

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ
Институт за правне и друштвене науке

УСЛУЖНИ ПОСЛОВИ

Уредник
МИОДРАГ МИЋОВИЋ

Крагујевац
2014.

УСЛУЖНИ ПОСЛОВИ

Зборник реферата са Међународног научног скупа одржаног 9. маја 2014. године, на Правном факултету у Крагујевцу у организацији Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

Међународни научни одбор Мајског саветовања:

Проф. др Мирослав Миловић, Филозофски факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Маркус Фаро де Кастро, Правни факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Данче Манолева-Митровска, Правни факултет "Јустинијан I", Универзитета "Кирил и Методије" Скопље; Проф. др Миха Јухарт, Правни факултет Универзитета у Љубљани; Проф. др Хрвоје Качер, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту; Проф. др Един Ризвановић, Правни факултет Универзитета "Џемал Биједић" у Мостару; Проф. др Снежана Миладиновић, Правни факултет Универзитета Црне Горе; Проф. др Миодраг Мићовић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Институт за правне и друштвене науке
Јована Цвијића 1, 34000 Крагујевац
телефон: (034) 306 513, 306 504
телефакс: (034) 306 540
е-пошта: faculty@jura.kg.ac.rs
веб: <http://jura.kg.ac.rs>

РЕЦЕНЗЕНТИ Проф. др Хрвоје Качер
Проф. др Снежана Миладиновић
Проф. др Миодраг Мићовић

ЗА ИЗДАВАЧА: Проф. др Предраг Ч. Стојановић

УРЕДНИК: Проф. др Миодраг Мићовић

ШТАМПА: Кварк, Краљево

ТИРАЖ: 200 примерака

ISBN 978-86-7623-048-8

Штампање Зборника подржало Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије

*Др Владимир Козар, доцент
Правног факултета Универзитета
Привредна академија у Новом Саду
Мр Весна Билбија
Јавно предузеће "Пошта Србије"*

УДК: 336.1/.5

ПРЕДМЕТ УГОВОРА О ЈАВНОЈ НАБАВЦИ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА НАБАВКУ УСЛУГА

Резиме

Јасно одређивање предмета јавне набавке је битна новина важећег Закона о јавним набавкама.

Претходни закон је имао мањкавости које биле су непосредна или посредна последица недовољно јасног регулисања предмета јавних набавки: велики број изузетака од његове примене; неусклађеност са директивама Европске уније, нарочито кроз постојање изузетака од примене закона којих у директивама нема, неусаглашеност набавки у комуналном сектору, неусклађеност система заштите права и у вези с тим, недовољна овлашћења, надлежности и капацитети органа који су требали да врше надзор и контролу примене закона.

Без сумње, у многим земљама јавни сектор представља највећег купца роба и услуга, па је у позицији да утиче и да креира конкуренцију кроз своје понашање на тржишту. Кроз јавне набавке, држава може да стимулише, али и да негативно утиче на конкуренцију било ког привредног сектора.

Предмет уговора о јавној набавци према важећем закону може бити: набавка добара, набавка радова и набавка услуга.

Кључе речи: *уговор о јавној набавци, набавка добара, набавка радова и набавка услуга.*

1. Уводне напомене

Важећи Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/2012), примењује се годину дана (закон је ступио на 6. јануара 2013. године, а почео је да се примењује од 1. априла 2013. године, осим одредби о регистру понуђача из чл. 78, чија примена је била одређена од 1. септембра 2013. године).

Основни циљ овог Закона о јавним набавкама је обезбеђивање услова за ефикасну употребу јавних средстава, прописивањем јасних процедура за доделу јавних уговора, односно механизма за спречавање корупције и обезбеђивање конкуренције.¹ На нивоу Европске уније примарни циљ директива је успостављање јединственог тржишта јавних набавки путем прописивања минимума јединствених правила и процедура за доделу јавних уговора. Дакле, основни циљеви закона на домаћем нивоу разликују се од циљева на нивоу Европске уније. У домаћим оквирима битна је ефикасна употреба јавних средстава која се обезбеђује прописивањем процедура за доделу јавних уговора и механизма за спречавање корупције и обезбеђивање конкуренције, док је на европском нивоу примарни успостављање јединственог тржишта јавних набавки. Наведена разлика довела је до другачијег регулисања појединих питања у новом закону од решења прихваћених у директивама Европске уније.²

Држава на различите начине утиче на привреду путем јавних набавки, остварујући различите циљеве. Примарни циљеви законодавства у области јавних набавки су економски: прво, јавне набавке смањују уговорну цену и друго, јавне набавке подстичу националну конкурентност.³ Без сумње, у многим земљама јавни сектор представља највећег купца роба и услуга, па је у позицији да утиче и да креира конкуренцију кроз своје понашање на тржишту. Кроз јавне набавке, држава може да стимулише, али и да негативно утиче на конкуренцију било ког привредног сектора. Често су највећи критичари система јавних набавки оне компаније које су навикле на привилегован положај од стране државе. Конкуренција и правила о јавним набавкама не иду на руку њиховом начину схватања тржишног пословања.⁴

Кључне новине усвојеног закона су: усклађивање са директивама Европске уније; потпунија и једноставнија дефиниција наручиоца; јасније одређивање предмета јавне набавке радова; смањивање броја изузетака од примене закона; поштровање услова за примену изузетака; механизам претходне контроле примене преговарачких поступака који се најчешће користе; механизми за спречавање сукоба интереса и корупције у јавним набавкама; делимична централизација јавних набавки; подстицање и у одређеним условима обавеза спровођења електронских набавки; увођење новог поступка – конкурентног дијалога и прописивање два нова облика постојећих поступака – систем динамичне набавке и оквирни споразум;

¹ Козар, В., Жунић, Т., *Приказ новог Закона о јавним набавкама*, Радно-правни саветник, Београд, бр. 2/2013, стр. 77.

² Козар, В., Почуча М., *Коментар Закона о јавним набавкама*, Прво издање, Београд, 2013. година, стр. 3.

³ Јоцовић, М., *Аktуелни проблеми у примјени Закона о јавним набавкама у Црној Гори*, Право и привреда, бр. 7-9/2013, стр. 516.

