

Javne nabavke u
odnosu na privredne subjekte

Koji su naručioci
obuhvaćeni pravilima
javnih nabavki EU?

MODUL H

DIO 2

Odjeljak 1: Uvod	16
Odjeljak 2: Narativni dio	18

ODJELJAK 1 UVOD

1.1 CILJEVI

Ciljevi ovog poglavlja su identifikacija:

1. Tijela koja moraju da primjenjuju propise o javnim nabavkama pri dodjeli svojih ugovora o nabavci radova, roba i usluga
2. Tijela koja su dio države na izvršnom, zakonodavnom i pravosudnom nivou upravljanja
3. Tijela koja ne spadaju u opštu definiciju državnih tijela, ali ipak moraju da se pridržavaju propisa o javnim nabavkama s obzirom na to da su obuhvaćena definicijom „posebnih sektora“
4. Mehanizmi koji se koriste da se tijela koja nisu naručioci u klasičnom sektoru podvedu u područje primjene Direktive koja se odnosi na posebne sektore (Direktiva 2004/17)
5. Razlozi za uvođenje tih tijela u područje primjene Direktive
6. Različite aktivnosti u posebnim sektorima („relevantne aktivnosti“) koje spadaju u okvir definicije „posebnih sektora“

1.2 VAŽNA PITANJA

Najvažnija pitanja koja su sadržana u ovom poglavlju su:

- Da se pravila o nabavkama odnose na „javne“ nabavke i da je ovo široko definisano da bi bile obuhvaćene nabavke svih javnih organa
- Da sud definiše koncept javnih organa nezavisno od bilo koje nacionalne definicije i omogućava da ta definicija bude funkcionalna
- Način na koji se definišu sve vrste javnih organa
- Uslovi koji važe za različite vrste javnih organa prije nego što oni budu obuhvaćeni pravilima o javnim nabavkama
- Mogućnost da se sposobnost jednog tijela da ispunji te uslove mjenja tokom vremena
- Da pravila o nabavkama važe i za nabavke posebnih sektora, čak i onda kada su ona privatne kompanije
- Step en do kog se pravila primjenjuju u svakom od definisanih posebnih sektora
- Centralna uloga koju ima definicija „relevantnih aktivnosti“
- Da logika uključivanja ovih sektora u okvire pravila takođe omogućava, u odgovarajućim uslovima, njihovo izuzimanje iz Direktive o posebnim sektorima

To znači da je od presudnog značaja da se potpuno shvati(e):

- Definicije direktiva u odnosu na državne i druge javne organe
- Definicija direktiva u odnosu na „tijela koja su regulisana javnim pravom“



Javne nabavke u odnosu
na privredne subjekte



Koji su naručioci
obuhvaćeni pravilima
javnih nabavki EU?



Uvod

- Tumačenje ovih definicija od strane Suda
- Uslovi koji važe za jedno tijelo prije nego što ono postane „tijelo koje je regulisano javnim pravom“
- Definicije Direktive o posebnim sektorima u odnosu na „javna preduzeća“ i „subjekte koji funkcionišu na osnovu posebnih ili ekskluzivnih prava“
- Mehanizam koji se koristi da se ovi sektori podvedu pod okvir sistema
- Definicije obuhvaćenih subjekata
- Definicija „relevantnih aktivnosti“
- Posebni i opšti mehanizmi izuzimanja

1.4 RELEVANTNOST

Ove informacije će biti od posebnog značaja za identifikovanje naručilaca u različitim državama članicama koji su obavezni da se pridržavaju propisa EU o javnim nabavkama; znači, ti propisi daju mogućnosti ponuđačima iz drugih država članica da se nadmeću na jednakoj osnovi sa nacionalnim ponuđačima. Onda kada su ponuđači zabrinuti da su možda bili tretirani nepravedno, oni će biti u mogućnosti da se uvjere da se naručioci o kojima je riječ zaista nalaze u okvirima ovih definicija, a potom će biti u poziciji da identifikuju potencijalna kršenja.

1.5 PRAVNE INFORMACIJE KOJE JE KORISNO ZNATI

U Direktivi 2004/18, pregledajte član 1(9).

U nacionalnom zakonodavstvu, pogledajte: Zakon o javnim nabavkama CG („Sl. list“ CG, br. 42/11). Tekst Zakona o javnim nabavkama, dostupan je na internet adresi www.ujn.gov.me. Član 1, Član 2 Primjena; Član 3 izuzeća, član 108-133. Zakon o budžetu, Zakon o finansiranju lokalnih samouprava.

ODJELJAK 2
NARATIVNI DIO

2.1 UVOD

Kao ponuđači možete željeti da učestvujete u javnim nabavkama u svojoj zemlji, ali i u drugim državama članicama. Možda ste već identifikovali svoje glavne kupce, odnosno naručioce. Međutim, možda pokušavate da identifikujete i druge potencijalne naručioce. Pravilima EU o javnim nabavkama se definišu naručioci koji podležu tim propisima. Ukoliko spadaju u okvir relevantnih definicija, oni će biti obavezani da se pridržavaju pravila EU o javnim nabavkama i nacionalnih propisa kojima se ona implementiraju. Prema tome, oni moraju da ponude zaštitu koja se pravilima EU daje ponuđačima iz drugih država članica EU. U nekim slučajevima će takođe biti obavezani da daju istu zaštitu ponuđačima koji dolaze iz zemalja sa kojima je EU zaključila bilateralne sporazume koji se takođe odnose na nabavke. [Može biti potrebna lokalizacija kada zemlja o kojoj se radi još uvijek nije članica EU, ali koristi bilateralni ili multilateralni sporazum sa EU o nabavkama.]

U Modulu H2 ćemo razmatrati definiciju naručilaca tako da ćete u svim državama članicama moći da prepoznate koji naručioci moraju da vam omoguće da podnesete ponudu i da vas tretiraju jednako kao i ponuđače iz sopstvene zemlje.

2.2 KLASIČNI I POSEBNI SEKTORI

Prva velika razlika je razlika između naručilaca koji funkcionišu u klasičnom sektoru i onih koji rade u posebnim sektorima. Iz vaše perspektive možda nije važno ko kupuje vaše proizvode. Međutim, za naručioce u ova dva sektora važe malo drugačija pravila, tako da to utiče na način na koji možete da podnesete ponudu i na postupke koji će se primjenjivati. Da biste bili sigurni da znate kako najbolje da podnesete ponudu, biće potrebno i da znate razlike između naručilaca.

- Naručioci koji funkcionišu u klasičnom sektoru su obuhvaćeni Direktivom o klasičnom sektoru.
- Naručioci koji funkcionišu u posebnim sektorima su obuhvaćeni Direktivom o posebnim sektorima.

Napomena: U slučaju javnog ili „klasičnog“ sektora, termin za naručioce koji se preferira u engleskom jeziku (prim. prev.) je „ugovorni organi“ zbog toga što su uključeni svi javni „organi“, u smislu da su, formalno ili neformalno, dio državnog aparata. Sa druge strane, u posebnim sektorima, termin koji se preferira je „ugovorni subjekti“ zbog toga što, iako neki od njih mogu da budu javni organi, oni mogu da budu i kompanije iz privatnog sektora koje posluju u posebnim sektorima pod privilegovanim uslovima.

2.3 NARUČIOCI U JAVNOM SEKTORU

Mora da se utvrdi još jedna značajna razlika između ove dvije glavne kategorije naručilaca (javnog ili ugovornog organa), definisanog u Direktivi 2004/18 (Direktiva), naime:

- državni, regionalni ili lokalni organi („javni organi“),
- tijela koja su regulisana javnim pravom.

Naručioci takođe mogu da budu sastavljeni od asocijacija formiranih od jednog ili nekoliko takvih organa ili jednog ili nekoliko takvih tijela koja su regulisana javnim pravom.

Značaj razumijevanja ovih definicija je u tome što one utiču na primjenjivost pravila o nabavkama koja sačinjavaju predmet ove obuke. Ova pravila se primjenjuju samo ukoliko tijelo spada u jednu od definicija Direktive. Ukoliko predmetno tijelo ne spada u okvire tih definicija, njegova nabavka neće biti predmet Direktive. Direktiva se primjenjuje ili se ne primjenjuje, ne postoji ništa „između“.

Takođe, nakon što jedno tijelo potpadne pod definiciju naručioca („ugovornog organa“), sve njegove nabavke roba, radova i usluga podlježu proceduralnim zahtjevima Direktive, čak i ako se vrše radi poslova koji nisu, ili čak uglavnom nisu, u opštem interesu.

