



Informativni dokument br. 38

Septembar 2016.

Javne nabavke

Izmjene ugovora

SADRŽAJ

- [Uvod](#)
- [Dopuštene izmjene ugovora tokom perioda njihovog trajanja ili izmjene koje nisu suštinske prirode – nije potreban novi postupak javne nabavke](#)
 - [Izmjene izričito predviđene prvobitnom dokumentacijom o javnoj nabavci](#)
 - [Dodatni radovi, usluge ili dobra](#)
 - [Izmjene neophodne uslijed nastupanja nepredviđenih okolnosti](#)
 - [Zamjena ugovornog partnera](#)
 - [Izmjene male vrijednosti \(koje nisu suštinske prirode\)](#)
 - [Druge izmjene koje nisu suštinske prirode](#)
- [Zabranjene ili suštinske izmjene ugovora tokom perioda njihovog trajanja – potreban je novi postupak javne nabavke](#)
- [Kako postupati u slučaju izmjena ugovora](#)
- [Komunalne djelatnosti](#)
- [Dodatne informacije](#)

Objavljivanje odobrila Karen Hill, rukovoditeljica programa SIGMA

Uvod

Ugovorne strane na koje se ne primjenjuju pravila postupka javne nabavke uživaju slobodu izmjene ugovora. Dokle god su u stanju da se sporazumiju, ugovor mogu mijenjati po svom nahođenju.

Javni naručioc koji podliježu pravilima postupka javne nabavke nisu u istom položaju. Kada treba da dođe do izmjena javnog ugovora, polazna pretpostavka je da će te izmjene zahtijevati provođenje novog postupka prikupljanja ponuda.

Javnom naručiocu i dobavljaču najčešće nije dozvoljeno da se dogovore oko izmjena postojećeg ugovora. Uslovi zaključenog ugovora bi trebali da odražavaju preuzete obaveze navedene u ponudi koja je odabrana kao ekonomski najpovoljnija. U idealnim okolnostima, ako su ugovori adekvatno definirani, trebali bi da se izvrše bez izmjena. U slučaju da se postojeći ugovor mijenja na osnovu novog sporazuma, postoji rizik da se dobavljačima ne pruži prilika da se nadmeću za nešto što je, u suštini, nova poslovna prilika. Sporazum o izmjeni ugovora predstavljat će kršenje načela transparentnosti i jednakog postupanja. Pravilima postupka javne nabavke nastoji se spriječiti ova vrsta ponašanja koje može dovesti do distorzija na tržištu.

Međutim, u praksi mogu biti neophodne manje izmjene postojećeg javnog ugovora. Javni naručioc i dobavljači se mogu suočiti sa legitimnim situacijama koje zahtijevaju izmjene ugovora. To se, u praksi, može desiti ako je u fazi eksploatacije ili održavanja došlo do promjena indeksa cijena, stvarnih nepredviđenih okolnosti ili tehničkih teškoća.

Direktivom o javnom sektoru („Direktiva“)¹ izričito su uređeni uslovi u kojima je moguće izmijeniti ugovor ili okvirni sporazum tokom perioda njegovog trajanja bez obaveze pokretanja novog tenderskog postupka.

Sudska praksa

Odredbe Direktive o izmjenama ugovora (ili okvirnih sporazuma) zasnivaju se na sudskoj praksi Suda pravde Evropske unije (SPEU).

Slučaj *presstext* iz 2008. (*presstext Nachrichtenagentur v Republik Österreich Bund C-454/06*) je najpoznatiji predmet u kojem je SPEU rješavao izmjene ugovora. Ovaj predmet se ticao ugovora za usluge novinske agencije potpisanog između Republike Austrije i Austrijske novinske agencije (*Austria Presse Agentur, APA*), koji je tokom perioda svog trajanja pretrpio različite izmjene. Godine 2004, firma *presstext Nachrichtenagentur GmbH* ponudila je usluge novinske agencije Republici Austriji, ali ta ponuda nije dovela do zaključenja sporazuma. *Presstext Nachrichtenagentur GmbH* je zatim osporila izmjene u ugovoru između APA-e i Republike Austrije kao nezakonite.