⁴ Јоцовић, М., *нав. чланак*, стр. 517.

јавна набавка мале вредности је уређена на начин који омогућује транспарентност поступка и конкуренцију; предвиђена је обавеза објављивања конкурсне документације, ефикасније уређено објављивање и прописана обавезна садржина огласа о јавним набавкама; унети су еколошки стандарди и стандарди енергетске ефикасности као могући делови техничких спецификација; прецизиран начин израчунавања процењене вредности; јасно прописан начин доношења одлуке о додели уговора, процедура и рокови за закључење уговора; јасно и рестриктивно прописане могућности промене уговора; по први пут уређене су набавке у области одбране и безбедности; повећане су надлежности и овлашћења Управе за јавне набавке; промењен је састав и начин рада Републичке комисије за заштиту права и дата су јој нова овлашћења, као што је новчано кажњавање за непоштовање самог поступка заштите права и неспровођење одлука, контрола спровођења одлука комисије, поништење уговора,⁵ вођење прекршајног поступка у првом степену и подношење предлога за разрешење; систем заштите права учињен је ефикаснијим, са једне стране, кроз поједностављење самог поступка, а са друге, кроз прописивање нових могућности као што је предлагање и одређивање привремених мера; предвиђени су прекршаји за све озбиљне повреде закона, а казне су са једне стране пооштрене, а са друге рангиране према тежини прекршаја; рок застарелости прекршаја повећан је на три године; предвиђено је објављивање правоснажних решења донетих у прекршајном поступку.⁶

Јасно одређивање предмета јавне набавке свакако је битна новина важећег закона. Претходни закон је имао мањкавости које су биле непосредна последица недовољно јасног регулисања предмета јавних набавки, као што је то велики број изузетака од његове примене, неусклађеност са директивама Европске уније, које се нарочито огледа кроз постојање изузетака од примене закона којих нема у директивама, на једној страни, а на другој, непостојање појединих поступака који су тим директивама предвиђени. Тако, и поред Директиве 2009/81/ЕЗ о усклађивању поступака набавке за одређене уговоре о радовима, уговоре о набавци робе и уговоре о услугама у области одбране и безбедности, приликом претходног законског регулисања предмета јавне набавке изостало је регулисање набавки у области одбране и безбедности. Затим, неусаглашеност набавки у комуналном сектору која се показала током примене претходног закона директна је последица недовољно јасног регулисања предмета јавних набавки. Посредна последица законски недовољно јасно регулисаног предмета је и неусклађеност система заштите

⁵ Видети више: Козар, В., Билбија, В., *Ништавост и рушљивост уговора о јавним набавкама*, Правна ријеч часопис за правну теорију и праксу, Бања Лука, 2013. година, бр. 36/2013, стр. 535 – 550

⁶ Козар, В., Почуча, М., *нав. дело*, стр. 5.

права, непостојање механизма за спречавање корупције и сукоба; могућност да се уговори о јавним набавкама закључују са понуђачима и у случају постојања сукоба интереса, недовољна овлашћења, надлежности и капацитети органа који су требали да врше надзор и контролу примене закона, пре Управе за јавне набавке, Републичке комисије за заштиту права и Државне ревизорске институције.

2. Предмет уговора о јавној набавци

У првом делу закона - Основне одредбе - након одредби које уређују предмет самог закона, појам наручиоца тј. шта је наручилац у смислу овог закона, и значења израза, тј. какво значење имају поједини изрази употребљени у закону, чл. 4-6 уређен је предмет уговора о јавној набавци (преостале основне одредбе тичу се набавки на које се закон не примењује, резервисаних јавних набавки, начела, заштита података, документације и евидентирање поступка, затим језика у поступку јавне набавке, те валуте и комуникације).

Закон разликује три основне врсте предмета о јавној набавци.

Предмет уговора о јавној набавци може бити: набавка добара, набавка радова и набавка услуга.

2.1 Набавка добара као предмет уговора о јавној набавци

Према чл. 4. закона, предмет уговора о јавној набавци добара може бити куповина добара, закуп добар и лизинг добара (са правом куповине или без тога права). Уговор о јавној набавци добара може обухватити и пружање услуга ако су оне нужно везане за јавну набавку добара (монтажа, превоз, осигурање или друге услуге дефинисане од стране наручиоца).

Предмет уговора о јавној набавци добара је и набавка добара - куповина добара, закуп добар и лизинг добара (са правом куповине или без тога права) и пружање услуга ако су оне нужно везане за јавну набавку - коју наручилац финансира у износу који прелази 50%. За примену потоње законске одредбе одговоран је наручилац који финансира набавку добара.

Предмет јавне набавке добара могу бити како покретне ствари, тако и непокретности које су биле искључене у претходном закону.

Дакле, разликују се три уговора путем којих се врши набавка добара, а то су уговор о продаји, уговор о закупу и уговор о лизингу Законом о јавним набавкама дефинисан је само предмет јавне набавке, тако да се погледу осталих елемената уговора о јавној набавци примењују одредбе Закона о

облигационим односима⁷ и други позитивни прописи који уређују област уговарања. Битна обележја уговора улазе у појам уговора о јавној набавци, уз одређене специфичности које се тичу уговорних страна, поступка закључења уговора, заштите права и др.

Куповина добара врши се закључењем уговора о продаји, који је регулисан одредбама чл. 454. - 551. ЗОО. Појам уговора о продаји ствари одређен је у чл. 454. ст. 1. наведеног закона, у коме је предвиђено да се уговором о продаји обавезује продавац да пренесе на купца право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цену у новцу и преузме ствар.

Уговор о закупу регулисан је одредбама чл. 567. - 599. ЗОО. Појам уговора одређен је у чл. 567. ст. 1. наведеног закона, према коме се уговором о закупу обавезује закуподавац да преда одређену ствар закупцу на употребу, а овај се обавезује да му за то плаћа одређену закупнину. Према чл. 568, одредбе Закона о облигационим односима неће се примењивати на закупе уређене посебним прописима.

