kompanijama”<sup>44</sup> nego da se na osnovu javnih/budžetskih sredstava zadovoljavaju potrebe od javnog/opšteg interesa. Načelo jednakog tretmana je prvi puta Evropski sud pravde utvrdio u predmetu *Storebaelt* (Komisija protiv Danske) u kojem je u tački 33. presude istakao: „... iako Direktiva (misli se na Direktivu Vijeća 71/305/EEC) ne pominje izričito princip jednakog tretmana ponuđača, dužnost da se poštuje to načelo leži u samom srcu direktive čija je svrha da se posebno

<sup>40</sup> Vlade pojedinih država u prvi plan stavljaju nediskriminaciju prilikom dodjeljivanja ugovora o javnim nabavkama, bez obzira na činjenicu da li se radi o domaćim ili stranim ponuđačima, nastojeći ujednačiti pravila koja dovode do jedinstvenog tržišta po uzoru na pravila Evropske unije o nabavkama i Sporazum Svjetske trgovinske organizacije o vladinim nabavkama (GPA), detaljnije u: A. Yulek Murat/K. Taylor Travis, *Designing Public Procurement Policy in Developing Countries*, Springer-Verlag, New York 2012, 34 -35., <http://libgen.rs/book/index.php?md5=990E916B791F93251AB3A1FA20791DCF> (19.03.2023.)

<sup>41</sup> H. Buza/S. Tešanović/S. Petričević, 36.

<sup>42</sup> *Direktiva 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o javnoj nabavci i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024> (19.03.2023.)

<sup>43</sup> Vidjeti detaljnije u: H. Buza/S. Tešanović/S. Petričević, 37 – 38.

<sup>44</sup> R. Agwot Komakech, 21.

osigura razvoj učinkovite konkurencije u oblasti javnih ugovora i koja, u Glavi IV, utvrđuje kriterije za odabir i dodjelu ugovora, pomoću kojih se takva konkurencija treba osigurati. Stim u vezi, u tački 35. Presude, sud konstatuje... da je Kraljevina Danska povrijedila princip jednakog tretmana ponuđača zbog činjenice da je Storebaelt, na osnovu ponude koja nije bila u skladu s tenderskim uslovima, provela pregovore sa ESG-om, koji su u konačnoj verziji ugovora doveli do izmjena uslova 3, klauzula 3, koji se odnose na faktore vezane za cijenu koji su favorizirali samo tog ponuđača.<sup>45</sup> S obzirom da se jednak tretman i otvorena konkurencija usko povezana načela, njihov cilj se ogleda u tome da su usmjereni na spriječavanje pred tenderske i posttenderske zloupotrebe, jer nalažu prevashodno jednaku i otvorenu konkurenciju svim dolaznim ponuđačim sa jedne strane, a sa druge strane jednak tretman prilikom poređenja ponuda, ocjene i izbora najpovoljnije ponude. Dakle, “za izradu tenderske dokumentacije potrebno je posjedovanje stručnih znanja od strane ugovornih organa kako bi tenderska dokumentacija bila pripremljena adekvatno i uz omogućavanje transparentosti postupka. Tenderska dokumentacija treba biti izrađena jasno, detaljno, mora sadržavati sve informacije i podatke kako bi učesnici u nabavci/ponuđači mogli adekvatno pripremiti ponudu.”<sup>46</sup> Dakle, može se konstatovati, da se dosljednom primjenom navedena dva načela spriječava postizanje eventualnih tajnih sporazuma između ponuđača i ugovornih organa, kao i između samih ponuđača, naročito tokom postupka aukcije ili poslije aukcije.<sup>47</sup>

### 3.4. Načelo ekonomičnosti

Načelo ekonomičnosti prvenstveno se odnosi na adekvatnu kontrolu i upravljanje javnim resursima, i to tako da se za što manje novca dobije optimalna vrijednost radova, roba ili usluga. U tom pogledu rezultati svih javnih nabavki se razmatraju i realizuju sa što manje troškova (ljudskih resursa, novca i vremena). Važno je imati na umu da se prilikom provođenja ovog načela u

---

<sup>45</sup> Vidjeti detaljnije presudu Evropskog suda pravde u predmetu Storebaelt broj: C-243/89 od 22.06.1993., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0243\(19.03.2023.\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0243(19.03.2023.))