Posebno u slučaju tijela koje je regulisano javnim pravom, status naručioca koji je ugovorni organ može da se promjeni tokom vremena kao rezultat promjene njegovih funkcija ili promjene njegovog pravnog statusa. Finansiranje ugovornog subjekta, odnosno naručioca u posebnim sektorima takođe se može mjenjati tokom vremena. Sve ovo ima uticaj na uključivanje tijela u definiciju direktive da ne bi bilo moguće da se kaže, jednom zauvijek, da je tijelo obuhvaćeno ili nije obuhvaćeno Direktivom. Situacija može da zahtjeva reviziju.

2.3.1 Javni organi

Javni organi su definisani kao „državni, regionalni ili lokalni organi“. Ova definicija obuhvata sve državne subjekte, a ne samo izvršnu vlast države, odnosno, administracije državnih i regionalnih ili lokalnih organa. Termin „državni“ takođe obuhvata sva tijela koja izvršavaju zakonodavne, izvršne i pravosudne funkcije. Isto važi i za tijela koja, u saveznoj državi, izvršavaju ove funkcije na saveznom nivou.

Definicija države je široka i Evropski sud pravde (ESP) je zauzeo posebno funkcionalan pristup. Znači, on više razmatra realnu funkciju predmetnog subjekta nego formalnu kategorizaciju koja mu je data internim pravom.

Primjedba o slučaju: Termin „naručilac“ („ugovorni organ“) se definiše prema funkciji tijela o kome je riječ. (Slučaj 31/87 Gebroeders Beentjes BV protiv Netherlands (‘Beentjes’) [1988] IES 4635)

U poznatom slučaju Beentjes, nadležni organ za dodjelu ugovora je bilo tijelo koje samo po sebi nije bilo pravno lice i čije su funkcije i sastav bili regulisani zakonom, a članove je imenovalo provincijsko rukovodstvo predmetne provincije. Ono je bilo obavezano da primjenjuje pravila koja je utvrdio centralni komitet osnovan kraljevskim ukazom, čije članove je imenovala Kruna. Država je garantovala pridržavanje obaveza koje su proizlazile iz mjera komiteta i finansirala ugovor o javnim radovima koji je dodjelio lokalni predmetni komitet.

ESP je smatrao da termin „država“ mora da se tumači u funkcionalnom smislu. Kao rezultat, smatralo se da tijelo kao što je predmetni nadležni organ za dodjelu ugovora, čiji su sastav i funkcije utvrđeni zakonom i čije imenovanje članova zavisi od vlasti, dok pridržavanje obaveza proizlazi iz njegovih mjera i finansiranja ugovora o javnoj nabavci radova koje ono ima zadatak da dodjeli, spada pod pojam države, čak i ako nije deo državne administracije sa formalnog aspekta.

Prema definiciji, državni, regionalni ili lokalni organi („javni organi“), za ciljeve Direktive su naručioci (ugovorni organi). Direktivom su obuhvaćeni svi ugovori koje je dodjelio javni organ, bez obzira na njihov karakter.

Obveznici primjene Zakona o javnim nabavkama u Crnoj Gori odnosno ovaj zakon primjenjuje se na: 1) državne organe, organe jedinice lokalne samouprave, javne službe i druge korisnike sredstava budžeta Crne Gore, odnosno budžeta jedinice lokalne samouprave i drugih javnih prihoda; 2) privredna društva i pravna lica koja vrše poslove od javnog interesa: - u kojima država, odnosno jedinica lokalne samouprave posjeduje više od 50% akcija, odnosno udjela u privrednom društvu ili pravnom licu; - u kojima više od polovine članova organa upravljanja tog privrednog društva, odnosno pravnog lica čine predstavnici državnog organa ili organa jedinice lokalne samouprave; ili - u kojima više od polovine glasova u organu upravljanja privrednog društva, odnosno pravnog lica imaju predstavnici državnog organa ili organa jedinice lokalne samouprave; - ako organ iz tačke 1 ovog stava vrši nadzor nad radom tog privrednog društva, odnosno pravnog lica; 3) privredna društva, pravna lica, preduzetnike i fizička lica koji se finansiraju sa više od 50% iz sredstava budžeta Crne Gore, jedinice lokalne samouprave i drugih javnih prihoda ili sredstava privrednog društva, odnosno pravnog lica iz tačke 2 ovog stava; 4) privredna društva, pravna lica i preduzetnike koji obavljaju djelatnost u oblasti vodoprivrede, energetike, rudarstva, telekomunikacija, poštanskih usluga i saobraćaja u skladu sa odredbama čl. 108 do 113 ovog zakona.

„Asocijacija“ naručilaca u javnom sektoru se ne razlikuje od naručilaca u javnom sektoru; to je samo termin koji je upotrebljen da bi se opisao mehanizam u kome javne ugovore dodjeljuju „subjekti“ koji nemaju sopstveno svojstvo ili identitet pravnog lica, ali su zasnovani na saradnji između tijela iz javnog prava koja podležu Direktivi, kao što su konzorcijumi za nabavke između teritorijalnih javnih tijela. To podrazumijeva grupu naručilaca u javnom sektoru.

2.3.2 **Tijela koja su regulisana javnim pravom**

„Tijelo regulisano javnim pravom“ nema jednostavnu definiciju. Zavisi od toga da li ono ima određene karakteristike. One se iskazuju kao uslovi koji treba da se ispune da bi se predmetno tijelo smatralo tijelom koje je regulisano javnim pravom. Ovo je slično pristupu funkcionalnom testu koji je usvojio ESP u odnosu na definiciju javnih organa.



Javne nabavke u odnosu
na privredne subjekte



Koji su naručioci
obuhvaćeni pravilima
javnih nabavki EU?



Narativni dio

Glavno pitanje je koncentrisano oko tri **kumulativna** uslova koja Direktiva nalaže da bi se ukazalo na postojanje tijela regulisanog javnim pravom. ESP je oduvijek smatrao da jedno tijelo mora da zadovolji sva tri uslova da bi potpalo pod definiciju. Ti uslovi podrazumijevaju da je tijelo regulisano javnim pravom:

- osnovano sa posebnim ciljem zadovoljenja potreba od opšteg interesa, koje nema industrijski ili komercijalni karakter, i
- tijelo koje ima svojstvo pravnog lica, i
- tijelo koje, većim djelom, finansiraju državne ili regionalne ili lokalne vlasti, ili druga tijela regulisana javnim pravom; ili koje podliježu nadzoru upravljanja od strane tih tijela; ili ima upravni, rukovodeći ili nadzorni odbor u kome je više od polovine članova imenovala državna, regionalna ili lokalna vlast ili drugo tijelo regulisano javnim pravom.

Aneks III Direktive obuhvata spisak subjekata u svakoj državi članici za koje se smatra da potpadaju pod definiciju „tijelo regulisano javnim pravom“, tako da je ovo prvo mjesto na kome treba da potražite informaciju o tome da li je vaš potencijalni kupac obuhvaćen direktivom. Cilj je da spiskovi budu koliko je moguće sveobuhvatniji i da sadrže nazive tijela za koje država članica smatra da u vrijeme usvajanje Direktive potpadaju pod definiciju. Međutim, oni nisu iscrpni. Čak i ako nije u spisku, tijelo će ipak biti obuhvaćeno ukoliko ispunjava tri prethodno navedena uslova.

Organ uprave nadležan za poslove javnih nabavki u Crnoj Gori- Uprava za javne nabavke, priprema listu obveznika iz stava 1 ovog člana (naručilac). Novoosnovani naručilac je dužan da nadležnom organu podnese prijavu radi evidentiranja na Listi naručilaca, u roku od 30 dana od dana sticanja svojstva naručioca. Lista naručilaca objavljuje se na portalu javnih nabavki nadležnog organa (u daljem tekstu: portal javnih nabavki). Lista naručilaca se ažurira u roku od tri dana od dana podnošenja prijave. Naručilac je dužan da primjenjuje ovaj zakon i u slučaju kada nije evidentiran na listi obveznika primjene zakona, koju sačinjava Uprava za javne nabavke. Državni organi su: Skupština Crne Gore, Predsjednik Crne Gore, Vlada, Ustavni sud Crne Gore, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda, Državno tužilaštvo, ministarstva i drugi organi uprave, sudovi, Centralna banka Crne Gore, Državna revizorska institucija i druge službe čiji je osnivač Crna Gora; organi jedinice lokalne samouprave su: skupština opštine, skupština Glavnog grada i Prijestonice, predsjednik opštine, gradonačelnik Glavnog grada i Prijestonice, organi lokalne uprave i drugi organi i službe čiji je osnivač jedinica lokalne samouprave; javne službe su: Univerzitet Crne Gore, javna preduzeća, javne i druge ustanove, državni fondovi i drugi organi i organizacije koji vrše javna ovlašćenja čiji je osnivač Crna Gora, odnosno jedinica lokalne samouprave. Lista obveznika primjene Zakona o javnim nabavkama, dostupna je na sajtu Uprave za javne nabavke www.ujn.gov.me.