Уговор о лизингу (*leasing*) представља посао привредног права који у савременим тржишним привредама има све већи значај. Закон о облигационим односима не регулише посебно овај уговор, већ у чл. 550. ст. 1. предвиђа да правила о продаји са оброчним отплатама цене важе и у случају других погодаба које имају исту суштину, као што је, на пример уговор о закупу са одредбом да ће ствар која је дата у закуп прећи у својину закупца ако буде плаћао закупнину за одређено време. Поред тога, Царински закон⁸ садржи одређене одредбе о лизингу које се односе на утврђивање царинске вредности робе (чл. 49. ст. 2). Можемо свакако рећи да је уговор о лизингу неименовани уговор, са мешовитом природом, јер садржи елементе разних других уговора (продаја, закуп, кредит и сл.).

У правној теорији овај уговор се сврстава у уговоре о вишим облицима привредне сарадње.⁹ У том смислу, нарочито се истиче постојање тродимензионалног односа на релацији продавац - лизинг друштво - прималац лизинга, тако да се код овог института разликује целовита лизинг конструкција и сам лизинг уговор.¹⁰ Према теоријској дефиницији, уговор о лизингу је уговор којим се давалац лизинга обавезује да ће кориснику (примаоцу) лизинга дати на привремено коришћење (употребу - закуп) одређену ствар и да ће обавити одређене радње у вези са употребом, а корисник се обавезује да плаћа накнаду (закупнину) у уговореним ратама и

⁷ Закон о облигационим односима („Сл. Лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, „Сл. Лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99 и 44/99, у даљем тексту ЗОО).

⁸ „Службени гласник РС“, бр. 18/2010 и 111/2012.

⁹ Васиљевић, М., *Пословно право*, Београд, стр. 642. и 669

¹⁰ Видети више, Васиљевић Мирко, *наведено дело*, стр. 669-670

да по истеку уговореног рока врати ствар даваоцу лизинга, или продужи коришћење или је откупи.¹¹

Надаље, у правној теорији се сматра да је уговор о лизингу неименовани уговор, са мешовитом природом, којим се у суштини постиже исти ефекат као и код купопродаје са оброчним отплатама цене, па се на тај однос примењују правила из чл. 542. - 551. ЗОО о продаји са оброчним отплатама цене, као посебној врсти купопродаје.¹² Такође, правна теорија је дала и друге сличне дефиниције овог уговора, према којим се уговором о лизингу једна страна обавезује да другој страни преда одређену ствар на употребу и коришћење, а друга страна се обавезује да сукцесивно плаћа накнаду и то тако да јој после одређеног времена та ствар пређе у својину.¹³

2.2. Набавка радова као предмет уговора о јавној набавци

Према чл. 5. закона, предмет уговора о јавној набавци радова је извођење радова или пројектовање и извођење радова описаних у Уредби о класификацији делатности, Сектор Ф - Грађевинарство („Службени гласник Републике Србије“, број 54/2010) и извођење радова на изградњи грађевинског објекта узетог као целина који испуњава све економске и техничке захтеве наручиоца. Као и код набавке добара, предмет јавне набавке радова је и извођење који се непосредно или посредно финансирају од стране наручиоца у износу који прелази 50% вредности набавке, а за примену ове законске одредбе, одговоран је наручилац који финансира извођење радова.

Предмет јавне набавке одређен је, дакле, упућивањем на Уредбу о класификацији делатности, Сектор Ф - Грађевинарство, која је донета на основу Закона о класификацији делатности¹⁴ и усклађена са последњом ревизијом NACE (класификација делатности у ЕУ) из 2008. године.

Чл. 5. раздваја поступке набавке радова на извођење радова, на пројектовање и извођење радова описаних у наведеној уредби, као и на извођење радова на изградњи грађевинског објекта узетог као целина који испуњава све економске и техничке услове наручиоца. Наиме када је предмет јавне набавке само извођење радова, тада наручилац спроводи поступак набавке радова, док је пројектовање предмет посебног поступка а самим тим и засебног уговора.

¹¹ Исто, стр. 670.

¹² Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 591.

¹³ Ђуровић Р., *Уговор о лизинг послу*, Правни живот, бр. 12/72, стр. 14; Орлић, М., *Закуп*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том 3, Београд, 1978, стр. 923

¹⁴ „Службени гласник РС“, бр. 104/09.

Када је предмет јавне набавке извођење радова и пројектовање, тада предмет набавке поред радова може бити и пројектовање, и у тој ситуацији се спроводи јединствени поступак и уговор се закључује са једним понуђачем који истовремено израђује пројекат и изводи све радове.

Законом је утврђено да наручилац може у поступку са погађањем вршити додатне набавке радова под условима одређеним овим законом (преговарачки поступак без објављивања јавног позива за подношење понуда). Укупна вредност свих додатних радова не може да буде већа од 15% од укупне вредности првобитно закљученог уговора у отвореном или рестриктивном поступку. Закон се бави и питањем вишкова и мањкова радова до којих не ретко долази приликом реализације уговора за извођење радова. С тим у вези, пракса заснована на дугогодишњој примени претходних закона о јавним набавкама, поткрепљена ранијим мишљењима Управе за јавне набавке, а потом и мишљењима Министарства финансија, указује на упоредну примену Закона о јавним набавкама са применом Закона о планирању и изградњи и Закона о облигационим односима. Наиме, без обзира на вредност уговора закљученог по окончаном поступку избора најповољније понуде за јавну набавку радова, треба имати у виду процењену вредност конкретне јавне набавке радова дефинисане одлуком о покретању поступка, те водити рачуна да укупна вредност радова по основном уговору и вредности додатних и вишкова радова не премашује процењену вредност предметне јавне набавке. Уколико се деси супротно, поставља се питање ваљаности предмера радова датог у техничком делу конкурсне документације. Стога се постојећи уговор не може даље анексирати нити се у преговарачком поступку могу уговорати такви радови, што доводи до закључка да је потребно донети нову одлуку о покретању поступка за јавну набавку радова и спровести комплетну законску процедуру избора најповољније понуде, а тиме се отварају и нова питања, као нпр. како обезбедити средства за предметну набавку када су финансијским планом и планом набавки за текућу годину већ предвиђена средства и да ли уопште постоји могућност извршити ребаланс плана или пренамену средстава са једне позиције плана на другу и сл., затим питање које се односи на избор најповољније понуде, односно на избор најповољнијег понуђача што у овом случају не мора бити првобитни извођач радова и због чега може доћи до додатних компликација у реализацији посла, а нарочито у делу који се односи на рок за завршетак радова. Може се десити да првобитни извођач не може уговорене радове завршити у уговореном року из разлога што се чека на спровођење процедуре избора новог извођача, или зато што је наставак радова по основном уговору могућ тек након завршетка радова по новозакљученом уговору.... Да не би у пракси долазило до оваквих и личних случајева, наручилац, тј. овлашћена лица наручиоца која се баве пословима јавних набавки, нарочито морају бити обазриви и довољно темељни приликом

израде конкурсне документације, нарочито у делу који се односи на предмер радова.