Sud pravde EU je razmotrio okolnosti u kojima modifikacija² ugovora predstavlja dodjelu novog ugovora, za šta bi trebalo da se održi novo nadmetanje. Sud je naglasio značaj toga u kojoj mjeri su izmjene „suštinske“ u odnosu na prvobitni ugovor:

„Kako bi se osigurali transparentnost postupka i jednako postupanje prema ponuđačima, izmjene odredbi javnog ugovora tokom važenja tog ugovora predstavljaju novu dodjelu ugovora... kada su suštinski različite od prvobitnog ugovora i, stoga, takve da se njima može dokazati namjera ugovornih strana da ponovno pregovaraju o osnovnim uslovima tog ugovora.“

Sud pravde EU je pružio smjernice o okolnostima u kojima se modifikacija ugovora može smatrati „suštinskom“. Varijacija se može smatrati suštinskom ako se njome:

- a) uvode uslovi koji bi, da su bili dio prvobitnog postupka dodjele ugovora, dozvolili pristup

¹ Direktiva 2014/24/EU o javnim nabavkama i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ od 26. februara 2014.

² U tekstu presude koristi se izraz „modifikacija“, dok se u Direktivi koristi izraz „izmjena“.

drugim ponuđačima u odnosu na one kojima je prvobitno omogućen pristup, ili bi se njima dozvolilo prihvatanje druge ponude, a ne one koja je prvobitno prihvaćena;

- b) predmet ugovora značajno proširuje i na usluge koje nisu prvobitno bile obuhvaćene ugovorom;
- c) mijenja ekonomska ravnoteža ugovora u korist dobavljača na način koji nije bio predviđen uslovima prvobitnog ugovora.

U Direktivu su unijeta i dodatno razrađena načela koja je donio SPEU.

Više informacija o ovom predmetu može se naći u poglavlju 9, „Izmjene ugovora“ u publikaciji SIGMA-e o odabranim presudama SPEU u oblasti javnih nabavki.³

Dopuštene izmjene ugovora tokom perioda njihovog trajanja ili izmjene koje nisu suštinske prirode – nije potreban novi postupak javne nabavke

U skladu sa Direktivom, izmjene ugovora (ili okvirnog sporazuma) dopuštene su bez obaveze provođenja novog postupka javne nabavke, ali samo pod veoma strogim uslovima i samo u određenim situacijama. Općenito govoreći, ugovori se mogu mijenjati, ali samo ako izmjene nisu suštinske. U daljem tekstu je objašnjeno šta predstavlja suštinsku izmjenu.

U članu 72 Direktive navedeno je šest dopuštenih izmjena ugovora, ili izmjena koje nisu suštinske prirode, tokom perioda trajanja ugovora.

1) Izmjene izričito predviđene prvobitnom dokumentacijom o javnoj nabavci

Član 72, stav 1, tačka (a):

„1. Ugovore i okvirne sporazume moguće je mijenjati bez novog postupka javne nabavke u skladu sa ovom Direktivom (...)

(a) ako su izmjene, bez obzira na njihovu novčanu vrijednost, predviđene u prvobitnoj dokumentaciji o javnoj nabavci putem jasnih, preciznih i nedvosmislenih revizionih klauzula, koje mogu uključivati klauzule o izmjeni cijene, ili opcija. U tim klauzulama navodi se opseg i priroda mogućih izmjena ili opcija kao i uslovi u kojima se one mogu upotrijebiti. Njima se ne predviđaju izmjene ili opcije kojima bi se izmijenila ukupna priroda ugovora ili okvirnog sporazuma.“

Izmjene su dopuštene ako su izričito predviđene revizionim klauzulama navedenim u prvobitnoj dokumentaciji o javnoj nabavci. Revizione klauzule mogu da pruže određeni stepen fleksibilnosti u pogledu uslova ugovora. Izmjene ugovora ne mogu se dozvoliti samo zato što su unaprijed navedene u dokumentaciji o javnoj nabavci.