Uslov 1: Definisanje potreba od opšteg interesa

Relevantna su dva glavna pitanja koja obuhvataju definisanje (i) potreba od opšteg interesa i (ii) potreba od opšteg interesa koje nemaju industrijski ili komercijalni karakter.

■ Potrebe od opšteg interesa

„Potrebe od opšteg interesa koje nemaju industrijski ili komercijalni karakter“ uglavnom su potrebe koje se zadovoljavaju drugačije od stavljanja dobara i usluga



Javne nabavke u odnosu
na privredne subjekte



Koji su naručioci
obuhvaćeni pravilima
javnih nabavki EU?



Narativni dio

na raspolaganje na tržištu koje, zbog razloga povezanih sa opštim interesom, država izabere da bi obezbjedila svoje potrebe ili putem kojih želi da zadrži presudni uticaj. Uopšteno rečeno, ESP je razmatrao državne potrebe u odnosu na posebne zadatke koje treba ostvariti; eksplicitnu rezervisanost određenih aktivnosti za javne organe; obavezu države da pokrije troškove povezane sa predmetnim aktivnostima; kontrolu cijena koje će se naplatiti za usluge; stepen zahtjevanog nadzora ili bezbjednosti; kao i u odnosu na „javni interes“.

Ima nekoliko primjera:

- ☐ Jedan je primjer o subjektu koji je osnovan za izradu, na ekskluzivnoj osnovi, zvaničnih upravnih dokumenata, od kojih su neki zahtjevali tajnost ili mjere tajnosti, kao što su pasoši, vozačke dozvole i lične karte, dok su drugi imali za cilj distribuciju zakonodavnih, regulatornih i upravnih dokumenata države. Cene su fiksno utvrdili javni organi, dok je državna kontrolna služba prema potrebi bila odgovorna za mjere nadzora i bezbjednosti. Dokumenti su bili tijesno povezani sa javnim redom i zahtjevali su garantovane uslove isporuke i proizvodnje, sa pridržavanjem standarda tajnosti i bezbjednosti. Tijelo je bilo osnovano sa posebnim ciljem ispunjenja tih konkretnih potreba od opšteg interesa (C-44/96 Mannesmann [1998] ECR I-73).
- ☐ Jedan pravni subjekt, javna kompanija sa ograničenom odgovornošću koju su osnovale dvije opštine, kojoj je posebno bila povjerena serija zakonski definisanih poslova iz oblasti sakupljanja otpada i čišćenja opštinske putne mreže, zadovoljavao je potrebu od opšteg interesa (Case C-360/96 Gemeente Arnhem [1998] IES I-6821).
- ☐ Aktivnosti pogrebnih preduzeća mogle bi se smatrati zadovoljavanjem potreba od opšteg interesa, posebno s obzirom na to da se izvršavanje djelatnosti zasnivalo na pribavljanju prethodnog odobrenja i da su javni organi mogli da utvrde maksimalne cijene za pogrebne usluge (Slučaj C-373/00 Adolf Truley [2003] IES I-1931).
- ☐ U drugim primjerima utvrđeno je da bi agencije za regionalni razvoj i druga specijalizovanija preduzeća koja imaju za cilj da privlače investicije za jednu određenu lokaciju, mogle da potpadnu pod definiciju opšteg interesa s obzirom na to da, ujedinjujući proizvođače i trgovce na jednoj geografskoj lokaciji, ne djeluju isključivo u individualnom interesu tih proizvođača i trgovaca, već daju potrošačima koji prisustvuju događajima informacije koje im omogućavaju da naprave izbor u optimalnim uslovima. Smatralo se da posledični podsticaj trgovine potpada pod kategoriju opšteg interesa (Slučajevi C-223/99 i C-260/99 Agora [2001] IES 3605; slučaj C-18/01 Korhonen [2003] IES I-5321).

Kao što možete vidjeti, pravilima je obuhvaćen veliki broj subjekata koji izvršavaju aktivnosti „komercijalnog“ tipa, tako da ćete imati korist od nadmetanja za ugovore koje i oni dodjelljuju.

■ Potrebe od opšteg interesa koje nemaju industrijski ili komercijalni karakter

Dodatni kriterijum za cilj ove definicije je da potrebe od opšteg interesa ne treba da imaju industrijski ili komercijalni karakter. To su uglavnom djelatnosti koje se izvršavaju za profit na konkurentnim tržištima. ESP (Slučaj C-360/96 Gemeente

Arnhem [1998] IES I-6821) smatra da

- (i) odsustvo industrijskog ili komercijalnog karaktera predstavlja kriterijum koji ima za cilj da razjasni, ali ne i da ograniči značenje termina „potrebe od opšteg interesa“.
- (ii) u okvirima kategorije potreba od opšteg interesa, termin stvara podkategoriju potreba koje nisu industrijske ili komercijalne prirode i
- (iii) zakonodavac je napravio razliku između potreba od opšteg interesa koje nemaju industrijski ili komercijalni karakter i potreba od opšteg interesa koje imaju industrijski ili komercijalni karakter.

Tijelo regulisano javnim pravom može da izvršava obe aktivnosti. Na primjer, u slučaju Manesman, pravni subjekt je imao zadatak da obezbjedi zvanična dokumenta javnim organima (potreba od opšteg interesa), ali je bio uključen u posao kao komercijalna štamparija.

Međutim, kada jedan subjekt potpadne pod definiciju tijela regulisanog javnim pravom, njegovi ugovori će se smatrati javnim ugovorima u okvirima značenja Direktive i biće obuhvaćeni Direktivom. Čak je irelevantna i činjenica da ispunjavanje potreba od opšteg interesa predstavlja samo relativno mali dio djelatnosti koja se u stvari obavlja, pod uslovom da subjekt produžava da zadovoljava potrebe koje se od njega specifično zahtijevaju.

S druge strane, ukoliko tijelo regulisano javnim pravom izvršava druge aktivnosti i one se nude na konkurentnom tržištu, to faktički može da ukaže na odsustvo potrebe od opšteg interesa, a ne na to da subjekt ima industrijski ili komercijalni karakter. Ukoliko jedan pravni subjekt potpada pod ovu kategoriju, tada se Direktiva ne primjenjuje.

Ovu razliku je konceptualno teško napraviti, ali problem se u biti rješava razmatranjem prirode subjekta o kome je riječ, a ne djelatnosti koju on izvršava. Pitanje postaje pitanje da li subjekt funkcioniše industrijski ili komercijalno? Znači, u slučaju **Korhonen**, ESP je smatrao da ukoliko tijelo:

- (i) funkcioniše u normalnim tržišnim uslovima,
- (ii) ima za cilj ostvarivanje profita i
- (iii) snosi gubitke povezane sa sprovođenjem svoje djelatnosti,

ne postoji vjerovatnoća da potrebe koje on ima za cilj da ispuni nemaju industrijski ili komercijalni karakter.

U svakom od slučajeva treba da se vodi računa o relevantnim pravnim i činjeničnim okolnostima, posebno okolnostima koje preovladavaju u vrijeme kada je predmetno tijelo formirano i uslovima u kojima ono izvršava svoju djelatnost, uključujući nivo konkurencije na tržištu, bez obzira na to da li je njegov primarni cilj ostvarivanje profita ili ne, pitanje da li on snosi rizike povezane sa djelatnošću ili ne, i bilo kakvo javno finansiranje aktivnosti o kojoj je reč. Prema tome, nije uvijek lako biti siguran u to da je određeni naručilac regulisan pravilima ili ne.

Uslov 2: Status pravnog lica

Postojanje statusa pravnog lica uglavnom predstavlja najjasniju razliku između tijela koja

formiraju dio državnih, regionalnih ili lokalnih vlasti i onih koja se smatraju tijelima regulisanim javnim pravom. Većina vladinih ministarstava, sektora i odjeljenja nemaju poseban status pravnog lica. Ukoliko se kao kompanija ili preduzeće formira posebno tijelo ono će imati status pravnog lica odvojenog od države i vjerovatno će se smatrati tijelom regulisanim javnim pravom ukoliko su ispunjena i druga dva uslova.

Nije važno da li tijelo o kome je riječ podliježe javnom ili privatnom pravu. Jedino pitanje je da li ono ima status pravnog lica.

Uslov 3: Zavisnost od države

Ovaj treći uslov je zadovoljen onda kada tijelo o kome je riječ većim djelom finansiraju državne, regionalne ili lokalne vlasti, ili druga tijela regulisana javnim pravom; kada njegovo upravljanje podliježe nadzoru od strane tih tijela; ili kada ima upravni, rukovodeći ili nadzorni odbor u kom su više od polovine članova imenovali državni, regionalni ili lokalni organi ili druga tijela regulisana javnim pravom.

Ovaj uslov se koristi prvenstveno da bi se odredio stepen zavisnosti tijela o kome je riječ od države. Ova zavisnost, alternativno, može biti

- finansijska
- rukovodeća, ili
- nadzorna.