Дакле, у појам уговора о јавној набавци радова улази пре свега уговор о грађењу из чл. 630. ЗОО, који прописује да је уговор о грађењу уговор о делу којим се извођач обавезује да према одређеном пројекту сагради у уговореном року одређену грађевину на одређеном земљишту, или да на таквом земљишту, односно на већ постојећем објекту изврши какве друге грађевинске радове, а наручилац се обавезује да му за то исплати одређену цену, као и да уговор о грађењу мора бити закључен у писменој форми.¹⁵

2.3. Набавка услуга као предмет уговора о јавној набавци

Према чл. 6. закона, предмет уговора о јавној набавци услуга најпре су услуге наведене у Прилогу 1.

Уговором о јавној набавци услуга сматра се и уговор о јавној набавци чији је предмет услуге и добра ако процењена вредност услуга прелази процењену вредност добара обухваћених тим уговором; као и услуге и пратећи радови из уговора о јавној набавци радова који су неопходни за извршење уговора.

Уређујући предмет уговора о јавној набавци услуга, закон поново дефинише да се одредбе овог закона примењују се и на набавке услуга које се непосредно или посредно финансирају од стране наручиоца у износу од преко 50% вредности набавке, у ком случају је за примену истих одговоран наручилац који финансира пружање услуге.

Дакле, у случају да су предмет уговора о јавној набавци истовремено и услуге и добра, такав уговор се сматра уговором о јавној набавци услуга, ако процењена вредност услуга прелази процењену вредност добара обухваћених тим уговором, а за одређивање природе јавне набавке меродаван је однос између вредности услуга и добара, које су предмет тога уговора, што значи да ако вредност услуга прелази 50% укупне вредности набавке, у питању је уговор о јавној набавци услуга, без обзира што се тим уговором истовремено набављају и добра (нпр. куповина, закуп или лизинг добара).

Видимо да је према чл.6, предмет уговора о јавној набавци услуга су услуге наведене у анексима Прилогу 1. који су саставни део овог закона, као и набавке услуга које су субвенционисане преко 50% вредности уговора о јавној набавци. Законом је утврђено да наручилац може у поступку са погађањем извршити додатну набавку услуга под одређеним условима (преговарачки поступак без објављивања позива за подношење понуда). Укупна вредност свих додатних услуга не може да буде већа од 15% од укупне вредности

¹⁵ Козар, В., *Закључење и ништавост уговора о јавној набавци*, Зборник: Актуелна питања савременог законодавства, XVI Будвански правнички дани, 7-11. јуни 2010. године, стр. 291.

првобитно закљученог уговора у отвореном или рестриктивном поступку (чл. 36. тач. 5).

Према важећем закону не постоје врсте услуга чија би се набавка могла спроводити по процедурама прописаним за набавке мале вредности, без обзира колики је износ процењене вредности конкретне јавне набавке услуге (такве услуге биле су предвиђене у анексу И Б претходног закона).

У основи уговора о јавној набавци услуга, налази се уговор о делу из чл. 600. ЗОО, у коме је прописно да се уговором о делу посленик (предузимач, извођач радова) обавезује се да обави одређени посао, као што је израда или оправка неке ствари или извршење неког физичког или интелектуалног рада и сл, а наручилац се обавезује да му за то плати накнаду. Такође, то могу бити и многи други именовани уговори облигационог права, односно уговори у привреди, као што су уговор о превозу, уговор о ускладиштењу, и др. који су на општи начин регулисани Законом о облигационим односима, другим посебним законима, као међународним конвенцијама.¹⁶ Посебан значај имају јавне набавке за услуге осигурања, с обзиром на постојање више видова обавезног осигурања,¹⁷ као и добровољног осигурања¹⁸ и значајне новчане износе који се троше на исплату премије осигурања.¹⁹

Често се у пракси јавља проблем око дефинисања количине услуга за које је потребно спровести јавну набавку, нарочито ако се такве услуге унапред планирају, на рецимо период од годину дана као што је нпр. услуга одржавања возила, машина, грађевинске механизације и сл. Тешко да неко у моменту покретања поступка јавне набавке услуга може тачно или приближно тачно одредити количину услуга или потребне резервне делове у случају да одређена услуга подразумева и замену старих и уградњу нових делова. Пракса је показала као добро решење уговарање услуга по јединичним ценама датим у спецификацији услуга обрасца понуде конкурсне документације, тако да укупна вредност извршених услуга на годишњем нивоу не прелази процењену вредност прецизирану одлуком о покретању поступка, што значи да ће наручилац предвидети могуће услуге по врсти, а понуђач дати цену услуга по једном извршењу. Тако ће наручилац за сваки конкретан посао достављати понуђачу наруџбеницу у којој ће тачно дефинисати врсту услуге по спецификацији из обрасца понуде, коју ће понуђач фактуристи наручиоцу по јединичним ценама датим у понуди и уговор ће се реализовати до оног

¹⁶ Врховшек, М, Козар, В., *Заштита права и ништавост уговора о јавној набавци*, Зборник: Либерализам и заштита конкуренције, Крагујевац, стр. 353.

¹⁷ Мрвић Петровић, Н., Петровић, З., Филиповић, А., *Обавезно осигурање од аутоодговорности и накнада штете*, Београд, 2002, стр. 2-3.