<sup>46</sup> A. Tulić/M. Porobić/S. Golubović, *Priručnik za sudije i tužioce: korupcijski rizici u postupcima javnih nabavki*, Udruženje “Centar za razvoj medija i analize”, u okviru projekta Antikorupcijska mreža u Bosni i Hercegovini (ACCOUNT), Sarajevo 2019, [https://www.account.ba/novost/10320/prirucnik-za-sudije-i-tuzioce-korupcijski-rizici-u-postupcima-javnih-nabavki\(19.03.2023.\)](https://www.account.ba/novost/10320/prirucnik-za-sudije-i-tuzioce-korupcijski-rizici-u-postupcima-javnih-nabavki(19.03.2023.))

<sup>47</sup> Vidjeti detaljnije u: OECD, *Competition and Procurement. Competition Committee*, OECD publications, 2011, 40, [https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/48315205.pdf\(19.03.2023.\)](https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/48315205.pdf(19.03.2023.))



postupku javne nabavke, ne smije kršiti načelo zakonitosti.<sup>48</sup>

Načelo ekonomičnosti<sup>49</sup> najpotpunije se ostvaruje tako da ugovorni organ mora izvršiti javne nabavke kako bi garantovao ekonomičnu upotrebu javnih sredstava i uspješno postigao ciljeve svog postojanja, utvrđene u skladu sa propisima koji se odnose na korištenje budžetskih sredstava i drugih javnih sredstava. Ukoliko predmet javne nabavke to dozvoljava i ako to doprinosi većem nivou ekonomičnosti u sprovođenju postupka javne nabavke, ugovorni organ je obavezan sastaviti tendersku dokumentaciju kako bi onemogućio podnošenje ponuda nakon zatvaranja. Pri tome ugovorni organ mora obezbijediti nediskriminatorno postupanje i time veću dostupnost javnih nabavki ekonomskim operaterima. Ovo načelo obavezuje ugovornog organa da prilikom okončanja postupka javne nabavke i odabirom najpovoljnijeg ponuđača, treba da garantuje, da je datim postupkom najbolje ekonomski iskoristio javna sredstva, i to sa aspekta odnosa između utroška sredstava i dobiti. "Javne nabavke se moraju praktikovati na osnovu obezbijedivanja vrijednosti radova, roba ili usluga za uloženi novac. Podstaknuti zbog razmatranja vrijednosti radova, roba ili usluga za uloženi novac, ugovorni organi ulažu sve veće napore u racionalizaciju i povećanje efikasnosti nabavke."<sup>50</sup>

Za utvrđivanje i sprovođenje načela ekonomičnosti, jedna od bitnih faza je faza postupka nakon konačnosti odluke o izboru ponuđača i zaključenja ugovora, kao i poštivanje ugovornih odredbi. Na osnovu izvršenih radova, usluga ili isporuke robe, ugovorni organ može lahko procijeniti efekte dodjele javnih ugovora. Zbog toga mora posebnu pažnju posvetiti dobrom izvršenju radova, usluga ili isporuci robe, uz stalan nadzor i nadgledanje ponašanja izabranog ponuđača po ugovornim odredbama. Shodno navedenom, može se konstatovati da načelo ekonomičnosti ostvaruje svoju svrhu na način da ugovorni organi moraju izvršiti javnu nabavku tako da garantuju ekonomski najpotpunije korištenje javne imovine i što uspješnije ostvarivanje ciljeva zbog kojih postoji ta imovina, a koji su utvrđeni propisima kojima se reguliše način i svrha korištenja javne imovine. Pored navedenog, ovo načelo nameće obavezu ugovornim organima da provođenjem postupaka javne nabavke i izborom ponuđača, ima obavezu da garantuje da su sredstva koja su im dodijeljena

<sup>48</sup> Vidjeti detaljnije u: P. Krijan, 33-34/50-51.