Ovaj uslov je zadovoljen onda kada je ispunjen samo **jedan** od ova tri kriterijuma.

(i) Finansijska zavisnost

Termin „većim djelom finansiran“ znači finansiran „za više od polovine“, ali termin „finansiran“ nije jasan kao što izgleda. Pitanje se odnosi na realan stepen zavisnosti od države implicirane nivoom državnog finansiranja. Pri tom, nemaju sva plaćanja koja vrši naručilac efekat stvaranja ili pojačavanja nekog posebnog odnosa podređenosti ili zavisnosti između tog organa i drugog tijela. Prema tome, kao javno finansiranje mogu da se opišu samo plaćanja koja se daju za finansiranje ili podršku aktivnosti predmetnog tijela, bez posebnih nadoknada u odnosu na njih.

Ukoliko stepen zavisnosti varira prema izvoru finansiranja, promjena izvora finansiranja će uticati na stepen zavisnosti. Prema tome, odluka o tome da li će jedno tijelo biti naručilac u javnom sektoru mora da se donosi na godišnjem nivou, a odgovarajući period za obračunavanje kako da se finansira to tijelo je budžetska godina u toku koje je počeo postupak nabavke. Tako, ukoliko je u početku predmetne budžetske godine više od polovine finansijskih sredstava tijela javno finansirano, nabavka za tu godinu će biti obuhvaćena Direktivom.

(ii) Zavisnost od rukovođenja

Ovaj uslov se u stvari odnosi na direktno učešće javnih organa i službenika u rukovođenju subjekta o kome je riječ. Na primjer, uslov će biti ispunjen onda kada je tijelo osnovao jedan od ministara vlade, kada je on taj koji treba da odobri memorandum, članove i bilo kakve izmjene i dopune tog tijela, kada ministar imenuje predsjedavajućeg i druge direktore i određuje njihovu platu, kada imenovanje



Javne nabavke u odnosu
na privredne subjekte



Koji su naručioci
obuhvaćeni pravilima
javnih nabavki EU?



Narativni dio

revizora kompanije mora da odobri taj ministar, a kompanija mora da se uskladi sa državnim politikom i svim ministarskim direktivama u odnosu na plate, dodatke i uslove zapošljavanja svojih zaposlenih.

(iii) Zavisnost od nadzora

Ovaj uslov podrazumijeva više od jednostavnog opšteg nadzora upravne ili finansijske prirode i mora da stvori zavisnost od javnih organa omogućavajući javnim organima da utiču na odluke u odnosu na ugovore o javnim nabavkama.

U slučaju kada nadzor aktivnosti tijela o kome je riječ obuhvata više od same revizije, uslov može biti ispunjen. Na primjer, to bi mogao da bude slučaj kada javni organi nadziru ne samo godišnje račune predmetnog tijela već i njegovo ponašanje sa tačke gledišta pravilnog računovodstva, regularnosti, ekonomičnosti, efikasnosti i ekspeditivnosti i kada su ti javni organi ovlašćeni da kontrolišu poslovne prostorije i objekte tog tijela i da o rezultatima tih kontrola izveštavaju javni organ koji ima cijelokupni udio u predmetnom tijelu.

2.3.3 Centralizovane i zajedničke nabavke

Direktivom je sada u velikom broju država formalizovana praksa u odnosu na centralizovane nabavke. Naručioci u javnim nabavkama su shvatili da mogu da iskoriste ekonomiju obima kupujući potrebne stavke u velikim količinama. Čak i kada su potrebe za nabavkom jednog naručioca relativno skromne u odnosu na dat proizvod ili uslugu, kombinovane potrebe velikog broja takvih vladinih naručilaca mogu biti značajne. Vladina odjeljenja koja funkcionišu u sličnim sektorima ili na susjednim lokacijama često otkrivaju da je korisno da se ujedine i da zajedno kupe određeni proizvod. Ovo je najvjerojatnije slučaj sa proizvodima koji se svakodnevno koriste, kada različiti naručioci nemaju tehničke zahtjeve specifične za određeni subjekt ili različite tehničke zahtjeve. To bi se u nekim slučajevima moglo iskoristiti kao sredstvo za nabavku specijalizovanije opreme, onda kada je potrebna tehnička usaglašenost. U nekim slučajevima zadatak izvršenja nabavki na veliko se može povjeriti jednom kupcu, pri čemu jedan iz grupe naručilaca djeluje kao posrednik za druge, ili posebno formiranom subjektu osnovanom imajući u vidu tu funkciju: centralnom organu za nabavku.

Sa gledišta ponuđača, pristup centralnom ili zajedničkom organu za nabavku ima efekat potencijalnog povećanja obima moguće prodaje. Uspjeh u javnoj nabavci na ovom nivou otvara mogućnosti prodaje velikom broju naručilaca.

Za svrhu ove Direktive centralni organ za nabavku je „naručilac“ koji „kupuje robe i/ili usluge namjenjene naručiocima“ ili „dodjeljuje ugovore o javnim nabavkama ili zaključuje okvirne sporazume o radovima, robama ili uslugama namjenjenim naručiocima“.

Primjer: Kancelarija za vladine nabavke

Na primjer, u Ujedinjenom Kraljevstvu Kancelarija za Vladine nabavke rukovodi centralizovanim sistemom nabavki dobara i usluga za specifičnu zajedničku upotrebu. Ona to radi putem svog komercijalnog ogranka, poznatog kao „Rešenja za kupovinu” (Buying Solutions). Ova služba nudi širok spektar proizvoda i usluga koje su često dostupne na osnovu okvirnog sporazuma, a obezbjeđuju se u skladu sa procedurama Direktive. Informacije o načinu funkcionisanja ovog sistema mogu se preuzeti sa: www.buyingsolutions.gov.uk

Članom 32 Zakona o javnim nabavkama Crne Gore, predviđeno je da naručilac može, istovremeno sa donošenjem odluke o pokretanju i sprovođenju postupka javne nabavke, da ovlasti drugog naručioca, uz saglasnost tog naručioca, da u njegovo ime i za njegov račun sprovede postupak javne nabavke ili preduzme određene radnje u tom postupku. Istovremeno članom 33 propisano je da javne nabavke za potrebe organa državne uprave i javnih službi može da sprovodi naručilac određen propisom Vlade, a za potrebe organa jedinice lokalne samouprave naručilac određen propisom nadležnog organa lokalne samouprave.

Takođe je moguće da određeni broj naručilaca jednostavno odluči da ujedini svoje zahtjeve i da zajedno sprovede postupak dodjele ugovora (uključujući okvirne sporazume). Ova forma zajedničkih nabavki bi mogla da se vrši u ime svakog naručioca ili u ime vodećeg naručioca koji djeluje u ime drugih. Do onog stepena do kog ovi subjekti jednostavno djeluju zajedno, bez povoljnosti nekog sredstva za posebnu svrhu ili bez imenovanja jednoga između njih kao posrednika za druge, oni deluju kao asocijacija naručilaca.

Primjer: Organizacija za nabavke Istern Šajrs (ESPO)

U Ujedinjenom Kraljevstvu, ESPO je zajednička komisija regionalnih lokalnih vlasti. Ona djeluje kao posrednik za nabavke za svoje članove-organe i druge klijente i svojim članovima pruža usluge nabavki i isporuke (nudeći robe i usluge) do vrijednosti od oko 700 miliona funti godišnje. Informacije o načinu funkcionisanja ovog sistema mogu se preuzeti sa: www.espo.org

2.4 NARUČIOCI U POSEBNIM SEKTORIMA

Kao što sugeriše sam naziv direktiva EU, direktive o nabavkama su prvobitno bile zamišljene tako da obuhvate javne nabavke, odnosno ugovore koje su dodjeljivali javni organi ili druga javna tijela. Kao rezultat, sadašnja Direktiva 2004/18 (kao i prethodne direktive koje su se odnosile na javni sektor – u daljem tekstu „Direktiva ili direktive o javnom sektoru”) posebno isključuje iz opsega primjene sve ugovore o javnim nabavkama koje, u skladu sa Direktivom koja se odnosi na posebne sektore, dodjeljuju naručioci koji izvršavaju jednu ili više definisanih aktivnosti u posebnim sektorima (u oblasti vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga) i koje se dodjeljuju za sprovođenje ovih aktivnosti.

Isključenje nije bilo napravljeno zbog toga što organi Zajednice nisu htjeli da obuhvate javne organe koji funkcionišu u ovim sektorima (oni su to htjeli), već zbog toga što tijela koja dodjeljuju takve ugovore nisu uvijek bila „javni subjekti”. U stvari, to su bila i često jesu potpuno privatna preduzeća, iako su u više država članica djelatnosti u ovim sektorima dodijeljene vladinim agencijama ili kombinaciji privatnih i javnih subjekata.