¹⁸ Видети више: Мркшић Д., Петровић З., Иванчевић К., *Право осигурања*, IV издање, Нови Сад, стр. 11-15; Петровић З., Мркшић Д., Иванчевић К., *Неживотна осигурања*, Београд, 2007, стр. 23.

¹⁹ Почуча, М., *Уговор о осигурању и расписивање јавне набавке за услуге осигурања*, Право-теорија и пракса, вол. 24, бр. 11-12/2007, стр. 60-65.

момента док се не утроше финансијска средства предвиђана за предметну јавну набавку која су одређена и одлуком о покретању поступка.

Наведени проблеми могу се превазићи применом квалификационог поступка из чл. 34. у коме је прописано да наручилац може спроводити квалификациони поступак када јавну набавку није могуће унапред планирати са становишта обима, количина и времена, а предмет те набавке су повремене услуге или потрошна добра, односно повремене поправке или радови на редовном одржавању, које се пружају, испоручују или изводе према стандардним, уобичајеним спецификацијама, а не према специфичним захтевима наручиоца. Квалификациони поступак за разлику од претходног закона, сада могу примењивати сви наручиоци, с тим да су услови за примену за наручиоце у класичном сектору строжије постављени у погледу предмета набавке за које се може користити овај поступак (повремене услуге, стандардна потрошна добра и радови на редовном одржавању, које се пружају, испоручују или изводе према стандардним, уобичајеним спецификацијама, а не према специфичним захтевима наручиоца), и у погледу ажурирања листе кандидата. У претходном закону квалификациони поступак могли су да примењују само наручиоци у посебним областима, и то у области водоснабдевања, енергетике, телекомуникација и саобраћаја.

2.3.1. Набавка услуга као предмет уговора о јавној набавци у Закону о јавним набавкама у Црној Гори

Област јавних набавки регулисана је и у региону. Као и у Републици Србији, први закони који регулишу материју јавних набавки мењали су се и доносили нови, у зависности од уочених недостатак првих законских решења и проблема у примени. Скупштина Црне Горе донела је дана 29 јула 2011. године нови Закон о јавним набавкама који је објављен у Службеном листу бр. 42/11 од 15 августа 2011. године. Овај закон ступио је на снагу осмог дана од дана објављивања у "Службеном листу Црне Горе", а примењује од 1. јануара 2012. године. Даном почетка примене овог закона престао је да важи Закон о јавним набавкама ("Службени лист РЦГ", бр. 46/06), као и чл. 181. Закона о енергетици ("Службени лист ЦГ", бр. 28/10).

У важећем закону предмет уговора о јавној набавци није регулисан посебним члановима, како је то учињено чл. 4-6 Закона о јавним Набавкама у Републици Србији, већ је регулишући која значења имају поједини изрази употребљени у закону, чл. 4. тач. 4. Закона о јавним набавкама у Црној Гори, определио предмет уговора о јавним набавкама на следећи начин: „уговор о јавној набавци је уговор закључен између наручиоца и понуђача, у складу са спроведеним поступком јавне набавке, који за предмет има набавку роба и услуга или извођење радова, са одређеном цијеном”.

2.3.2. Набавка услуга као предмет уговора о јавној набавци у Закону о јавним набавкама у Републици Хрватској

Област јавних набавки у Републици Хрватској регулисана је Законом о јавној набави,²⁰ који у свом чл. 1 ст. 1. прописујући предмет закона наводи да се њиме уређују поступци склапања уговора о јавној набавци и оквирних споразума ради набавке робе, радова или услуга, правна заштита у вези с тим поступцима и надлежност средишњег тела државне управе надлежног за систем јавне набавке.

Специфичност закона који регулише област јавних набавки у Републици Хрватској је и то што се у првом члану наводи да закон садржи одредбе које су у складу са актима Европске уније које се у законском тексту тачно и наводе и то:

1. Директива 2004/17/EЗ Еуропског парламента и Вијећа од 31. ожуљка 2004. којом се усклађују поступци набаве субјеката који дјелују у секторима водоопскрбе, енергетике, промета и поштанских услуга (СЛ Л 134, 30. 4. 2004),

2. Директива 2004/18/EЗ Еуропског парламента и Вијећа од 31. ожуљка 2004. о координацији поступака за додјелу уговора о јавним радовима, уговора о јавној набави робе те уговора о јавним услугама (СЛ Л 134, 30. 4. 2004),

3. Директива 2005/75/EЗ Еуропског парламента и Вијећа од 16. студеног 2005. којом се исправља Директива 2004/18/EЗ о координацији поступака за додјелу уговора о јавним радовима, уговора о јавној набави робе те уговора о јавним услугама (СЛ Л 323, 9. 12. 2005),

4. Директива Комисије 2005/51/EЗ од 7. рујна 2005. којом се мијењају Прилог XX Директиве 2004/17/EЗ и Прилог VIII Директиве 2004/18/EЗ Еуропског парламента и Вијећа о јавној набави (СЛ Л 257, 1. 10. 2005),

5. Директива 2007/66/EЗ Еуропског парламента и Вијећа од 11. просинца 2007. којом се измјењују и допуњују Директиве Вијећа 89/665/EEЗ и 92/13/EEЗ везано уз побољшану учинковитост поступка ревизије у вези с додјелом уговора о јавним набавкама (СЛ Л 335, 20. 12. 2007),

6. чланци 2, 12. и 13. Директиве 2009/81/EЗ Еуропског парламента и Вијећа од 13. септембра 2009. о усклађивању поступака набаве за одређене уговоре о радовима, уговоре о набави робе и уговоре о услугама у подручју обране и сигурности које склапају јавни наручитељи или наручитељи те измјенама и допунама Директива 2004/17/EЗ и 2004/18/EЗ (СЛ Л 216, 20. 8. 2009).

Међу њима, од посебног значаја за предмет уговора о јавним набавкама су наведене тач. 1, 2, 3, 4. и 6, док се директива по тач. 5. тиче заштите права у поступцима јавних набавки.

²⁰ „Народне новине“, бр. 90/11, 83/13 и 143/13.

