

Dr. sc. iur. Tarik Rahić
BH Telecom d.d. Sarajevo
Prof. dr. Nedžad Korajlić
Univerzitet u Sarajevu / University of Sarajevo
Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije /
Faculty of Criminal Justice, Criminology and Security Studies
Naida Korajlić, MA iur.
Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine /
The Institution of Human Rights Ombudsman of BiH

**OBEZBJEĐENJE PRAVILNOG I ZAKONITOG ZAKLJUČENJA I
REALIZACIJE UGOVORA O JAVNOJ NABAVCI U FUNKCIJI
OSTVARENJA I ZAŠTITE SIGURNOSTI U JAVNIM NABAVKAMA**

**ENSURING PROPER AND LAWFUL CONCLUSION AND
EXECUTION OF PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS WITH A
VIEW TO ACHIEVING AND PROTECTING SAFETY
IN PUBLIC PROCUREMENT**

Sažetak

Jedan od najznačajnijih rezultata provedenog postupka javne nabavke jeste zaključenje ugovora o javnoj nabavci. U našem pravu javnih nabavki daje se pojam ugovora o javnoj nabavci i navode njegove vrste, s tim da se u pogledu zaključenja i realizacije ugovora o javnoj nabavci, a time i ostvarenja prava i obaveza odnosno odgovornosti ugovornih strana i drugih pitanja, upućuje na primjenu relevantnih propisa o obligacionim odnosima. To je instrument posredstvom kojeg se realizuje odnosno izvršava konkretna javna nabavka. Kao jedan od esencijalnih ciljeva sistema javnih nabavki možemo izdvojiti ostvarenje i zaštitu 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. Postizanju ovog cilja, pored ostalog, služi pravilno i zakonito zaključenje ugovora o javnoj nabavci. S tim u vezi, u radu će se obraditi i prikazati osnovni elementi koji stoje na raspolaganju u pogledu pravilnog i zakonitog zaključenja i realizacije ugovora o javnoj nabavci.

Ključne riječi: javne nabavke, ugovor o javnoj nabavci, zaključenje, realizacija, sigurnost

Summary

One of the most important results of the procurement procedure is the conclusion of a public contract. Our law of public procurement provides a notion of a public contract and states its sorts, provided that in respect of the conclusion and

implementation of public procurement contracts and, consequently, the rights and obligations and responsibilities of the contracting parties and other issues, refers to the application of relevant provisions of law of a obligations. This is the instrument through which specific public procurement is realized, or performed. As one of the essential objectives of the public procurement system achievement and safety protection in public procurement can be sorted out. Security is primarily concerned of public interest or the proper and efficient spending taxpayers' money for purposes for which they are intended. In order to achieve this goal, among other things, proper and lawful conclusion of a public contract must be made. In this regard, the paper will process and display the basic elements that are available in terms of proper and lawful conclusion and implementation of public procurement contracts.

Keywords: public procurement, public procurement contract, conclusion, implementation, security

1. Uvod

Javna nabavka podrazumijeva skup radnji i aktivnosti koje vrši ugovorni organ, kao obveznik primjene propisa o javnim nabavkama, u cilju pribavljanja odgovarajućih roba, izvršenja usluga ili izvođenja radova, a za tu svrhu izdvaja određena i osigurana sredstva, koja imaju karakter javnih ili budžetskih sredstava (Bovis 2016).

Jedan od najznačajnijih rezultata provedenog postupka javne nabavke jeste zaključenje ugovora o javnoj nabavci. Ugovor o javnoj nabavci je jedan od osnovnih instituta u pravu javnih nabavki Bosne i Hercegovine. To je instrument posredstvom kojeg se realizuje odnosno izvršava konkretna javna nabavka.

Općenito posmatrano, sigurnost i zaštita predstavljaju jedan od fundamentalnih preduslova za egzistiranje društvene zajednice (Korajlić 2012). U tom smislu, javna sigurnost predstavlja stanje u kojem su pojedinci, društvo i država zaštićeni od svake opasnosti i štete glede pravno priznatih interesa (Modly et al. 2008).

Kao jedan od esencijalnih ciljeva sistema javnih nabavki možemo izdvojiti ostvarenje i zaštitu 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. Postizanju ovog cilja, pored ostalog, služi pravilno i zakonito zaključenje ugovora o javnoj nabavci. S tim u vezi, u radu će se obraditi i prikazati osnovni elementi koji

stoje na raspolaganju u pogledu pravilnog i zakonitog zaključenja i realizacije ugovora o javnoj nabavci.