Međutim, do 1990. godine regulator Zajednice je uveo način primjene pravila o nabavkama za posebne sektore. To je uradio u posebnoj Direktivi o posebnim sektorima u kojoj je jasno stavljeno na znanje da nisu samo „javni“ subjekti obavezani da poštuju pravila Zajednice u odnosu na svoje nabavke dobara, radova i usluga, već su to i privatna preduzeća koja rade na osnovu posebnih ili ekskluzivnih prava. Najvažniji aspekt u odnosu na javni i privatni sektor je stepen do kog naručioci u posebnim sektorima podliježu državnom uticaju, bez obzira na to da li se ovaj uticaj sprovodi kroz direktnu kontrolu ili se radi o indirektnom uticaju (na primjer ovlašćenje države da kontroliše davanje i korišćenje posebnih ili ekskluzivnih prava privatnim preduzećima).

Pravila su bila usvojena u posebnoj direktivi zbog toga što su odredbe fleksibilnije u odnosu na klasične sektore. Bilo je potvrđeno da subjekti u ovim sektorima funkcionišu na komercijalnijem tržištu, tako da je, iako je bilo potrebno da se poštuju glavna načela pravila javnih nabavki, bilo neophodno i da se objezbedi određena fleksibilnost da bi se uzela u obzir realnost okoline u kojoj se sprovode njihove aktivnosti.

Subjekti u posebnim sektorima obuhvaćeni pravilima o nabavkama Zajednice spadaju pod dvije široke kategorije.

- Prva kategorija je sastavljena od subjekata nad kojima država može da sprovede direktnu kontrolu. To su javni organi i tijela koja su regulisana javnim pravom, a definicije su iste kao i za organe obuhvaćene Direktivom o klasičnom sektoru.
- Druga kategorija, na koju upućujemo zbog pogodnosti, sastavljena je od definisanih javnih tijela i onih privatnih subjekata koji funkcionišu u svojim relevantnim sektorima na osnovu posebnih ili ekskluzivnih prava datih od strane države članice Zajednice.

Važno je upamtiti da su, za razliku od primjera Direktive o klasičnom sektoru u kojoj naručioci, nakon što su jednom obuhvaćeni definicijom, moraju da izvršavaju sve svoje nabavke prema toj Direktivi, javni organi, tijela koja su regulisana javnim pravom i drugi subjekti obuhvaćeni Direktivom koja se odnosi na posebne sektore, obuhvaćeni samo do stepena do kog sprovode predmetnu djelatnost definisanu u Direktivi o posebnim sektorima. Da bi potpali u područje primjene Direktive o posebnim sektorima oni moraju (i) da potpadnu u okvir definicije subjekata koji funkcionišu u posebnim sektorima i (ii) da izvršavaju predmetnu djelatnost (kao isključivu ili jednu između mnogo relevantnih i/ili nerelevantnih aktivnosti).

Važna napomena:

Subjekti koji funkcionišu u posebnim sektorima definisanim u Direktivi koja se odnosi na posebne sektore obuhvaćeni su Direktivom samo do stepena do kog izvršavaju relevantnu aktivnost definisanu u Direktivi o posebnim sektorima.

Postoji više tipova definisanih subjekata: (i) naručioci u klasičnom sektoru (ugovorni „organi“), (ii) javna preduzeća i (iii) pravni subjekti (obično u privatnom vlasništvu) koji funkcionišu na osnovu posebnih ili ekskluzivnih prava.

2.4.1 Naručioci u klasičnom sektoru

Definicija „naručioca“ je ista u Direktivi o klasičnom sektoru i Direktivi o posebnim sektorima. Postoje dva

glavna tipa naručilaca, a o ovom pitanju iz sudske prakse je proizišla fleksibilna definicija. Te dvije vrste su: "javni organi" i "tijela koja se regulišu javnim pravom".

Oni su razmotreni u ovom tekstu u odjeljku 2.3.

2.4.2 Javna preduzeća

Ona su definisana kao svako preduzeće nad kojim javne vlasti mogu da izvrše direktan ili indirektan dominantan uticaj zbog njihovog vlasništva nad njim, njihovog finansijskog učešća u njemu ili pravila kojima se ono reguliše. Dominantan uticaj od strane javnih organa se pretpostavlja kada ovi organi, direktno ili indirektno, u odnosu sa nekim preduzećem:

- imaju značajan dio upisanog kapitala preduzeća, ili
- kontrolišu većinu glasova povezanih sa akcijama koje je izdalo preduzeće, ili
- mogu da imenuju više od polovine članova upravnog, rukovodećeg i nadzornog tijela preduzeća.

Razlika između javnih organa i javnih preduzeća proizlazi iz shvatanja da država može da djeluje koristeći svoja javna ovlaštenja ili sprovodeći privredne aktivnosti industrijske ili komercijalne prirode nudeći dobra i usluge na tržištu. Da bi se napravila takva razlika, u oba slučaja je potrebno da se razmotre aktivnosti koje vrši država i da se odredi kategorija kojoj pripadaju te aktivnosti. U tom odnosu, ESP takođe zauzima funkcionalan pristup definiciji.

Zakon o javnim nabavkama Crne Gore, primjenjuje se na¹⁾ državne organe, organe jedinice lokalne samouprave, javne službe i druge korisnike sredstava budžeta Crne Gore, odnosno budžeta jedinice lokalne samouprave i drugih javnih prihoda; državni organi su: Skupština Crne Gore, Predsjednik Crne Gore, Vlada, Ustavni sud Crne Gore, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda, Državno tužilaštvo, ministarstva i drugi organi uprave, sudovi, Centralna banka Crne Gore, Državna revizorska institucija i druge službe čiji je osnivač Crna Gora; organi jedinice lokalne samouprave su: skupština opštine, skupština Glavnog grada i Prijestonice, predsjednik opštine, gradonačelnik Glavnog grada i Prijestonice, organi lokalne uprave i drugi organi i službe čiji je osnivač jedinica lokalne samouprave; javne službe su: Univerzitet Crne Gore, javna preduzeća, javne i druge ustanove, državni fondovi i drugi organi i organizacije koji vrše javna ovlaštenja čiji je osnivač Crna Gora, odnosno jedinica lokalne samouprave;²⁾ privredna društva i pravna lica koja vrše poslove od javnog interesa:- u kojima država, odnosno jedinica lokalne samouprave posjeduje više od 50% akcija, odnosno udjela u privrednom društvu ili pravnom licu;- u kojima više od polovine članova organa upravljanja tog privrednog društva, odnosno pravnog lica čine predstavnici državnog organa ili organa jedinice lokalne samouprave; ili- u kojima više od polovine glasova u organu upravljanja privrednog društva, odnosno pravnog lica imaju predstavnici državnog organa ili organa jedinice lokalne samouprave;- ako organ iz tačke 1 ovog stava vrši nadzor nad radom tog privrednog društva, odnosno pravnog lica; 3) privredna društva, pravna lica, preduzetnike i fizička lica koji se finansiraju sa više od 50% iz sredstava budžeta Crne Gore, jedinice lokalne samouprave i drugih javnih prihoda ili sredstava privrednog društva, privredna društva, pravna lica i preduzetnike koji obavljaju djelatnost u oblasti vodoprivrede, energetike, rudarstva, telekomunikacija, poštanskih usluga i saobraćaja u skladu sa odredbama čl. 108 do 113 Zakona o javnim nabavkama.

2.4.3 Subjekti koji funkcionišu na osnovu posebnih ili isključivih prava

Ključan razlog za izuzimanje određenih sektora iz opsega ranijih direktiva o klasičnom sektoru (o radovima, dobrima i uslugama, respektivno) je bio da ugovorni subjekti uključeni u taj sektor nisu jednostavno mogli da se klasifikuju kao „javni” subjekti. U stvari, njihov pravni status se kreće od preduzeća čisto u državnom vlasništvu do privatnih kompanija koje imaju ekskluzivnu koncesiju. Prema tome, zadatak regulatora Zajednice je bio da

nađe načina da izbjegne razliku javno/privatno i usvoji definiciju kojom će se potvrditi privilegovana pozicija koja bi mogla da ohrabri privatna preduzeća u posebnim sektorima da se angažuju u nefer (nacionalističke) praksi nabavki.

Što se tiče ponuđača, ostaje zadatak da se identifikuju preduzeća koja su obuhvaćena pravilima EU i ona koja nisu. Zbog toga Direktiva o posebnim sektorima daje definiciju koja se sastoji od identifikovanja onih situacija u relevantnim sektorima u kojima, bez razlike da li je status predmetnih subjekata javni ili privatni, mogu da se identifikuju objektivni uslovi koji vode do nacionalističkih praksi nabavki. To je napravljeno bazirajući se na konceptu posebnih ili ekskluzivnih prava.