Уговор о јавним набавкама који за предмет има услуге, одређен је посебно у оквиру основних тј. темељних појмова и то негативном одредбом на следећи начин:

„Уговор о јавним услугама је уговор о јавној набави који није уговор о јавним радовима или уговор о јавној набави робе, а чији су предмет услуге у смислу Додатка II. А или услуге у смислу Додатка II. Б овога Закона.

Уговор о јавној набави чији су предмет и роба и услуге у смислу Додатка II. овога Закона сматра се уговором о јавним услугама ако вриједност тих услуга прелази вриједност робе обухваћене тим уговором.

Уговор о јавној набави чији су предмет услуге у смислу Додатка II. овога Закона, а који укључује радове у смислу Додатка I. овога Закона који су само споредни уз главни предмет уговора сматра се уговором о јавним услугама.“

3. Набавке на које се закон не примењује

Чл. 7. Закона о јавним набавкама дефинисани су изузеци од његове примене. Таксативно је наведен читав низ предмета - добара, услуга и радова - на које се закон не примењује, а критеријуми искључења примене закона одређени су путем разних метода – нпр. по врсти добара (набавке заштитених папира за израду новчаница и идентификационих докумената), затим међународни елемент (по основу међународног споразума који се односи на добра, услуге или радове намењене заједничком коришћењу или примени од стране држава потписница), па услуга јавног бележника и др. У односу на претходни закон смањен је број изузетака, а они који су задржани прецизније су дефинисани.

Код изузетка, најпре треба поменути општи изузетак који се тиче наручиоца. Појам наручиоца садржан је у чл. 2. Законом је предвиђана је обавеза Владе да утврди и објави списак наручилаца, чиме ће бити поименично утврђени органи и правна лица која су обавезна да примењују поступак јавне набавке. Општи изузетак од примене закона постоји ако су испуњена два кумулативна услова: први – да је реч о набавци од лица или организација које се у смислу овог закона сматрају наручиоцем и други – да су та лица или организације носиоци искључивог права на обављање делатности која је предмет јавне набавке. Искључиво право односно ексклузивно право на обављање делатности која је предмет јавне набавке значи да друга лица немају право да обављају ту делатност. Појам "искључиво право" битан је за одређивање набавке на које се закон не примењује, и дефинисан је као право на основу којег одређено лице једино може обављати одређену делатност на одређеном географском подручју, а које је додељено или произилази из закона, посебног прописа или појединачног акта, односно уговора или споразума, који је донела, односно закључила Република Србија, територијална аутономија или локална самоуправа (чл. 3. тач. 24).

Као пример "искључивог права" могу се навести резервисане поштанске услуге, чији је носилац јавни поштански оператор, који једини може обављати делатност у погледу писмоносних пошиљака до 100 грама на територији Републике Србије. Закон о поштанским услугама²¹ у чл. 3. садржи следеће дефиниције: Поштанске услуге су услуге које обухватају пријем, пренос и уручење поштанских пошиљака. Пренос поштанских пошиљака подразумева технолошке процесе код поштанског оператора од места пријема до места уручења поштанске пошиљке (тач. 1); Универзална поштанска услуга представља скуп поштанских услуга које се константно обављају на територији Републике Србије, под једнаким условима за све кориснике, у оквиру прописаног квалитета и по приступачним ценама (тач. 2); Резервисане поштанске услуге су услуге које држава гарантује поштанском оператору универзалне поштанске услуге, као ексклузивна права у оквирима одређеног лимита по маси и цени (тач. 3). Универзална поштанска услуга је услуга од општег интереса и представља скуп поштанских услуга које се обављају у континуитету, на територији Републике Србије, у оквиру прописаног квалитета, по приступачним ценама и под једнаким условима за све кориснике, без дискриминације (чл. 12). Универзалну поштанску услугу обавља јавни поштански оператор, а други поштански оператори могу обављати универзалну поштанску услугу, осим резервисаних, на основу лиценце (чл. 15). У чл. 19. Закона о поштанским услугама прописано је да резервисане поштанске услуге обухватају: 1) пријем и/или пренос и/или уручење писмоносних пошиљака, до утврђеног лимита по маси и цени, 2) пријем и/или пренос и/или исплату упутница у класичној и електронској форми. Резервисаном поштанском услугом сматра се и пријем и/или пренос и/или уручење писмена у судском, управном и прекршајном поступку, без обзира на лимите. Лимите по маси и цени утврђује Републичка агенција за поштанске услуге уз сагласност Владе Републике Србије, при чему они не могу бити већи од 350 грама и петоструког износа поштарине за писмо прве стопе тежине и најбржег степена преноса. Резервисане поштанске услуге обавља јавни поштански оператор. Одлуком о утврђивању лимита по маси и цени за резервисане поштанске услуге утврђен је лимит по маси за резервисане поштанске услуге, који не може бити већи од 100 грама и троструког износа поштарине за писмо прве стопе тежине и најбржег степена преноса.

Када су у питању уговори о пружању других комуналних услуга, аутономија воље је битно ограничена подзаконским актима и другим специјалним прописима. Пре свега, давалац услуге испоруке воде, топлотне енергије или одношења кућног смећа није слободан у избору да ли ће и са ким ће да закључи уговор, већ уговор мора закључити са сваким лицем које испуњава прописане услове. С друге стране наручилац не може да бира комунално предузеће, јер је, по правилу, вршење ових услуга у градовима и

²¹ „Службени гласник РС“, бр. 18/2005 и 30/2010.

општинама поверено само једном субјекту, који има искључиво право да се бави том делатношћу на одређеној територији. Ако су кумулативно испуњена оба услова из чл. 7. ст. 1. тач. 1. који се тичу својства даваоца (добављача) комуналне услуге и његовог искључивог права на обављање делатности која је предмет јавне набавке, тада су комуналне услуге тих даваоца изузете из режима јавних набавки.