Zakonom o javnim nabavkama, koji je objavljen u „Službenom glasniku BiH”, broj 39 od 19. 05. 2014. godine (u daljnjem tekstu: ZJN), definisan je pojam ugovora o javnoj nabavci, dok je samo zaključenje na „terenu“ obligacionih odnosa. S druge strane, realizacijom ugovora o javnoj nabavci dolazi se do namjeravanog rezultata javne nabavke koji se ogleda u isporuci robe, izvršenju usluga odnosno izvođenju radova.

Značaj ugovora o javnoj nabavci determiniran je i sa nekoliko posebnih razloga. Jedan razlog je u tome što isti proistječe iz postupka javne nabavke kao strogo formalnog postupka. Drugi razlog je taj što se ugovor temelji na tenderskoj dokumentaciji i pozivu koje priprema ugovorni organ, a u kojima je neophodno definisati sve bitne elemente budućeg posla. Sljedeći razlog se ogleda u činjenici da se ugovorom o javnoj nabavci, u pravilu, angažuju znatna javna sredstva u cilju obezbjeđenja odgovarajućih roba, usluga i radova.

2. Zaključenje ugovora o javnoj nabavci

Ugovor o javnoj nabavci se zaključuje u skladu sa tenderskom dokumentacijom ugovornog organa za predmetnu nabavku i ponudom izabranog ponuđača kojem je ugovor dodijeljen. Ovo suštinski određuje pristup ugovoru o javnoj nabavci, u kojem treba jasno slijediti odredbe dokumenata na kojima se ugovor fundira, a koji izviru iz prethodno provedenog postupka javne nabavke, bez mogućnosti nedozvoljenih izmjena i dopuna.

U ovom domenu neminovno, dakle, dolazi do specifične interakcije odredbi ugovornog prava i tamo dominirajućih načela, poput autonomije volje i dr., i odredbi propisa o javnim nabavkama koje uređuju postupak do zaključenja ugovora, ali se, ipak, dotiču i nekih pitanja vezanih za zaključenje samog ugovora o javnoj nabavci i u tom pravcu delegiraju izvjesna ograničenja. Sloboda za izmjenu ugovora i ograničenja vezana za tu slobodu pružaju karakterističan primjer interakcije nacionalnog obligacionog prava i propisa javnog prava zasnovanih na zakonima Evropske unije (Simovart 2010).

Zaključenjem ugovora o javnoj nabavci završava se postupak javne nabavke koji provodi ugovorni organ, a njegovim izvršenjem u praksi se realizuje javna nabavka između ugovornih strana. Ovaj ugovor se zaključuje na osnovu posebnog pravnog režima.

Osnovna posebnost kod zaključenja ovog ugovora jeste da tome obavezno prethodi provođenje odgovarajućeg postupka javne nabavke. U vezi sa

zaključivanjem ugovora o javnoj nabavci mogu se identifikovati sljedeće temeljne etape:

- priprema i objava odnosno izdavanje od ugovornog organa, uz poziv za dostavu ponuda, tenderske dokumentacije zainteresovanim dobavljačima,
- priprema i dostavljanje ponuda od dobavljača u skladu sa tenderskom dokumentacijom i pozivom za dostavu ponuda,
- izbor najpovoljnijeg ponuđača i prihvatanje njegove ponude putem odluke ugovornog organa o dodjeli ugovora najpovoljnijem ponuđaču,
- perfekcija ugovora (što uključuje mjesto i vrijeme potpisivanja).

Dakle, ponude, među kojima se bira najuspješnija, dostavljaju se na osnovu tenderske dokumentacije u kojoj su sadržani svi elementi koje ponuda mora imati, osim cijene, i u svemu moraju odgovarati zahtjevima iz iste, a prihvata se odlukom o dodjeli ugovora ona ponuda koja je po kriterijima za dodjelu ugovora ocijenjena kao najpovoljnija. Odluka o dodjeli ugovora ima karakter prihvata ponude. Akcept ponude ili izjava o prihvatanju ponude je saglasnost na zaključenje ugovora, koju je izrazila ponuđena strana (Kapor i Carić 1983).

Ugovor o javnoj nabavci se, uobičajeno, perfektuira na način da ugovorne strane zajednički potpišu jednu ispravu/dokument u kojem se fiksira sadržaj ugovora (Rahić 2013). Praksa je pokazala da se, kao obavezni prilozi i sastavni dijelovi ugovora, navode tenderska dokumentacija, osobito njen tehnički dio, i ponuda najpovoljnijeg ponuđača, te da se kao mjesto zaključenja ugovora naznačuje mjesto sjedišta ugovornog organa.