Član 2 Direktive o posebnim sektorima identifikuje naručioce koji su obuhvaćeni preporukama i grupiše naručioce u dvije kategorije, naime javne organe i javna preduzeća (kao što je navedeno gore) i preduzeća koja funkcionišu na osnovu posebnih i ekskluzivnih prava.

Član 2(2)(b) predviđa da se odredbe Direktive o posebnim sektorima primjenjuju na

- naručioce, kada oni nisu naručioci u klasičnom sektoru („ugovorni organi“) ili javna preduzeća,
- kada kao **jednu** od svojih aktivnosti imaju bilo koju aktivnost pomenutu u članovima od 3 do 7 (o kojima se diskutuje u nastavku) ili bilo koju njihovu kombinaciju
- i kada rade na osnovu posebnih i ekskluzivnih prava koje im je dao nadležni organ države članice.

Napomena: Obuhvaćeni posebni sektori

U aneksima I-X, Direktiva predviđa i ilustrativan (i neiscrpan) spisak subjekata u svim državama članicama za koje se smatra da ispunjavaju ovde objašnjene kriterijume.

Naručioci javnih nabavki u oblasti vodoprivrede, energetike, rudarstva, telekomunikacija, pošte i saobraćaja su naručioci iz člana 2 Zakona o javnim nabavkama (privredna društva, pravna lica i preduzetnici koji obavljaju djelatnost u oblasti vodoprivrede, energetike, rudarstva, telekomunikacija, poštanskih usluga i saobraćaja i lica iz člana 109 ovog zakona kada nabavljaju robe, usluge ili izvođe radove za obavljanje djelatnosti iz člana 110 ovog zakona. Ako su, u skladu sa zakonom, data posebna ili isključiva prava za obavljanje djelatnosti iz člana 110 Zakona o javnim nabavkama licu koje nije naručilac iz člana 2 ovog zakona, imalac takvog prava je dužan da, prilikom nabavke roba, usluga ili ustupanja izvođenja radova koji su neophodni za obavljanje tih djelatnosti, primjenjuje odredbe ovog zakona. Posebno ili isključivo pravo je pravo koje daje nadležni državni organ, odnosno nadležni organ jedinice lokalne samouprave ograničenom broju lica za obavljanje djelatnosti iz člana 110 ovog zakona na određenom području - predmet javne nabavke u oblasti vodoprivrede, energetike, rudarstva, telekomunikacija, pošte i saobraćaja, u smislu ovog zakona, je nabavka roba, usluga i ustupanje izvođenja radova neophodnih za djelatnosti: 1) izgradnje, održavanja, snabdijevanja i eksploatacije objekata za proizvodnju, transport, odnosno prenos i distribuciju vode za piće, električne energije, gasa i toplotne energije; 2) istraživanja i proizvodnje nafte i gasa (ugljevodonika), istraživanja i iskopavanja uglja i drugih čvrstih goriva; 3) izgradnje, održavanja i korišćenja telekomunikacionih mreža i kapaciteta za pružanje telekomunikacionih usluga; 4) izgradnje, održavanja i korišćenja objekata u funkciji poštanskog saobraćaja; 5) izgradnje, održavanja i korišćenja objekata u funkciji vazdušnog, pomorskog, jezerskog, rječnog i željezničkog saobraćaja, kao i linijskog gradskog i prigradskog prevoza putnika u drumskom saobraćaju koji se obavlja autobusima. Predmet javne nabavke u oblasti energetike je i nabavka električne energije, nafte i gasa.

Član 2(3) Direktive o posebnim sektorima navodi da, u svrhu Direktive, posebna ili ekskluzivna prava podrazumjevaju prava koja proizlaze iz ovlaštenja koje je dao nadležni organ predmetne države članice, putem pravne, regulatorne ili administrativne odredbe, čiji je efekat ograničenje sprovođenja aktivnosti definisanih u članovima od 3 do 7 na jedan ili više subjekata i koja značajno utiču na sposobnost drugih subjekata da vrše takve aktivnosti.

Ne postoje „posebna ili ekskluzivna“ prava onda kada su ona data preduzeću kao članici vrste preduzeća koja sprovode privrednu aktivnost otvorenu za svakoga. Naime, uglavnom mora da se smatra da su ekskluzivna ili posebna prava ona prava koja su vlasti jedne države članice dale nekom preduzeću ili ograničenom broju preduzeća na drugi način osim u skladu sa objektivnim, proporcionalnim i nediskriminatornim kriterijumima, što značajno utiče na sposobnost drugih preduzeća da obezbjede iste usluge, u istoj geografskoj oblasti, pod suštinski jednakim uslovima.

2.5 DEFINICIJA RELEVANTNIH AKTIVNOSTI

Osim ako nisu izuzeti u saglasnosti sa članom 30 (vidite deo 2.5.6), naručioci u posebnim sektorima koji spadaju u prethodno navedene definicije su obuhvaćeni Direktivom o posebnim sektorima samo do stepena do kog sprovode relevantnu aktivnost i samo u odnosu na ugovore koji su dozvoljeni radi sprovođenja te aktivnosti. Relevantne aktivnosti su sledeće:

Napomena: Nove definicije „relevantnih aktivnosti“ – promjene iz ranijih direktiva

Prethodno su **telekomunikacije** bile relevantna aktivnost, ali je sada ona ukinuta zbog toga što, nakon uspešne inicijative za liberalizaciju telekomunikacija Zajednice uvođenjem efektivne konkurencije u sektor, Komisija više ne smatra potrebnim da reguliše nabavke subjekata koji funkcionišu u ovom sektoru.

Sada su i **poštanske usluge** uključene kao relevantna aktivnost i na taj način podliježu regulisanju posebnih sektora. One su prethodno bile predmet direktiva o javnom sektoru.

2.5.1 Vodosnabdjevanje

Relevantna aktivnost se sastoji od obezbjeđenja ili rada fiksne mreže u svrhu obezbjeđivanja usluga javnosti u vezi sa proizvodnjom, transportom ili distribucijom vode za piće.

U slučaju naručilaca u klasičnom sektoru, snabdjevanje mreža koje pružaju uslugu javnosti vodom za piće takođe je relevantna aktivnost za cilj Direktive o posebnim sektorima. U slučaju drugih naručilaca („ugovornih subjekata“ u posebnim sektorima, prim. prev.), snabdjevanje takvih mreža vodom za piće će biti obuhvaćeno onda kada je to jedna od njihovih glavnih djelatnosti.

Snabdjevanje vodom za piće nije glavna djelatnost i neće biti obuhvaćeno Direktivom onda kada

- njena se proizvodnja vrši zato što je nužna za izvršavanje aktivnosti koja nije relevantna; i
- takvo snabdjevanje zavisi samo od sopstvene potrošnje vode za piće subjekta i ne nadmašuje 30 odsto od ukupne proizvodnje vode za piće subjekta, imajući u vidu prosjek za prethodne tri godine, uključujući i tekuću.

Pored toga, Direktiva o posebnim sektorima takođe obuhvata dodjeljivanje ugovora povezanih sa hidrauličnim inženjeringom, navodnjavanjem ili isušivanjem zemlje, kao i odlaganje ili tretman otpadnih voda. Ona se primjenjuje u kontekstu hidrauličnog inženjeringa, navodnjavanja ili isušivanja zemlje, pod uslovom da obim vode namijenjene za snabdjevanje pitke vode predstavlja više od 20 odsto od ukupnog obima vode koja je postala dostupna ovim projektima ili instalacijama za navodnjavanje ili isušivanje.



Javne nabavke u odnosu na privredne subjekte



Koji su naručioci obuhvaćeni pravilima javnih nabavki EU?



Narativni dio

Izuzetak:

Ugovori za nabavku vode koje dodjeljuju subjekti navedeni u Aneksu I Direktive o posebnim sektorima (proizvodnja, transport ili distribucija vode za piće) nisu obuhvaćeni zbog pravila o nabavkama koja su neodgovarajuća za nabavku vode, s obzirom na potrebu za nabavkom vode iz izvora u blizini oblasti u kojoj će se ona koristiti.

2.5.2 Energetika

Ova aktivnost se odnosi na

- obezbjeđenje električne energije, gasa ili toplotne energije i
- korišćenje geografske oblasti za ispitivanja i vađenja nafte, gasa, uglja ili drugih čvrstih goriva.

2.5.2.1 Električna energija, gas ili toplotna energija

Ovo obuhvata obezbjeđivanje ili rad fiksne mreže namjenjene da pruža usluge javnosti u vezi sa proizvodnjom, transportom ili distribucijom električne energije, gasa ili toplotne energije.

U slučaju javnog organa, dostavljanje električne energije, gasa ili toplotne energije mrežama koje pružaju uslugu javnosti takođe je relevantna aktivnost za cilj Direktive o posebnim sektorima.