<sup>49</sup> Primjena principa ekonomičnosti ili kako se još u teoriji naziva ekonomske efikasnosti nastoji da se troškovi svedu na najmanju moguću mjeru, povećanju javne štednje, te garanciju poštenog i pravičnog korištenja budžetskih sredstava, koja potiču od poreskih obaveznika., navedeno u: C. Edquist/L. Hommen/L. Tsipouri, *Public Technology Procurement and Innovation*, Springer Science+Business Media, New York 2000., 7-8, [https://www.researchgate.net/publication/271701692\\_Public\\_Technology\\_Procurement\\_and\\_Innovation\\_Theory](https://www.researchgate.net/publication/271701692_Public_Technology_Procurement_and_Innovation_Theory)(19.03.2023.)

<sup>50</sup> R. Tajarlou/B. Ghorbany Darabad, „The review of Principles Governing Public Procurement“, *International Academic Journal of Economics*, 2017/3, 25, <http://iaiest.com/dl/journals/1-%20IAJ%20of%20Economics/v4-i3-jul-sep2017/paper3.pdf>

za tu namjenu najekonomičnije iskorištena, u kontekstu između konkretnog ulaganja i dobivene koristi. Dakle, može se kazati da je suština ovog načela sažeta u činjenici da mora postojati racionalan odnos između uložених sredstava i željenog cilja.

### 3.5. Načelo efikasnosti/učinkovitosti

Ovo načelo je usko vezano za načelo ekonomičnosti s obzirom da je direktno vezano za utrošak sredstava. Naime, suština načela efikasnosti ogleda se u jačanju publiciteta u pravima ponuđača, a to znači da se učini dostupnost postupaka javnih nabavki svakog ugovornog organa. Učinkovitost podrazumijeva da se u što kraćem, zakonom predviđenom roku završi postupak, a da sa druge strane ponuđači budu zadovoljni, te da se bez proceduralnih grešaka postupak javne nabavke završi. “Riječničko značenje efikasnosti je produktivno korištenje resursa, tj. sposobnost da se nešto uradi dobro ili da se postigne željeni rezultat bez puno utrošene energije ili truda. Radi se o osiguravanju vrijednosti za novac.”<sup>51</sup>

Primjena ovog načela u pogledu pravne zaštite, insistira na tome da se postupak vodi što učinkovitije, te da se osigura na što lakši način učinkovitija pravna zaštita učesnika postupka. S tim u vezi, primjena ovog načela ogleda se i u tome da se postupak po zahtjevu stranke okonča u što kraćem roku, a što je u interesu kako ugovornih organa tako i ponuđača kao učesnika postupka. Sa druge strane, kada je u pitanju potrošnja javnih sredstava, primjena ovog načela insistira na tome da se na osnovu dodijeljenih sredstava postignu maksimalni ciljevi koji su predviđeni tenderskom dokumentacijom. Pored navedenog, potpuna primjena načela efikasnosti se ogleda i u tome što ovo načelo utvrđuje odnos između uložених sredstava i rezultata odnosno ciljeva koji su ostvareni odnosno koji su se trebali ostvariti, a što na kraju podrazumijeva određivanje mjerljivih ciljeva kako bi se lakše utvrdila opravdanost ulaganja.

---

<sup>51</sup> R. Tajarlou/B. Ghorbany Darabad, 25., vidjeti detaljnije u: A. Márcio Almeida, *Analysis of the principle of the administrative efficiency applied to public procurement in Brazil*, The Institute of Brazilian Business & Public Management Issues, Washington 2011, 26 -34, <https://docplayer.net/32915682-Analysis-of-the-principle-of-administrative-efficiency-applied-to-public-procurement-in-brazil.html> (19.03.2023.)