Kod ugovora o javnoj nabavci čijem zaključenju prethodi provođenje pregovaračkog postupka pojavljuje se još jedna faza. Riječ je o fazi pregovaranja. Ovu fazu karakterišu dvostrani kontakti između ugovornog organa i dobavljača u vezi sa utvrđivanjem tehničkih, ekonomskih, pravnih i drugih aspekata ugovora, čime se stvara osnova za upućivanje poziva i dostavljanje konačne ponude od dobavljača, na osnovu rezultata održanih pregovora.

Kao ključne detalje vezane za pravilno i zakonito zaključenje ugovora o javnoj nabavci treba istaći pojam i obilježja tog ugovora, stranke, kao i obaveze ugovornih strana.

2.1. Pojam ugovora o javnoj nabavci

U našem pravu javnih nabavki daje se pojam ugovora o javnoj nabavci i navode njegove vrste, s tim da se u pogledu zaključenja i realizacije ugovora o javnoj nabavci, a time i ostvarenja prava i obaveza odnosno odgovornosti ugovornih strana i drugih pitanja, upućuje na primjenu relevantnih propisa o obligacionim odnosima.

Riječ je o Zakonu o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO), sa primjenom u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89) („Službeni list RBiH”, br. 2/92, 13/93 i 13/94), („Službene novine Federacije BiH“, br. 29/03 i 42/11) i Republici Srpskoj („Službeni glasnik RS”, br. 17/93 i 3/96).

Dakle, u ZJN nisu određena posebna pravila o ugovoru o javnoj nabavci, već se uređuje primjena propisa o obligacionim odnosima (član 72. stav 2). Izloženo znači da u našem pravu ugovor o javnoj nabavci nije predviđen kao upravni ugovor. Kao primjer prava u kojem ugovor o javnoj nabavci ima karakteristike upravnog ugovora može se navesti francusko pravo.

Osnovna odlika upravnog ugovora je u tome da prema sukontrahentu djeluje slično upravnom aktu, odnosno prinuđuje ga i sama zaštita od povrede je u upravnoj sferi i po upravnopravnim pravilima. Upravni ugovor može se odrediti kao pravni posao što ga država ili drugo javnopravno tijelo sklapa s trećim osobama, fizičkim ili pravnim, koji je usmjeren na postizanje stanovitog cilja za koji postoji širi društveni interes, i to pod uslovima koji su predviđeni posebnim pravilima (Ljubanović 2010).

S obzirom na složenost koju ispoljava, detaljnost regulacije i relativno kratak period egzistiranja, ugovor o javnoj nabavci se može identificirati kao posebna vrsta ugovora, odnosno kao ugovor sui generis.

U ovisnosti od samog predmeta, ugovor o javnoj nabavci poprima oblik nekog od imenovanih ugovora (npr. ugovora o prodaji, ugovora o građenju, ugovora o djelu itd.). Međutim, s obzirom na složenost njegovog predmeta, ugovor o javnoj nabavci u određenim slučajevima ne može se svrstati u neki od oblika imenovanih ugovora, čime se onda određuje kao neimenovani ugovor (Antić 2004).

2.2. Obilježja ugovora o javnoj nabavci

Osnovna obilježja odnosno osobine ugovora o javnoj nabavci su teretnost, sinalagmatičnost, komutativnost, kao i formalnost. Uz pobrojane osobine, može se pridružiti i pojačani stepen pažnje u izvršavanju.

Teretnost ugovora o javnoj nabavci podrazumijeva namjeru obiju ugovornih strana, dobavljača i naručioca, da ostvare određenu korist odnosno profit, bez obzira da li će to odista i biti realizovano (Radišić 2004). U svakom slučaju, ugovor o javnoj nabavci je teško zamisliv bez definisane cijene, tim više što se isti sačinjava i zaključuje prema tenderskoj dokumentaciji i ponudi najpovoljnijeg ponuđača, koja ponuda ne može ni biti ocijenjena prihvatljivom ukoliko u istoj nije jasno iskazana cijena.

Ugovor o javnoj nabavci je dvostrano obavezan (sinalagmatičan) u smislu da je svaka strana ujedno i dužnik i vjerovnik, odnosno komutativan jer dolazi do podudarnosti obaveza i prava stranaka, tj. obaveza jedne strane jeste pravo druge strane i obratno.