Kao i sa vodom, u slučaju drugih naručilaca (ugovornih subjekata), snabdjevanje takvih mreža električnom energijom, gasom i toplotnom energijom će biti obuhvaćeno samo onda kada je to jedna od njihovih glavnih djelatnosti. Međutim, ovaj uslov se različito primjenjuje u odnosu na električnu energiju sa jedne strane, i gasa i toplotne energije sa druge.

U slučaju drugih naručilaca (ugovornih subjekata) koji isporučuju električnu energiju, snabdjevanje takvih mreža električnom energijom će biti obuhvaćeno, kao i u slučaju (prethodno opisanog) snabdjevanja vode, u slučaju kada:

- se vrši proizvodnja zbog toga što je neophodna za izvršavanje aktivnosti koja nije relevantna aktivnost; i
- takvo snabdjevanje zavisi samo od sopstvene potrošnje električne energije subjekta i ne nadmašuje 30 odsto od ukupne proizvodnje energije od strane subjekta, imajući u vidu prosjek za prethodne tri godine, uključujući i tekuću.

U slučaju drugih naručilaca (ugovornih subjekata) koji isporučuju gas ili toplotnu energiju, snabdjevanje mreža gasom ili toplotnom energijom neće biti obuhvaćeno u slučaju kada:

- je proizvodnja neizbježna posledica sprovođenja aktivnosti koja nije relevantna aktivnost; i
- takvo snabdjevanje javne mreže ima za cilj samo privrednu eksploataciju takve proizvodnje i ne iznosi više od 20 odsto od ukupnog prometa subjekta, imajući u vidu prosjek za prethodne tri godine, uključujući i tekuću.

Izuzetak:

Direktiva o posebnim sektorima se ne primjenjuje na ugovore dodijeljene za snabdjevanje električne energije ili goriva za proizvodnju energije. Ovaj izuzetak je obuhvaćen zbog nedostatka liberalizacije na energetsom tržištu Zajednice, što znači da energijom ne bi moglo efikasno da se trguje preko granica EU. Isključenje se odnosi na kupovanje goriva za proizvodnju energije: on ne isključuje kupovanje goriva za druge svrhe, kao što je transport.

2.5.2.2 Eksploatacija geografske oblasti

Direktiva o posebnim sektorima se primjenjuje na naručioce koji koriste jednu geografsku oblast za svrhu ispitivanja i vađenja nafte, gasa, uglja ili drugih čvrstih goriva.



Javne nabavke u odnosu na privredne subjekte



Koji su naručioci obuhvaćeni pravilima javnih nabavki EU?



Narativni dio

Pored toga, u prethodnoj Direktivi o posebnim sektorima posebno izuzimanje je bilo predviđeno za aktivnosti ispitivanja i ekstrakcije ugljovodonika. Ovo izuzimanje nije zadržano u posljednjoj direktivi i ne daje se novo izuzimanje u skladu sa ovim postupkom, iako izuzeća koja su već data u skladu sa postupkom ostaju važeća. Sada će se razmotriti izuzeće u skladu sa novim opštim mehanizmom izuzeća iz člana 30 (vidite u nastavku pod 2.5.6).

Izuzetak:

Kao i u slučaju sa energetskektorom uopšte, Direktiva o posebnim sektorima se ne primjenjuje na ugovore koje naručioci dodjeljuju za nabavku električne energije ili goriva za proizvodnju energije.

2.5.3 Transportne usluge

Odredbe se ne primjenjuju samo na rad transportnih mreža, već i na rad transportnih staničnih objekata.

2.5.3.1 Transportne mreže

Ova aktivnost se sastoji od funkcionisanja mreža koje pružaju usluge javnosti u oblasti transporta putem željeznice, automatizovanih sistema, tramvaja, trolejbusa, autobusa ili žičare.

Smatra se da transportna mreža postoji onda kada se usluga pruža u saglasnosti sa operativnim uslovima koje je utvrdio nadležni organ države članice, kao što su uslovi na putevima koje treba opslužiti, kapacitet koji treba da se stavi na raspolaganje ili učestalost usluge.

Ranije nije bila obuhvaćena odredba o autobuskim uslugama, u slučaju kada su drugi subjekti bili slobodni da pružaju te usluge bilo u opštem ili posebnom geografskom području, pod istim uslovima pod kojima i naručioci u posebnim sektorima. U praksi, ovo znači da drugi naručioci moraju ne samo da budu ovlašćeni da rade na tržištu predmetnih usluga, bez pravnih barijera za ulaz zbog pružanja tih usluga, već takođe moraju da budu u poziciji da faktički obezbjeđe te usluge pod istim uslovima pod kojima i naručilac u posebnim sektorima.

Transportni sektor je sada takođe predmet postupka opšteg izuzimanja u saglasnosti sa članom 30. Biće potrebno da se za autobuske prevozne usluge koje već nisu predmet izuzeća zatraži eksplicitno izuzeće prema članu 30 (vidite u nastavku pod 2.5.6).

2.5.3.2 Stanični objekti

Korišćenje jednog geografskog područja za svrhu obezbjeđenja aerodromskih, pomorskih ili kontinentalnih pristaničnih ili drugih staničnih objekata za prevoznike u vazdušnom, pomorskom ili kontinentalnom vodenom saobraćaju takođe predstavlja relevantnu aktivnost.

Međutim, Direktivom o posebnim sektorima su obuhvaćeni samo operatori staničnih objekata. Prevoznici koji koriste te objekte nisu obuhvaćeni.

S druge strane, ugovori koje dodjeljuju prevoznici, koji su i naručioci za svrhu Direktive o javnom sektoru, podležu odredbama te Direktive.

2.5.4 Poštanske usluge

Pre usvajanja Direktive 2004/17 dodijeljeni ugovori za pružanje poštanskih usluga javnosti su potpadali pod područje primjene Direktive o klasičnom sektoru do stepena do kog su predmetni subjekti bili naručioci za svrhu tih direktiva.

Razlika je sada u tome da će ovi subjekti biti podložni fleksibilnijem režimu Direktive o posebnim sektorima i takođe će biti u poziciji da iskoriste opšti postupak izuzimanja u skladu sa članom 30 koji bi mogao da se

primjeni u slučaju kada se poštanske usluge pružaju na konkurentnom tržištu.

Direktiva se odnosi na:

- aktivnosti povezane sa pružanjem poštanskih usluga, i
ovo su usluge koje se sastoje od odobravanja, sortiranja, transporta i isporuke poštanskih pošiljki
- „druge usluge koje nisu poštanske“.
ovo su usluge upravljanja poštanskim uslugama (usluge koje prethode i prate otpremanje, kao što su „usluge upravljanja prostorijom za prijem i otpremanje pošiljki“); dodata vrijednost usluga povezanih i potpuno pružanih elektronskim sredstvima (uključujući i bezbjedan prenos šifriranih dokumenata elektronskim putem, usluge upravljanja adresama i prenos preporučene elektronske pošte); usluge povezane sa poštanskim pošiljkama koje nisu uključene u glavnu definiciju.

Ova druga kategorija usluga je obuhvaćena samo do stepena do kog subjekt o kome je reč takođe daje „poštanske usluge“, a uslovi koji su predviđeni u opštem izuzeću člana 30 nisu zadovoljeni u odnosu na te „poštanske usluge“. Kao rezultat, Direktiva o posebnim sektorima se primjenjuje samo onda kada se usluge ne pružaju na konkurentnoj osnovi.

2.5.5 Opseg i nužnost „relevantnih aktivnosti“

Preduzeće iz posebnog sektora je uvedeno Direktivom samo onda kada vrši prethodno definisanu „relevantnu aktivnost“.

Izuzetak:

Direktiva se ne odnosi na sprovođenje takvih relevantnih aktivnosti u trećoj zemlji, u uslovima koji nisu povezani sa fizičkom upotrebom mreže ili geografskog područja u okviru Zajednice. O takvim aktivnostima Komisija mora biti obavještena u informativne svrhe.

Šta se dešava kada subjekt vrši veći broj aktivnosti i dodjeljuje ugovor za nerelevantnu aktivnost?