### 3.6. Načelo kontradiktornosti

Načelo kontradiktornosti<sup>52</sup> u postupku izbora ponuđača je pod tim imenom poznato jedino u pravu javnih nabavki, posebno u pravu EU. Ono označava obavezu ugovornog organa da prije donošenja odluke/rješenja, mora da omogući strankama koje su učestvovala u postupku da se izjasne o pitanjima koja su značajna za donošenje odluke/rješenja. “Bitna karakteristika ovog načela jeste to da ono izražava stav da stranka u postupku nije objekat, nego subjekat sa procesnim pravima.”<sup>53</sup> Glavne značajke ovog načela sadržane su u usmenosti i neposrednosti, iako je za postupak u javnim nabavkama prema ZJN karakteristično da stranke/učesnici postupka i ugovorni organi komuniciraju obično pismenim putem, ili putem elektronskih sredstava komunikacije (email), i dr. Poseban značaj ovog načela naročito se izražava kroz omogućavanje strankama da učestvuju u radnjama u postupku (otvaranje ponuda), te da u slučaju zahtjeva stranke budu saslušane o činjenicama koje su bitne za donošenje odluke. Ovo načelo je protkano posebno kroz Direktivu 89/665/EEZ od 21.12.1989. godine, o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavci roba i javnim radovima. U članu 2. stav (8) navedene direktive izričito se nalaže da ugovorni organi moraju donositi odluke u skladu sa postupkom u kojem se saslušavaju obje strane te odluke.<sup>54</sup> “Prethodno izjašnjenje stranke pridonosi potpunijem utvrđivanju pravnog stanja stvari te ostvarivanju i zaštiti njezinih prava i pravnih interesa.”<sup>55</sup> Dakle, ugovorni organ je obavezan da stranci omogući da se izjasni o stvari povodom koje se donosi odluka, odnosno o predmetu nabavke ili o nekoj bitnoj činjenici koja može imati uticaja na donošenje odluke o izboru, odnosno dodjeli ugovora.

U javnim nabavkama navedeno izjašnjenje stranke vrše ili mogu da vrše pismenim putem na obavijest o javnoj nabavci da je pokrenut postupak, na tendersku dokumentaciju i na zapisnik o otvaranju ponuda. Posebno se stranka

---

<sup>52</sup> Vidjeti detaljnije u: N. Ulla/J.Catherine/O. Grith Skovgaard, „Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes“. *The XXVI FIDE Congress in Copenhagen*, Congress Publications, Copenhagen 2014, 375 – 389, <https://fide2014.eu/pdf/FINAL-Topic-3-on-Public-Procurement.pdf> (19.03.2023.)

<sup>53</sup> Kamarić, str. 31.

<sup>54</sup> Član 2. stav (8) tačka 5) Direktive 89/665/EEZ od 21.12.1989. godine: The independent body shall take its decisions following a procedure in which both sides are heard, and these decisions shall, by means determined by each Member State, be legally binding - Nezavisno tijelo mora donositi odluke u skladu s postupkom u kojem se saslušavaju obje strane i te odluke, na način koji određuje svaka država članica, moraju biti pravno obvezujuće, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0665&from=HR> (19.03.2023.)

<sup>55</sup> V. Crnković/Ž. Dupelj, *Primjena zakona o općem upravnom postupku*, Informator, Zagreb 1988, 6.

može izjasniti prilikom otvaranja ponuda jer je stranci data mogućnost da prisustvuje direktno javnom otvaranju ponuda. Stoga se može istaći da je izjašnjenje stranke njeno pravo kojim ona može da se koristi ili ne. Ugovorni organ je obavezan da joj ostvarenje tog prava omogući. “Kontradiktorno raspravljajanje, iako se pretežito provodi kroz podneske, svoju punu realizaciju ostvaruje kroz usmeno saslušanje stranaka. Time se isključuje donošenje odluke samo prema stanju spisa, odnosno na temelju pisanih podnesaka stranaka.”<sup>56</sup> Nažalost, ovo načelo nije u pravom smislu inkorporirano i protkano kroz ZJN, naročito ako se uzme u obzir da stranka usmeno može samo da učestvuje prilikom otvaranja ponuda, te da tada bude saslušana, a u ostalom stadiju postupka nema te mogućnosti, naročito u postupku pred URŽ-om.