Za razliku od većine ugovora u privredi, čiji nastanak odlikuje aformalnost, ugovor o javnoj nabavci je formalan, što svoj izraz dobija u vidu pisane forme. U tom kontekstu, ako se ima u vidu složenost i značaj ugovora o javnoj nabavci u smislu naglašenog društvenog interesa, samim zakonom je propisana obavezna pisana forma. Kad govorimo o formi ugovora, tada je potrebno razlikovati zakonsku od ugovorene forme. Naime, zaključenje ugovora može biti uslovljeno ispunjavanjem posebne forme zbog toga što to zakon zahtijeva ili su zaključenje ugovora u tačno predviđenoj formi ugovarači sporazumno odredili (Bikić 2004).

2.3. Stranke ugovora o javnoj nabavci

U pogledu stranaka, u ugovoru o javnoj nabavci učestvuju, s jedne strane, ugovorni organ, a s druge strane, dobavljač.

Dobavljač se, kao stranka u ugovoru, može pojaviti samostalno ili u obliku grupe dobavljača. U slučaju da se pojavljuje u obliku grupe dobavljača, obično se u ponudi dostavlja ugovor o zajedničkom učešću ili nastupu, tj. ugovor o formiranju grupe dobavljača, u kojem se definišu sva bitna pitanja zajedničkog nastupa i to: koje lice/dobavljač je u ime grupe dobavljača ovlašten/o za potpisivanje ugovora, koje lice/dobavljač je nosilac grupe dobavljača (tzv. pilot društvo, opšti punomoćnik), ko će biti odgovoran za

dostavljanje sredstava za osiguranje izvršenja ugovornih obaveza (bankovne garancije i sl.), raspored odgovornosti u vezi sa izvršavanjem ugovornih obaveza (npr. nosilac grupe dobavljača će biti odgovoran za isporuke opreme specifikovane u ugovoru, a ostali članovi grupe će biti odgovorni za izvršenje pripadajućih usluga, kao što su instalacija, integracija, puštanje u rad, testiranje opreme, izrada projektne dokumentacije, obuka), kako i kome će se vršiti plaćanje po ugovoru, odgovornost grupe dobavljača i sva ostala pitanja vezana za realizaciju ugovora.

Ugovor o zajedničkom učešću ili nastupu, tj. o formiranju grupe dobavljača, po svojoj prirodi ulazi u kategoriju neimenovanih ugovora autonomnog privrednog prava, kojim se kreira ugovorno povezivanje privrednih subjekata odnosno dobavljača (Rizvanović 2011). Ovaj ugovor najčešće ispoljava obilježja konzorcijskog ugovora.

Praksa je ukazala da se kod označavanja dobavljača u ugovoru uobičajeno navode podaci o nazivu dobavljača, sjedištu dobavljača, osobi ovlaštenoj za zastupanje dobavljača, odnosno potpisivanje ugovora, identifikacioni poreski broj, odnosno PDV-broj dobavljača za domaće dobavljače, odnosno za inostrane dobavljače odgovarajući broj za identifikaciju prema poreskoj, statusnoj i dr. registraciji dobavljača u zemlji porijekla/sjedišta, transakcijski račun dobavljača, kao i naziv banke dobavljača.

2.4. Obaveze ugovornih strana

Svaka od ugovornih strana iz ugovora o javnoj nabavci ima određene osnovne obaveze koje mora izvršiti u cilju adekvatne realizacije ugovora.

Osnovne obaveze dobavljača jesu: isporuka robe i izvršenje, eventualno, pripadajućih usluga, garancija za materijalne nedostatke, garancija za pravne nedostatke, ispostavljanje fakture i obaveza dostavljanja garancije za dobro izvršenje posla i za garantni period.

U osnovne obaveze ugovornog organa ulaze: pregled isporučene robe, prijem isporuke, plaćanje cijene i obavješćavanje (reklamacija) o nedostacima.

Najvažnija obaveza dobavljača je isporuka robe. Pod isporukom se podrazumijevaju sve potrebne radnje koje je dobavljač dužan obaviti prema ugovoru i prirodi posla da bi ugovorni organ mogao primiti isporuku. Dobavljač je dužan isporučiti opremu u količini, kvalitetu i vrsti kako je to predviđeno ugovorom, te pakiranu/zaštićenu na način predviđen ugovorom.

Dobavljač je dužan predati ugovornom organu sve dokumente koji se odnose na robu i prenijeti vlasništvo na robu. Kao datum izvršenja obaveze isporuke ugovorene robe smatra se datum obostranog potpisivanja odgovarajućeg dokumenta o prijemu robe bez primjedbi.