Član 9 Direktive o posebnim sektorima daje mehanizam za razgraničenje između različitih situacija. U suštini postoje tri testa koja su data u svakom od tri stava člana 9:

- ugovor koji je namjenjen da obuhvati nekoliko aktivnosti podleže pravilima primjenjivim u odnosu na aktivnost za koju je **uglavnom namjenjen**;
- ukoliko je jedna od aktivnosti za koju je ugovor planiran predmet Direktive o posebnim sektorima, dok su druge aktivnosti predmet Direktive o javnom sektoru, i ako je objektivno nemoguće da se odredi za koju aktivnost je ugovor uglavnom namenjen, ugovor se dodeljuje u skladu sa Direktivom o javnom sektoru;
- ukoliko je jedna od aktivnosti za koju je ugovor planiran predmet Direktive o posebnim sektorima, dok druga nije predmet te Direktive niti Direktive o javnom sektoru, i ako je objektivno nemoguće da se odredi za koju aktivnost je ugovor uglavnom namenjen, ugovor se dodeljuje u skladu sa Direktivom o posebnim sektorima;

Član 9(1) takođe obuhvata odredbu o zabrani izbegavanja. On predviđa da se izbor između dodele jednog ugovora i dodele više odvojenih ugovora ne sme vršiti radi njegovog isključivanja iz područja primene ove Direktive ili, onda kada je to primenjivo, iz Direktive o javnom sektoru. Ovo se jasno zasniva na nameri naručioca i sprečava naručioce da grupišu sve ugovore zajedno pod lažnom tvrdnjom da to rade zbog nevažnosti njihovih aktivnosti a da su, u stvari, samo neke od tih aktivnosti nevažne.

Radi daljeg objašnjenja, vidite „Obrazloženje Komisije – Ugovori povezani sa više od jednom aktivnošću u skladu sa Direktivom o posebnim sektorima“ (Dokument CC/2004/34 od 18. juna 2004.).



Javne nabavke u odnosu na privredne subjekte



Koji su naručioci obuhvaćeni pravilima javnih nabavki EU?



Narativni dio

2.5.6 Opšte izuzimanje prema članu 30

Kao što je prethodno ukazano, ranija Direktiva o posebnim sektorima je obuhvatala seriju izuzeća u posebnim sektorima u kojima su predmetni subjekti pružali usluge na konkurentnim tržištima zbog toga što je to bila realnost predmetnih tržišta ili zbog toga što je uvođenjem liberalizacije tržišta Zajednice bila uvedena konkurencija.

S obzirom na stepen liberalizacije u različitim sektorima, novom Direktivom o posebnim Sektorima je sada uvedena opštija odredba o izuzimanju koja daje izuzeće od odredbi Direktive onim naručiocima koji sprovedu aktivnost koja je u državi članici u kojoj se sprovodi:

- direktno izložena konkurenciji,
- vrši se na tržištima sa neograničenim pristupom.

Ispitivanjem da li su tržišta konkurentna nužno treba razmotriti pravnu i faktičku situaciju u predmetnoj državi članici i nužno razmotriti slučaj za slučajem. Pri tom treba imati u vidu prirodu i kvalitet tržišta dobara tako da i informacije relevantnih ponuđača dobiju pravi značaj.

2.5.6.1 Postojanje konkurentnih tržišta

Kada se razmotri pitanje da li je jedna aktivnost direktno izložena konkurenciji, procena se vrši na osnovu kriterijuma koji su usaglašeni sa odredbama Ugovora (EZ) o konkurenciji, kao što su karakteristike predmetnih dobara ili usluga, postojanje alternativnih dobara ili usluga, cene i realno ili potencijalno prisustvo više dobavljača predmetnih dobara ili usluga. Ovo veoma jasno ukazuje na to da su testovi koje treba primeniti isti oni koji se primenjuju prilikom vršenja tržišne analize predviđene članovima 81 i 82, kao i članom 86 Ugovora.

Razmatraju se i pravne i **de facto** barijere za ulaz. S obzirom na to da direktive o liberalizaciji u različitim sektorima imaju za cilj uklanjanje preostalih pravnih barijera za ulaz, faktičko uklanjanje tih barijera preko usaglašenosti sa različitim direktivama biće dovoljno da se pokaže odsustvo pravnih ograničenja za pristup tržištu za predmetne aktivnosti. Prema tome, pristup tržištu će se smatrati neograničenim ukoliko je država članica sprovedla i primenila odredbe zakonodavstva Zajednice pomenutih u Aneksu XI koji sadrži listu zakonodavstva Zajednice koje ima za cilj liberalizaciju različitih posebnih sektora.

Lista trenutno upućuje na zakone u sledećim sektorima: prevoz i distribucija gasa ili toplotne energije (Direktiva 98/30); proizvodnja, prenos ili distribucija električne energije (Direktiva 96/92); naručioci u oblasti poštanskih usluga (Direktiva 97/67); i ispitivanje i vađenje nafte i gasa (Direktiva 94/22/EZ).

Trenutno nije naveden nijedan zakon o liberalizaciji u oblasti proizvodnje, transporta ili distribucije vode za piće; naručilaca u oblasti železničkih usluga; naručilaca u oblasti gradskih železničkih, tramvajskih, trolejbuskih i autobuskih usluga; ispitivanje i vađenje uglja ili drugih čvrstih goriva; naručilaca u oblasti pomorske pristanišne ili rečne pristanišne ili druge stanične opreme; naručioci u oblasti aerodromskih instalacija.

2.5.6.2 Postupak izuzeća

Izuzeće se daje odlukom Komisije koja će biti prouzrokovana zahtevom države članice, naručioca ili same Komisije, na sopstvenu inicijativu. Postupak iz člana 30 je dopunjen Odlukom 2005/15 („Odluka”) koja obuhvata pitanja kao što su zahtevi za objavljivanje i proširenja i postupci za dostavljanje odluka.

Postupak takođe dozvoljava da se uzme u obzir pozicija koju je usvojio nezavisni nacionalni organ koji je stručan za predmetnu aktivnost. Takvo telo bi trebalo da proceni okolnosti na tržištu i moglo bi se očekivati da izvrši analizu stavova privrednih subjekata na relevantnom tržištu.



Javne nabavke u odnosu
na privredne subjekte



Koji su naručioci
obuhvaćeni pravilima
javnih nabavki EU?



Narativni dio

POGLAVLJE H 2 “Koji su naručioci obuhvaćeni pravilima javnih nabavki -EU i nacionalnim”

Opšta pitanja

Pitanje 1 (preuzeto iz Modula D .1.4 pitanje br.3) Javni organi i tijelo kojim upravlja javno pravo su dvije široke kategorije naručilaca.

(tip br. 1) **Odgovori** Tačno Netačno. Tačni odgovori: Tačno Povratne informacije za tačan odgovor Vidjeti Module H 2 odjeljak 2.3

Pitanje 2 (preuzeto iz Modula D 1 .4, pitanje br. 20) Šta se podrazumijava pod zajedničkom nabavkom? (tip br.1) **Odgovori** gdje su svi zahtjevi nabavljeni od strane jedne centralno središnje organizacije gdje su svi zahtjevi nabavljeni od strane ograničenog broja subjekata koji zajednički kupuju njihove zahtjeve gdje su svi zahtjevi za nabavke, nabavljeni od strane nekoliko decentralizovanih organizacija nezavisno. Tačan odgovor gdje su svi zahtjevi za nabavke, nabavljeni od strane nekoliko decentralizovanih organizacija nezavisno. Povratne informacije za tačan odgovor Vidjeti Module H 2 odjeljak 2.3.3

PITANJE 3 (Preuzeto iz Modula D.2.4, pitanje br.1) Da li su u Zakonu o javnim nabavkama Crne Gore inkorporirane nabavke iz oblasti u komunalnog sektora? (tip br.1). **Odgovori:** Tačno Netačno. Tačan odgovor: Tačno. Povratne informacije za tačan odgovor: Vidjeti Modul H 2 odjeljak 2.4

PITANJE 4 (Preuzeto iz Modula D.1.4, pitanje br. 9...) Da li su Zakonom o javnim nabavkama definisani uslovi koji moraju biti ispunjeni, prije nego što bilo koji subjekt stekne status obveznika primjene Zakona o javnim nabavkama? (tip br.2). **Odgovori:** 1.Obveznici primjene Zakona o javnim nabavkama Crne Gore definisani su članom 2. Privredni subjekti proizvoljno odlučuju da li će se naći na listi. 3. Izuzeća od primjene definišu obaveznost primjene Zakona. Tačan odgovor:1.Obveznici primjene Zakona o javnim nabavkama Crne Gore definisani su članom 2.

PITANJE 5 (Preuzeto iz Modula D.1.4, pitanje br. 20) Da li je Zakonom o javnim nabavkama predviđeno sprovođenje centralizovanih nabavki? (tip br. 1). **Odgovori:** • Tačno • Netačno.

Tačan odgovor: Tačno. Povratne informacije za tačan odgovor: Vidjeti Modul H 2 odjeljak 2.3.3

PITANJE 6 (Preuzeto iz Modula D.1.4, pitanje br. 1) Da li je obaveza nadležnog organa da ažurira listu obveznika primjene Zakona o javnim nabavkama u Crnoj Gori? (tip br. 1)

Odgovori: • Tačno • Netačno.

Tačan odgovor: Tačno. Povratne informacije za tačan odgovor: Vidjeti Modul H 2 odjeljak 2.3.2