Revizione klauzule u dokumentaciji o javnoj nabavci moraju biti jasne, precizne i nedvosmislene. Revizione klauzule ne smiju biti sročene u širokim crtama sa ciljem da se njima obuhvate sve moguće izmjene. Isuviše opća revizionna klauzula najvjerovatnije predstavlja kršenje načela transparentnosti i sa sobom nosi rizik nejednakog postupanja.

U slučaju da su izmjene ugovora opisane jasnim, preciznim i nedvosmislenim revizionim klauzulama, izmjene izvršene u skladu sa tim klauzulama najčešće ne predstavljaju novi ugovor, već se samo tiču izvršenja postojećeg ugovora. Primjera radi, u naprijed opisanom slučaju *pressetext*, ugovorne strane su se saglasile da uvedu novi indeks cijena, odnosno zamjenu za prvobitni. Mogućnost zamjene indeksa cijena je izričito bila propisana ugovorom. Sud pravde EU je potvrdio da novi indeks cijena ne

³ SIGMA (2014), *Selected Judgements of the Court of Justice of the European Union on Public Procurement (2006-2014)* [Odabrane presude Suda pravde Evropske unije u oblasti javnih nabavki (2006-2014)], OECD Publishing, Paris. <http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-2Sept2014-Bosnian.pdf>

predstavlja dodjelu novog ugovora. Dopunskim sporazumom su prosto primijenjene odredbe osnovnog ugovora o ažuriranju odredbi o indeksaciji cijena.

U revizionim klauzulama se moraju navesti obim i priroda mogućih izmjena ili opcija, kao i uslovi pod kojima se one mogu koristiti. Time se smanjuje prostor za zloupotrebe. Izmjene će odražavati prvobitni ugovor i nadmetanje za njegovu dodjelu. Ako su ponuđači u stanju da pri izradi ponuda uzmu u obzir mogućnost budućih izmjena ugovora, naknadno izvršenje tih izmjena ne bi trebalo da predstavlja promjenu ugovora već izmjenu u skladu sa uslovima ugovora.

Primjera radi, ako se ugovorom za isporuku 100 laptopa jasno predvidi opcija isporuke dodatnih 30 laptopa, izvršenje te opcije predstavlja samo izmjenu u skladu sa uslovima ugovora, a ne novi ugovor. Bitno je naglasiti da mogućnost takve opcije mora biti jasno predviđena u prvobitnoj dokumentaciji, a njena vrijednost mora biti uključena u obračun procijenjene vrijednosti javne nabavke, čak i ako opcija na kraju ne bude izvršena.

Adekvatnim i jasno sročnim revizionim klauzulama može se propisati, primjera radi, da se oprema koju treba isporučiti tokom određenog perioda može ažurirati u cilju uvođenja modernije tehnologije. Uz dovoljno jasne klauzule moguće je obezbijediti izmjene ugovora u slučaju da tokom eksploatacije ili održavanja opreme dođe do tehničkih teškoća.

Revizionim klauzulama se ne smije mijenjati priroda ugovora u cjelini. Još jedan relevantan aspekt koji treba uzeti u obzir jeste priroda izmjena. Revizionom klauzulom se ne smiju propisivati izmjene ili opcije kojima bi se u cjelini promijenila priroda radova, usluga ili dobara koja su predmet ugovora.