Појам носиоца искључивих права у смислу чл. 7. ст. 1. тач. 1. Закона о јавним набавкама, у вези је и са појмом концесије из Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама²² који у чл. 10. прописује да концесија, у смислу овог закона, јесте уговорно јавно-приватно партнерство са елементима концесије у коме је јавним уговором уређено комерцијално коришћење природног богатства, односно добра у општој употреби која су у јавној својини или обављања делатности од општег интереса, које надлежно јавно тело уступа домаћем или страном лицу, на одређено време, под посебно прописаним условима, уз плаћање концесионе накнаде од стране приватног, односно јавног партнера, при чему приватни партнер сноси ризик везан за комерцијално коришћење предмета концесије. Концесија за јавне радове, у смислу овог закона је уговорни однос истоветан уговору о јавној набавци којим се врши набавка радова у складу са законом којим се уређују јавне набавке, осим чињенице да се накнада за јавне радове састоји или од самог права на комерцијално коришћење изведених радова или од тог права заједно са плаћањем. Концесија за услуге, у смислу овог закона је уговорни однос истоветан уговору о јавној набавци услуга у складу са законом којим се уређују јавне набавке, ако се накнада за пружене услуге састоји или од самог права на комерцијално коришћење, односно пружање услуга или од тог права заједно са плаћањем. Такође, појам носиоца искључивих права у смислу чл. 7. ст. 1. тач. 1. Закона о јавним набавкама у вези је и са појмовима јавно-приватно партнерство, јавни партнер и приватни партнер из Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.²³

3.1. Набавка услуга јавног бележника као изузетак од примене закона

Нови изузетак представљају набавке услуга јавног бележника (ст. 1. тач. 8). Организација, делатност, начин и услови рада, као и друга питања од значаја за јавно бележништво уређени су Законом о јавном бележништву²⁴. Закон о јавном бележништву је донет маја 2011. године и требало је да почне да се примењује септембра 2012, али је примена најпре одложена за 1. март 2013, а затим за 1. септембар 2014. године.

²² „Службени гласник РС“, бр. 88/2011.

²³ Видети више: Козар, В., Почуча, М., *нав. дело*, стр. 28.

²⁴ „Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012 и 19/2013.

Предвиђено је да Управа за јавне набавке на основу достављеног плана када утврди да нема основа за изузеће од примене закона, обавести наручиоца да набавку спроведе као јавну набавку, примењујући закон. Управа контролише даље поступање наручиоца кроз достављање посебног извештаја о тим јавним набавкама (ст. 5).

Увођење јавног бележништва требало би да буде још један корак усаглашавања прописа у Републици Србији са европским правом у функцији приближавања Европској унији. Првенствени исход увођења јавног бележништва је већа правна сигурност. Јавно бележничка исправа ће имати значај јавне исправе, а јавним бележницима ће бити пренета овлашћења за правну ваљаност. Увођење јавног бележништва треба да допринесе већој правној сигурности у промету некретнина, већем поверењу грађана, смањењу броја спорова и парница у судовима, а држава би требала да оствари значајну уштеду судских трошкова и створи могућности за растерећење судова и њихов ефикаснији рад.

И у Закону о јавним набавкама у Црној Гори, као изузетак од примене закона предвиђена је набавка услуга јавног бележника и то тако што је предвиђено да се закон не примењује на набавке услуга арбитраже, споразумног решавања спорова и нотарских услуга (чл. 3. тач. 8).

У Републици Хрватској, међутим, у Додатку II. В важећег закона који регулише област јавних набавки под категоријом 21, наведене су „правне услуге“. Наведене услуге односе се на референтне бројеве (од 79100000-5 до 79140000-7), у *Jedinstvenom rječniku javne nabave (CPV)* у Републици Хрватској. Како је чл. 2. Закона о јавном бележништву (Закон о јавном билежништву)²⁵ утврђено да се „*јавнобилежничка служба састоји у: службеном састављању и издавању јавних исправа о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се утемељују права; у службеном овјеравању приватних исправа; у примању на чување исправа, затим новца и предмета од вриједности ради њихове предаје другим особама или надлежним тијелима те у обављању, по налогу судова или других јавних тијела, поступака одређених законом, као и других послова предвиђених истим законом*“ и како је чл. 3 истог закона утврђено да су „*јавнобилежничке исправе су: исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни билежници (јавнобилежнички акти); записници о правним радњама које су обавили или којима су били назочни јавни билежници (јавнобилежнички записници) и потврде о чињеницама које су посвједочили јавни билежници (јавнобилежничка потврда)*“, следи закључак да наведеним надлежностима јавних бележника одговарају одређене услуге из горе наведеног додатака закона и то:- 79130000-4 Услуге правног

²⁵ „Народне новине“, бр. 78/93, 29/94, 162/98 и 16/07.

документирања и овјеравања,- 79131000-1 Услуге документирања и - 79132000-8 Услуге овјеравања.²⁶

3.2 Набавке непокретности или права у вези са њима

Један од најважнијих изузетака од примене режима јавних набавки из претходног закона односио се на набавке непокретности или права у вези са њима. У време важења претходног закона наручилац је могао купити или узети у закуп непокретност која му је потребна за обављање делатности, а да при том није био условљен процедуром јавних набавки. Наручилац је куповао или изнајмљивао непокретност претходно проверавајући цену и тржишне услове, будући да је дужан да рационално користи јавна средства која су му поверена, али није био ограничен формалношћу јавних набавки. Такав изузетак оправдаван је проблемима насталим у примени Закона о јавним набавкама из 2002. године, који набавку непокретности није изузимао из режима јавних набавки, па је наручилац био у обавези да, уколико жели да прибави непокретност у својину или закуп, спроведе процедуру јавних набавки. Како су се у пракси јављали велики проблеми који су се огледали у томе да је наручилац добијао непокретности, односно локације које су се налазиле у различитим деловима појединих градова, где понуде међусобно нису биле упоредиве.

Уколико је, међутим, наручилац желео да наручи изградњу објекта за своје потребе, дакле, у својству инвеститора, у том случају био је и по претходном закону обавезан на примену процедуре која се односи на пројектовање и извођење радова.²⁷

4. Резервисане јавне набавке

Наручилац може спровести поступак јавне набавке у којем могу учествовати само установе, организације, удружења или привредни субјекти за радно оспособљавање, професионалну рехабилитацију и запошљавање лица са инвалидитетом, ако та лица чине најмање 30 % запослених, при чему сви учесници у заједничкој понуди и сви подизвођачи морају да буду из наведене групације.