Obično je riječ o zapisniku o kvantitativnom/kvalitativnom prijemu robe bez primjedbi. Garancija za materijalne nedostatke znači garantovanje dobavljača da će isporučena roba odgovarati ugovorenim specifikacijama i kriterijima, dok garancija za pravne nedostatke ili zaštita od evikcije podrazumijeva da na isporučenoj robi ne postoji neko pravo treće osobe ili neko javnopravno ograničenje koje ugovornom organu onemogućuje da u punom obimu stekne ona prava ili ono pravo koje treba steći prema ugovoru (Slakoper 2007).

Pregled isporučene robe je obaveza ugovornog organa. Ugovorni organ se obavezuje preuzeti/primiti isporuku ugovorene robe onako kako je predviđeno ugovorom. Obaveza preuzimanja/prijema isporuke robe općenito se sastoji u obavljanju svih potrebnih radnji u skladu sa ugovorom i pozitivnim zakonskim propisima da bi se omogućilo dobavljaču izvršiti isporuku i u preuzimanju/prijemu robe.

Obično se vrši kvantitativni i kvalitativni prijem robe. Oba prijema se vrše u prisustvu ovlaštenih predstavnika ugovornog organa i dobavljača i o istima se sačinjava zapisnik, koji se obostrano potpisuje. Isplata cijene se vrši na osnovu ispostavljene fakture, a u skladu sa uslovima i na način predviđen ugovorom.

3. Realizacija ugovora o javnoj nabavci

Kada ugovorni organ dodijeli ugovor, on mora da nadgleda da li dobavljač isporučuje dobra, usluge ili radove prema specifikacijama. To, posebno, označava sposobnost provjere dviju stvari:

- da dobavljač radi ono što se od njega zahtijeva, tj. da su usluge izvedene dobro i do dogovorenog standarda kvaliteta i cijene, i da su radovi izvedeni onako kako je to namjeravano,
- da troškovi izvršenja nisu viši od očekivanih.

Dakle, važno je razumjeti da ugovori i odnosi sa dobavljačima moraju biti upravljani tokom cijelog procesa isporuke robe, izvršenja usluga ili izvođenja radova ugovornom organu.

Ključ procesa uspješne realizacije ugovora je razumijevanje toga da se mora planirati, činiti, provjeravati i djelovati. „Planiraj, čini, provjeri i djeluj” ciklus (PDCA) potječe od američkog teoretičara iz 50-ih godina Edvarda Deminga koji je proveo značajno vrijeme savjetujući japansku industriju o potpunom upravljanju kvalitetom (Gupta 2006). Ugovori bez aktivno praktikanog PDCA imaju manje šanse da budu uspješno provedeni.

3.1. Proces realizacije ugovora

Aktivnosti realizacije ugovora mogu se široko svrstati u tri područja koja obuhvataju „čini, provjeri i djeluj” faze. One su:

- upravljanje isporukom roba, usluga ili radova,
- upravljanje odnosima,
- ugovorna administracija.

Upravljanje isporukom usluga osigurava da je usluga isporučena u zahtijevanom nivou izvođenja ugovora i kvaliteta, kao što je rečeno u ugovoru. Upravljanje isporukom usluga razmatra izvođenje ugovora i upravlja rizicima kroz „čini, provjeri i djeluj” faze PDCA.

Upravljanje odnosima teži da održi odnose između dobavljača i ugovornog organa otvorenim i konstruktivnim, sa ciljem rješavanja ili smanjenja tenzija i identifikovanja potencijalnih problema u ranoj fazi, dok u isto vrijeme identifikuje prilike za poboljšanje.

Administracija ugovora bavi se formalnim upravljanjem ugovorom i izmjenama dokumentacije tokom života ugovora. Ove oblasti upravljanja ugovorom osiguravaju da su efikasno i efektivno obezbijeđeni svakodnevni aspekti provođenja ugovora. One mogu formirati aktivnosti koje se odnose na svaku fazu PDCA.

3.2. Inauguralni sastanak

U kontekstu početka realizacije ugovora, dobra je praksa održati formalni inauguralni ili inicijalni sastanak nakon što je ugovor zvanično dodijeljen. Na tom sastanku osobe dobavljača i organizacije ugovornog organa prvi put će se sastati u kontekstu sklopljenog ugovora. Na tom sastanku od vitalnog je značaja da obje strane (dobavljač i ugovorni organ) pređu sa takmičarskog na saradnički pristup.

Svako ko je blisko uključen u realizaciju ugovora trebao bi biti prisutan na sastanku i bilo bi idealno da svi sjede za istim stolom. Ciljevi sastanka uključuju:

- razumijevanje uloga i odgovornosti svakog od prisutnih,
- diskusiju o provođenju i/ili planu projekta,
- diskusiju koja utječe na provođenje ugovora,
- diskusiju o kontrolnim mehanizmima.