Što su izmjene značajnije u odnosu na prirodu prvobitnog ugovora, to je veća vjerovatnoća da će biti potreban potpuno novi ugovor. Na primjer, vjerovatno će biti potrebno sačiniti novi ugovor ako se priroda postojećeg ugovora izmijeni do te mjere da se zahtijevana dobra ili usluge razlikuju od onih navedenih prvobitnim ugovorom. U ovim okolnostima neće biti dozvoljena izmjena, čak i ako su obim, priroda i uslovi za isporuku tih različitih proizvoda ili izvršenje novih usluga utvrđeni unaprijed na jasan, precizan i nedvosmislen način.

Novčana vrijednost izmjena izvršenih u skladu sa ovom odredbom nije relevantna. Novčana vrijednost izmjena nije ograničena. Međutim, treba postupati pažljivo da bi se izbjeglo da se povećanjem vrijednosti ugovora uslijed izmjena ne promijeni priroda ugovora u cjelini.

2) Dodatni radovi, usluge ili roba

Član 72, stav 1, tačka (b):

„1. Ugovore i okvirne sporazume moguće je mijenjati bez novog postupka javne nabavke u skladu sa ovom Direktivom (...)

(b) za dodatne radove, usluge ili dobra koja isporučuje početni ugovarač, koja se pokazala potrebnom i koja nije uključena u prvobitnu nabavku, ako promjena ugovarača:

- i. nije moguća iz ekonomskih ili tehničkih razloga, kao što su zahtjevi za međusobnom zamjenjivošću i interoperabilnošću sa postojećom opremom, uslugama ili instalacijama koje se nabavljaju u okviru prvobitne nabavke; i
- ii. dovodi do značajnih teškoća ili znatnog udvostručenja troškova za javnog naručioca.

...Međutim, bilo koje povećanje cijene ne smije biti veće od 50% vrijednosti prvobitnog ugovora. Ako je izvršeno više uzastopnih izmjena, ovo se ograničenje primjenjuje na vrijednost svake izmjene. Takve uzastopne izmjene ne smiju imati za cilj zaobilaznje ove Direktive.“

Gore navedena odredba važi kada su okolnosti u kojima je potrebna izmjena bile predvidive, ali ih javni naručilac nije predvidio ili iz drugih razloga nije predložio rješenje za njih.

Na ove izmjene u pogledu dodatnih radova, usluga ili robe primjenjuju se kumulativni uslovi. Ovi razlozi za izmjene se mogu primijeniti samo u slučaju da su **kumulativno** ispunjena dva gore navedena uslova iz tačaka (i) i (ii). U skladu sa općim pravilima, „značajne teškoće“ i „znatno udvostručenje troškova“ strogo se tumače.

Ova se odredba može primijeniti, primjera radi, u slučaju da se zahtijevaju dodatni radovi na nedovršenom objektu čiji je prvobitni izvođač i dalje prisutan. U tom slučaju vjerovatno je da će doći do ekonomskih ili tehničkih problema sa interoperabilnošću, na primjer, vezanih za osiguranje i upravljanje rizikom, kod predaje gradilišta novom izvođaču. Uvođenje novog izvođača će u ovim okolnostima također vjerovatno dovesti do udvostručenja troškova.

Uvećanje troškova ne smije da pređe 50 posto vrijednosti prvobitnog ugovora. Pored toga što izmjena mora da zadovolji navedena dva kumulativna uslova, njom se troškovi ne smiju uvećati za više od 50 posto vrijednosti prvobitnog ugovora.

Ako se izvrši više izmjena, ograničenje od 50 posto važi za svaku od njih pojedinačno, pod uslovom da izmjena nije izvršena sa ciljem izbjegavanja pravila o javnoj nabavci. Treba napomenuti da maksimalno povećanje ostaje 50 posto vrijednosti prvobitnog ugovora, a ne 50 posto vrijednosti ugovora uvećane uslijed bilo koje ranije izmjene. Kada ugovor sadrži odredbe o indeksaciji, ažurirana vrijednost se koristi kao referentna vrijednost za izračunavanje vrijednosti.