#### **4. Nužnost posebnog definisanja osnovnih načela javne nabavke za pravilnu primjenu ZJN u praksi**

Pravilna primjena normi u pravu javnih nabavki je neophodna radi učinkovitijeg provođenja postupaka javnih nabavki. Osnov za razumijevanje normi javne nabavke upravo se zasniva na dobro formulisanim osnovnim načelima ZJN na kojima se zasniva cijeli postupak. Naime, pravilno razumijevanje javne nabavke, odnosno cijelog postupka nabavke od velike je važnosti kako za ugovorne organe tako i za ponuđače. Načelima se prvenstvo treba podići svijest o važnosti pravilnijeg korištenja javnih sredstava, koja se investiraju za opšte dobro, a ne za postizanje ličnih ciljeva i koristi.

Prilikom definisanjanja osnovnih načela javne nabavke, često se javlja nedoumica oko toga koja su to načela po rangju najvažnija, jesu li sva jednaka, trebaju li da budu u istom rangju, da li se nadovezuju, odnosno da li se nadopunjuju ili isključuju. Naime, imajući u vidu činjenicu da je postupak javne nabavke prvenstveno formalni postupak, često se postavlja pitanje suštine načela ekonomičnosti, koje između ostalog, podrazumijeva da se postupak provede sa što manje utroška vremena. Nije rijedak slučaj da se ponuda ponuđača odbaci zbog nedostatka nekog dokumenta koji nema nikakav važan učinak za dobro izvršenje predmeta nabavke. U dosadašnjim raspravama bilo je različitih odgovora, ali ni jedna još nije za sada dala konačan odgovor koje je važnije od navedena dva načela, odnosno kojem treba dati prednost.

Sa druge strane, uzimajući u obzir da se kroz javne nabavke troše javna sredstva, te uzimajući u obzir potencijalne ponuđače, smatram da načelo ekonomičnosti ne stoji nasuprot načela formalnosti s obzirom da prije nego se ponuđači prijave sa svojim ponudama, isti imaju na uvid tendersku

<sup>56</sup> Court of Justice of the European Communities, Predmet br. C-17/00, De Coster vs. College van Burgermeester en Schepenen van Watermaal-Bosvoorde, ECR (2001) I-9445, 29. 11. 2001., navedeno u: S. Pejaković, 23.

dokumentaciju, kojom su propisani svi uslovi za konkurisanje. Ukoliko bi se dala prednost načelu ekonomičnosti ispred načela formalnosti, onda bi se derogiralo načelo jednakog tretmana. Stoga smatram da je upravo zbog naprijed navedenog neophodno detaljno formulisanje i preciziranje načela javne nabavke, kako bi se u potpunosti razumjela njihova svrha, ali i sama javna nabavka. Dakle, kroz postupak javne nabavke se troše javna sredstva, te se kriteriji moraju postaviti na takav način da svi potencijalni ponuđači budu u istom položaju, odnosno da ne bude nejednakosti i diskriminacije, jer ugovorni organi ne raspolažu sa sredstvima kao privatnopravna lica, budući da se radi o sredstvima koja je potrebno koristiti za dobro svih (javni interes), bez sticanja benefita i profita od istih. Jedno je evidentno, a to dosadašnja praksa potvrđuje, da je primjenom pravne teorije i prakse potrebno detaljnije precizirati i pronaći odgovarajuću vezu, odnosno odgovarajući odnos između načela na kojima se temelji postupak javne nabavke i javne nabavke. To implicira na činjenicu da ne možemo isključiti ni jedno načelo sa jedne strane, ali sa druge strane ne može se dati primat jednom načelu nad drugim. Moglo bi se kazati da, na neki način jedno od drugog zavise, odnosno da su u nekoj vrsti odnosa zavisnosti. S tim u vezi, može se konstatovati da adekvatno uređena načela javne nabavke unapređuju aktivnu konkurenciju među dolaznim ponuđačima. Dakle, dobro normirano održavanje pravične i aktivne konkurencije<sup>57</sup> jedna je od osnovnih pretpostavki za postizanje ekonomskih i efikasnih rezultata nabavke, čime ugovorni organi kao naručioci dobivaju najbolji odnos utrošenog i dobivenog.