Druge stvari mogu postati očigledne na inauguralnom sastanku. One uključuju:

- kako ljudi iz organizacije ugovornog organa vide istinitost i kredibilitet određenih izjava i obećanja koje je dobavljač dao prije dodjeljivanja ugovora,
- razumijevanje revnosti dobavljača prema ugovoru,
- da li je dobavljač potpuno shvatio zahtjeve,
- specifične sposobnosti ljudi koji rade za dobavljača,
- stepen fleksibilnosti koji su obje strane spremne da demonstriraju unutar dozvoljenih parametara,
- stepen do kojeg dobavljač može tražiti dodatke ili varijacije,
- stepen do kojeg ljudi mogu raditi zajedno.

Kada se izlazi ususret manjim sugestijama obiju strana, mora se voditi računa da se izbjegne loša praksa, kao što je mijenjanje obima posla ili suvišna bliskost jednih sa drugima.

Najzad, taj inicijalni sastanak je važna prilika za zaposlenika za nabavke koji upravlja ugovorom da uspostavi lični kredibilitet u očima ljudi iz dobavljača. Njegov/njen pristup ne treba da je niti suviše blag niti suviše strog.

Suviše blag pristup može biti protumačen kao slabost, što daje signal dobavljaču da zaposlenik za nabavke možda može biti lako iskorišten. Davanje takvog utiska može voditi mnogim ugovornim potraživanjima i zahtjevima za varijacije tokom života ugovora. Suviše strog pristup može otuđiti dobavljača i ometati razvoj konstruktivnog radnog odnosa.

Dobavljač će izvesti ugovor unutar dogovorenog obima. To može uključivati isporuku roba i materijala ili pružanje usluga ili izvođenje radova ugovornom organu. Vitalni dio faze provjere PDCA je da ljudi u obje organizacije pokrenu pitanja i stvari čim ih identifikuju i da ljudi na obje strane tretiraju

pitanja brzo i ozbiljno. Nema ničeg goreg od pitanja koja se prebacuju sa jednih na druge između dvije organizacije od ljudi koji treba da rade zajedno.

Tekuća realizacija ugovora uključuje provođenje raznih aktivnosti koje obuhvataju:

- održavanje ugovora i kontrolu promjena,
- nadgledanje naplata i troškova,
- procedure naručivanja ili otkazivanja,
- procedure prihvatanja i prijema,
- procedure plaćanja.

3.3. Pregled realizacije ugovora i završni koraci

Pregled realizacije ugovora reflektuje upoređivanje roba, izvođenja radova i usluga od ugovornog organa prema citiranim, specifikovanim i dogovorenim kriterijima.

Svrha pregleda nakon implementacije jeste da se procijeni da li je nabavka donijela koristi zbog kojih je i bila planirana. To je također i prilika da se zabilježe naučene lekcije, da se iskoriste najbolje prakse i da se zabilježi izvođenje projekta od dobavljača i cijelog menadžmenta projekta za buduće reference kada sličan projekat možda bude preduzet.

Cilj faze gašenja ugovora jeste da obezbijedi da je ugovorni organ zadovoljan isporukom roba, radova i usluga koje je kupio. Gašenje će često uključivati pregledanje cijelog procesa nabavke od prvog koraka pa nadalje i može uključivati osobu koja vodi nabavku i osobu koja upravlja ugovorom – obje možda mogu naučiti neke lekcije.

Gašenje ugovora također obezbjeđuje priliku da se identifikuje koliko su dobro radili na projektu zaposlenik za nabavke i drugi članovi iz tima zainteresovanih strana, kao i da se vidi koje su lekcije naučene za budućnost kao dio stalnog poboljšavanja procesa nabavke.

Ugovor možda neće biti smatran završenim onda kada je stvarni fizički rad završen ili roba isporučena. Pravi kraj ugovora je kraj garancije ili perioda odgovornosti za nedostatke ili perioda zadržavanja (posljednje rate isplate). Međutim, nekoliko faza treba preći prije nego se stigne do ove tačke. Neće sve ove faze biti potrebne za svaku nabavku, a zaposlenici za nabavke moraju odabrati proces koji zadovoljava zahtjeve i rizik ugrađen u nabavku.

U skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, završnoj fazi ugovora prethodi cijeli niz aktivnosti obiju ugovornih strana. Gašenje ugovora je konačna prilika za ljude koji rade za ugovorni organ da naznače da smatraju da je nešto u procesu nabavke neprihvatljivo.