Чл. 8. Закона о јавним набавкама прецизирани су услови за спровођење поступка резервисане јавне набавке. Наиме, учешће у резервисаној набавци условљено је обавезом да сви понуђачи, укључујући и подизвођаче морају имати од укупног броја запослених, најмање 30% лица са инвалидитетом. При томе, сви учесници у заједничкој понуди и сви подизвођачи морају да буду из

²⁶ Видети више на порталу јавних набавки, преглед најважнијих мишљења, доступно на страници: <http://www.javnabavava.hr/default.aspx?id=4011>, 01. 03. 2014.

²⁷ Козар, В., Почуча, М., *нав. дело* стр. 29.

наведене групације правних лица за радно оспособљавање, професионалну рехабилитацију и запошљавање инвалидних лица.

За наручиоца је прописана обавеза да у позиву за подношење понуда наведе да се спроводи резервисана јавна набавка.

Прецизним прописивањем услова за спровођење поступка резервисане јавне набавке На овај начин се, с једне стране, подстиче интеграција лица са инвалидитетом у друштво кроз њихово радно ангажовање, а са друге спречавају се евентуалне злоупотребе.

5. Закључак

У првом делу закона - Основне одредбе - након одредби које уређују предмет самог закона, појам наручиоца тј. шта је наручилац у смислу овог закона, и значења израза, тј. какво значење имају поједини изрази употребљени у закону, чл. 4-6 уређен је предмет уговора о јавној набавци (преостале основне одредбе тичу се набавки на које се закон не примењује, резервисаних јавних набавки, начела, заштита података, документације и евидентирање поступка, затим језика у поступку јавне набавке, те валуте и комуникације).

Закон разликује три основне врсте предмета о јавној набавци. Предмет уговора о јавној набавци може бити: набавка добара, набавка радова и набавка услуга. Јасно одређивање предмета јавне набавке је битна новина важећег Закона о јавним набавкама. Претходни закон је имао мањкавости које биле су непосредна или посредна последица недовољно јасног регулисања предмета јавних набавки, међу којима нарочито велики број изузетака од његове примене. За разлику од законског регулисања у региону, у Републици Хрватској и Црној Гори, предмет уговора о јавним набавкама, међу којима је и набавка услуга, регулисани су посебним члановима.

Изузеци од примене Закона о јавним набавкама таксативно су наведени. Међу услугама које су изузете од примене, нови изузетак представљају набавке услуга јавног бележника. Организација, делатност, начин и услови рада, као и друга питања од значаја за јавно бележништво уређени су Законом о јавном бележништву, који је донет маја 2011. године и требало је да почне да се примењује септембра 2012, али је примена најпре одложена за 1. март 2013, а затим за 1. септембар 2014. године. И у Закону о јавним набавкама у Црној Гори, као изузетак од примене закона предвиђена је набавка услуга јавног бележника и то тако што је предвиђено да се закон не примењује на набавке услуга арбитраже, споразумног решавања спорова и нотарских услуга. Међутим, имајући у виду законске одредбе о надлежностима јавног бележника-нотара у Републици Хрватској, следи закључак да наведеним надлежностима јавних бележника одговарају одређене правне услуге из додатака закона који спада у услуге које су предмет уговора о јавној набавци.

Имајући у виду да јавно бележништво још није заживело у Републици Србији, важеће законско решење које предвиђа да набавка услуга јавног

бележника представља изузетак од примене закона, још увек нема практичан значај. Имајући у виду основне циљеве законског регулисања области јавних набавки и доношења Закона о јавним набавкама, не треба искључити могућност ревидирања одредби о наведеном изузетку од примене закона, у зависности од тога како ће се показати примена Закона о јавном бележништву.

*Vladimir Kozar, Ph.D., Assistant professor
Law Faculty, University Business Academy in Novi Sad
Vesna Bilbija, LL.M., Public Enterprise "Post Serbia"
unit operating postal services "Subotica"*

SUBJECT OF A PUBLIC PROCUREMENT WITH SPECIAL REFERENCE TO THE PROCUREMENT OF SERVICES

Summary

The clear definition of the subject of the public procurement is an important innovation in the current Law on Public Procurements.

The previous Law had its shortcomings which were direct or indirect consequences of not clearly enough regulating of the subject of the public procurement; a large number of exceptions of its application, inconsistency with the directives of the European Union, especially through the existence of exceptions of the application of the Law which do not exist in the directives, inconsistency in procurements in the utilities sector, inconsistency within the system of the protection of the rights and concerning that, insufficient authority, competence and capacity of the bodies which were supposed to monitor and control the application of the Law.

Without a doubt, in many countries, the public sector represents the biggest purchaser of goods and services, so it is in a position to influence and create the competition through its behaviour in the market. Through the public procurement, the state can stimulate or influence negatively the competition of any commercial sector.

The subject of the contract of the public procurement, according to the current Law, can be: the procurement of goods, the procurement of works and procurement of services.

Keys words: *public procurement contract; procurement of goods; procurement of works; procurement of services.*

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

338.46:34(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Услужни послови (2014
; Крагујевац)

Услужни послови : [зборник реферата са
Међународног научног скупа одржаног 9. маја
2014. године] / [у организацији Института за
правне и друштвене науке Правног факултета
Универзитета у Крагујевцу] ; уредник Миодраг
Мићовић. - Крагујевац : Правни факултет
Универзитета, Институт за правне и друштвене
науке, 2014 (Краљево : Кварк). - XII, 1075
стр. ; 24 cm

Текст ћир. и лат. - Тираж 200. - Напомене и
библиографске референце уз текст. -
Summaries.

ISBN 978-86-7623-048-8

1. Мићовић, Миодраг [уредник] 2. Правни
факултет (Крагујевац). Институт за правне и
друштвене науке

а) Услужне делатности - Правни аспект -
Зборници б) Услуге - Правна заштита -
Зборници

COBISS.SR-ID 207024908