## 5. Zaključak

Postupci javnih nabavki su raznolikog karaktera, ali i potrebe ugovornih organa takođe su različite, pa je gotovo nemoguće predvidjeti sve moguće situacije koje se pojavljuju kroz javne nabavke. Međutim, da bi se većina situacija mogle razumjeti, neophodno je razumijevanje normi u pravu javnih nabavki, a za što je nužno definisanje osnovnih načela na kojima se zasniva javna nabavka. Stoga se može konstatovati da je suština načela na kojima se zasniva javna nabavka, upravo u tome da se usmjere postupci ugovornih organa na način da se prvenstveno ne krše pozitivni propisi sa jedne strane, a da se sa druge strane zaštite prava dolaznih ponuđača, jer se kroz aktivno učešće ponuđača, kroz najveću dostupnost javnosti, omogućava ugovornim organima

---

<sup>57</sup> Aktivna konkurencija na tržištu, koja je zakonom adekvatno uređena, doprinosi jačanju ekonomskih sloboda, te doprinosi otvaranju javnih nabavki, konkurenciji kao ključnom alatu za razvoj unutrašnjeg tržišta u oblastima koje su u velikoj mjeri kontrolisane od strane ugovornih organa. Vidjeti detaljnije u: A. Sanchez Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Second Edition, Hart Publishing, Oxford 2015, 6, <http://libgen.rs/book/index.php?md5=D13D55D06DF8BA26F80728BC9BB8432D> (19.03.2023.)

najveći mogući izbor. Stoga je neophodno strogo poštivanje i provođenje načela javne nabavke tokom cijelog postupka. Nažalost, dok se kroz buduće izmjene zakonske regulative potpunije i preciznije ne definišu osnovna načela ili ne proširi djelovanje ZUP-a u postupku javne nabavke, za razliku od sadašnjeg gdje se kaže u članu 117. „na postupak pred URŽ-om koji nije uređen odredbama ovoga zakona primijenit će se odredbe Zakona o upravnom postupku“, pojavljivat će se komplikacije oko potpunijeg i jedostavnijeg postupka javne nabavke. Dakle, bez obzira na činjenicu što zakonodavac implicira da se ZUP primjenjuje u dijelu žalbenog postupka, treba imati na umu da se po tužbama protiv konačne odluke rješava na temelju Zakona o upravnim sporovima (dalje: ZUS), a koji se može voditi protiv konačnog „upravnog“ akta, a bez obzira na činjenicu je li on nastao kao rezultat primjene ZUP-a ili zakona koji reguliše poseban upravni postupak kao što je ZJN.

Oprezajući, valja imati na umu nekoliko važnih činjenica koje su u suprotnosti sa pravnom praksom, a koje zapravo treba riješiti budućim izmjenama ZJN. Naime, opšte je pravilo da se upravni akti donose na temelju ZUP-a, ili *lex specialis* propisa kao posebnog upravnog postupka, da bi se o njemu moglo odlučivati u upravnom sporu. S druge strane, neupitno je da je predmet javne nabavke upravna stvar, te da je odluka ugovornog organa, ali i odluka Ureda za razmatranje žalbi (URŽ) upravni akt, protiv kojih se može voditi upravni spor u skladu sa pravilima koja su propisana zakonom. Stim u vezi, prilikom odlučivanja o tužbi, jedna od mogućnosti, koja je vrlo česta i u praksi, da sud poništi upravni akt (akt URŽ-a).<sup>5859</sup> Pravilo je da se stvar vrati na ponovno odlučivanje (tzv. pravilo *ex tunc*). Međutim, paradoks iz ZJN nalaže da se ugovor ima zaključiti po konačnosti upravnog akta, odnosno kada se iskoristi ili ne pravo žalbe. Činjenica da se može voditi upravni spor, da osporavani upravni akt nije pravosnažan, nema smetnju da se ugovor zaključi i izvrši. Shodno navedenom, proizilazi zaključak da se pravilo iz člana 37. ZUS-a ne može potpuno primijeniti u javnim nabavkama, jer ako sud poništi akt zbog nezakonitosti postupka, a ugovor se ne poništi, proizilazi da se ugovor temelji