Kada dobavljač objavi da je sav posao završen (bilo da je to instalacija, gradnja ili isporuka), prvi zadatak će biti da se uradi temeljna provjera koja će potvrditi završetak. Ovaj zadatak može pripasti zaposleniku za nabavke ili tehničkom stručnjaku zainteresovane strane.

Uvijek je preporučljivo osigurati da se temeljna inspekcija završenih radova obavi zajedno sa dobavljačem. Ova inspekcija će osigurati da se ništa ne previdi i da postoji zajedničko razumijevanje (bez neslaganja) o stanju završene isporuke, sa listom svih pronađenih propusta ili defekata. Ovu inspekciju mogu da izvedu zaposlenik za nabavku i tehnički stručnjak zainteresovane strane iz organizacije ugovornog organa zajedno sa projektnim menadžerom ili ugovornim menadžerom dobavljača. Svi defekti oko kojih se slože sa dobavljačem tokom inspekcije treba da budu ispravljeni što je prije moguće.

Sa bilo kojom nabavkom, ali posebno kod ugovora o izvođenju radova, od vitalne je važnosti sačuvati sve zabilješke dijagrama, specifikacija, lista, fajlova podataka, crteža i dokumenata koji opisuju završene specifikacije zahtjeva koji je sada na terenu. Postoje dva razloga za ovo čuvanje zabilješki:

- prvo, dobavljač mora biti u mogućnosti da preduzme sve potrebne akcije tokom perioda garancije ili perioda zadržavanja i odgovornosti za nedostatke;
- drugo, ugovorni organ mora imati pune informacije o detaljima dizajna i specifikacijama da osigura da se zahtjev pravilno održava. Ako se bilo kakve izmjene naknadno traže, na raspolaganju je puna informacija na osnovu koje će se bazirati izmijenjeni dizajn.

U nekim industrijama mogu postojati zakonski zahtjevi za čuvanjem detaljnih zabilješki tokom cijelog života fabrike do konačnog gašenja iste, što u nekim slučajevima može biti i sto godina od originalnog datuma gradnje.

Kod nekih važnih, javnih ugovora visokog profila, ponekad se održi ceremonija predavanja da obilježi promjenu vlasništva i početak upotrebe od ugovornog organa ili njegovih klijenata, zainteresovanih strana.

U ugovore se često unose i odredbe o retenciji (zadržavanju plaćanja određenog iznosa do punog ispunjenja ugovornih obaveza) odnosno plaćanju penala u slučaju kašnjenja u realizaciji obaveza iz ugovora, što povlači obračun penala u visini od ukupno ugovorenog iznosa za svaku punu sedmicu kašnjenja, s tim da ukupan iznos kazne ne može preći odgovarajući procent ukupno ugovorene vrijednosti ugovora.

Primjer iz prakse odredbi ugovora koje se odnose na servisiranje u toku garantnog perioda opreme kupljene iz uvoza:

- garantni period traje 12 mjeseci od dana funkcionalnog puštanja opreme u rad, što će se izvršiti u roku od najdalje 30 dana od dana isporuke opreme;
- sve naknadne troškove nastale nakon isporuke opreme, a koje se odnose na zamjenu oštećenih dijelova kao i dijelova koje je potrebno zamijeniti u periodu garantnog roka, osim kvarova koje izazovu operateri ugovornog organa ili koji nastanu njihovim utjecajem, snosit će dobavljač/ekonomski operator i sve takve eventualne isporuke bit će za ugovorni organ besplatne i isporučene na paritetu DDP;
- svako produženje otklanjanja kvarova preko 3 dana imat će za posljedicu produženje rokova garancije;
- servisiranje i održavanje opreme koja je predmet ovog ugovora u vangarantnom periodu bit će riješeno na poseban način putem sklapanja novog ugovora.

Kad je to prikladno, finalni certifikat može da se izda. Tipičan uslov iz ugovora koji zahtijeva izdavanje finalnog certifikata može da glasi: „Ugovorni organ treba da izda finalni certifikat na kraju perioda odgovornosti za nedostatke, bit će obavezujući za obje strane i obezbijedit će konačan dokaz da je posao završen na zadovoljstvo ugovornog organa, a u skladu sa ugovorom.” Ovaj certifikat potvrđuje konačan završetak projekta.

Kada se izda finalni certifikat, ne bi trebalo da bude neplaćenih računa i zaposlenik za nabavku treba da se uvjeri da su konačni računi dogovoreni i da su sva plaćanja izvršena. Ugovorni organ će možda željeti da provjeri da je dobavljač platio vlastitim dobavljačima.

Ukoliko ne nastupi nijedan od slučajeva koji bi zahtijevao realizaciju garancije za dobro izvršenje posla, ugovorni organ će izvršiti povrat dokumenata ili sredstava koji predstavljaju garanciju za dobro izvršenje posla dobavljaču prema uslovima ugovora. Ovakva odredba predstavlja

sastavni dio ugovora o javnoj nabavci, obično u sljedećoj formi: „Ukoliko ne nastupi nijedan od slučajeva koji bi zahtijevao realizaciju garancije za dobro izvršenje posla, naručilac će izvršiti povrat dokumenata ili sredstava koji predstavljaju garanciju za dobro izvršenje posla izvršiocu prema uslovima ugovora.“ Naime, jednom kada istekne period osiguranja, zadržavanja ili odgovornosti za nedostatke, na zadovoljstvo strana, i kada su konačni računi dogovoreni, nema više potrebe da se zadržava novac, zalog za izvođenje ugovora ili drugi oblici osiguranja i oni mogu biti isplaćeni.

U skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, okončanje ugovora je obično definisano samim ugovorom putem klauzule kojom se definiše njegovo trajanje, ali sam formalni kraj ugovora predstavlja upravo istek garantnog perioda, istek perioda za otklanjanje grešaka i sl. Kraj perioda garancije, zadržavanja ili odgovornosti za nedostatke smatra se „krajem ugovora“. Od tog trenutka pa nadalje jedino pravno sredstvo na raspolaganju ugovornom organu, ukoliko proizvod nije ispunio očekivanja, jeste da tuži za štetu. Zato je od ekstremne važnosti da se prije izdavanja finalnog sertifikata obavi potpuna završna provjera koja će zadovoljiti ugovornog organa u smislu da ono što je zahtijevano odgovara svrsi.

4. Zaključak

Jedan od najznačajnijih rezultata provedenog postupka javne nabavke jeste zaključenje ugovora o javnoj nabavci.

U našem pravu javnih nabavki daje se pojam ugovora o javnoj nabavci i navode njegove vrste, s tim da se u pogledu zaključenja i realizacije ugovora o javnoj nabavci, a time i ostvarenja prava i obaveza odnosno odgovornosti ugovornih strana i drugih pitanja, upućuje na primjenu relevantnih propisa o obligacionim odnosima.

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.

U ovom smislu važnim se čini pravilno i zakonito zaključenje ugovora o javnoj nabavci. S tim u vezi, u radu su obrađeni i prikazani osnovni elementi zaključenja i realizacije ugovora o javnoj nabavci sa praktičnim primjerima.

Literatura

1. Antić, O. (2004) „Imenovani i neimenovani ugovori u savremenom obligacionom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 12 (1-2), str. 79–115.
2. Bikić, A. (2004) *Obligaciono pravo: Opći dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 102.
3. Bovis, C. (2016) *EU Public Procurement Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham Glos.
4. Gupta, P. (2006) *Beyond PDCA-A New Process Management Model*, Quality Progress, Milwaukee.
5. Kapor, V., Carić, S. (1983) *Ugovori robnog prometa*, IRO Svetozar Marković, Beograd, str. 69.
6. Korajlić, N. (2012) *Istraživanje krivičnih djela*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
7. Ljubanović, B. (2010) „Upravni ugovori i upravno sudovanje“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 47 (1), str. 37–52.
8. Modly, D., Šuperina, M., Korajlić N. (2008) „Rječnik kriminalistike“, Strukovna udruga kriminalista, Zagreb.
9. Radišić, J. (2004) *Obligaciono pravo*, Nomos, Beograd, str. 127.
10. Rahić, T. (2013) *Razvoj sistema javnih nabavki u Bosni i Hercegovini u kontekstu međunarodnih trgovinskih sporazuma*, doktorska teza, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, str. 155.
11. Rizvanović, E. (2011) *Osnovi poslovnog prava*, Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, str. 199.
12. Simovart, M. A. (2010) „Amendments to Procurement Contracts: Estonian Law in the Light of the Presetext Ruling“, *Juridica international*, 17, str. 152.
13. Slakoper, Z. (2007) „Odgovornost za pravne nedostatke u Zakonu o obveznim odnosima i izabranim pravnim porecima“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka*, 28 (1), str. 363–405.
14. Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89) („Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94), („Službene novine Federacije BiH“, br. 29/03 i 42/11), („Službeni glasnik RS“, br. 17/93 i 3/96).