<sup>58</sup> Vidjeti presudu Suda BiH broj: U – 503/08 od 11.05.2010. godine.

<sup>59</sup> Rješenja i zaključci URŽ-a su konačna i izvršna (čl.111. st. 13. ZJN), te ugovorni organi i učesnici u postupku mogu pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine (čl. 115. st. 1. ZJN), pri čemu Zakon eksplicitno određuje da se upravni spor vodi po hitnom postupku (čl.115. st. 2. ZJN). Međutim, kako praksa pokazuje, sudsko odlučivanje po izjavljenim tužbama u datim postupcima traje duže od zakonom proisanog roka, što dovodi do narušavanja načela efikasnosti i pravne sigurnosti. Navedena praksa prouzrokuje niz složenih situacija, kako je u većini slučajeva postupak nabavke već okončan, odnosno ugovor je zaključen i izvršen, te oštećenim učesnicima u postupku jedino preostaje složena procedura ostvarivanja prava na naknadu štete zbog izmakle dobiti (čl.121. ZJN)., navedeno u: S. Bjelogrić, „Žalba kao sredstvo pravne zaštite u postupcima javnih nabavki“, *Društvena i tehnička istraživanja, Visoka škola "CEPS – Centar za poslovne studije Kiseljak(Vis. Pš. CEPS. Kis.)*, 2/2019, 52, <https://www.ceps.edu.ba/DIT> (19.03.2023.)

na nezakonitom aktu i izvršava se na nezakonitim temeljima. Treća strana ima pravo na naknadu štete, ali to ne zadovoljava pravna pravila. Nezamislivo je da se akt koji je nastao na nezakonitim temeljima, izvrši i ostvari pravno dejstvo.

Smatram da je navedena i slične situacije, zapravo posljedica nedovoljnog normiranja osnovnih načela javne nabavke u ZJN, prvenstveno načela zakonitosti. S obzirom na navedeno, evidentno je da se zbog nedovoljnog definisanja načela na kojima se temelji javna nabavka, u praksi dešavaju situacije koje izazivaju dosta problematike i to ne samo za ugovorne organe i ponuđače nego i za pravosudne institucije. Stoga je važno naglasiti da se uspostavljanje i razvoj sistema javne nabavke mora temeljiti na osnovnim načelima koja su proklamovana kroz Ugovor o osnivanju Evropske zajednice, ali i načela koja su propisana članom 2. Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 30.04.2002. godine.

## **THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF SPECIFICALLY DEFINING THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF PUBLIC PROCUREMENT**

### **Summary**

The basic principles of public procurement represent the foundation of the entire procurement process, so they require systematic processing for a proper understanding of the norms that govern the process of public procurement of goods, services or works. It is important to emphasize that, in addition to the fact that the principles regulate the entire procedure for the implementation of public procurement procedures, on the one hand, on the other hand, they represent a code of conduct for all participants in the public procurement procedure. Without clearly defined basic principles, the complete and proper implementation of public procurement is difficult, and daily decision-making in the public procurement of goods, services or works will be subject to errors, which entails harmful consequences. Accordingly, the author points out the importance of defining the basic principles of public procurement. In addition to the above, the author points to the current shortcomings in the current legislation of Bosnia and Herzegovina in terms of defining the basic principles of public procurement, as well as the necessity of a more concrete approach in terms of defining the basic principles due to their importance for proper application, but also for achieving the purpose that is to be achieved through public procurement.

**Key words:** public procurement, basic principles, public procurement objectives, public procurement procedure.