Na ovu vrstu izmjena primjenjuje se uslov transparentnosti. Javni naručioc koji ovu odredbu primijene u cilju izmjene ugovora moraju da objave obavještenje o izmjenama ugovora u „Službenom listu Evropske unije“ („SLEU“). Ovo obavještenje mora da sadrži informacije iz Priloga V, dio G Direktive i objavljuje se u skladu sa članom 51. Evropska komisija (EK) je propisala standardni obrazac ovog obavještenja.⁴ Više informacija može se naći u Informativnom dokumentu SIGMA-e o javnim nabavkama br. 6, *Oglašavanje*.

3) Izmjene uslijed nastupanja nepredviđenih okolnosti

Član 72, stav 1, tačka (c):

„1. Ugovore i okvirne sporazume moguće je mijenjati bez novog postupka javne nabavke u skladu sa ovom Direktivom (...)

(c) ako su ispunjeni svi sljedeći uslovi:

- (i) do potrebe za izmjenom došlo je zbog okolnosti koje pažljivi javni naručilac nije mogao predvidjeti;
- (ii) izmjenom se ne mijenja priroda ugovora u cjelini;
- (iii) svako povećanje cijene nije veće od 50% vrijednosti prvobitnog ugovora ili okvirnog sporazuma. Ako je izvršeno više uzastopnih izmjena, ovo ograničenje se primjenjuje na vrijednost svake izmjene. Takve uzastopne izmjene ne smiju imati za cilj zaobilaženje ove Direktive.“

Napomena: Slično sročena odredba bila je dio Direktive iz 2004, ali su u skladu sa tom Direktivom „nepredviđene okolnosti“ bile razlog za primjenu pregovaračkog postupka bez prethodnog objavljivanja obavještenja o nadmetanju.

U slučaju da nastupe nepredviđene okolnosti koje zahtijevaju izmjenu ugovora koja bi bila nesrazmjerna u smislu nastavka trajanja predmetnog ugovora i troškova vezanih za postupak dodjele novog ugovora, postojeći ugovor se može izmijeniti bez provođenja novog postupka javne nabavke.

⁴ Provedbena uredba (EU) 2015/1986 od 11. novembra 2015. o utvrđivanju standardnih obrazaca za objavljivanje obavještenja u području javnih nabavki i stavljanju van snage Provedbene uredbe (EU) br. 842/2011.

Okolnosti koje pažljivi javni naručilac nije mogao da predvidi mogu opravdati izmjene ugovora. Izmjene ugovora se mogu opravdati u skladu sa ovim članom Direktive pozivanjem na potrebu za izmjenama uslijed nastupanja okolnosti koje pažljivi naručilac nije mogao da predvidi.

Ova odredba se pojašnjava u tački 109 preambule Direktive:

„Pojam nepredvidivih okolnosti podrazumijeva okolnosti koje nisu mogle biti predviđene uprkos temeljnoj pripremi prvobitne dodjele ugovora od strane javnog naručioca, uzimajući u obzir sva dostupna sredstva, prirodu i obilježja određenog projekta, dobru praksu u određenom području i potrebu da se obezbijedi prikladan odnos između sredstava potrošenih na pripremu dodjele ugovora i njenu predviđenu vrijednost.“

Kako bi se ugovor izmijenio na odgovarajući način u skladu sa ovom odredbom Direktive, javni naručilac mora da dokaže postojanje nepredvidivog događaja. U skladu sa općim pravilima, „okolnosti koje pažljivi naručilac nije mogao da predvidi“ moraju se tumačiti strogo.

Izmjenom se ne smije mijenjati priroda ugovora u cjelini. Nije dozvoljeno pozivati se na ove razloge za izmjene u slučaju da se takvom izmjenom mijenja priroda ugovora u cjelini. Što je izmjena značajnija u odnosu na prirodu prvobitnog ugovora, to je veća vjerovatnoća da će biti potrebno zaključiti novi ugovor.

Izmjena ne smije da podrazumijeva povećanje cijene od preko 50 posto vrijednosti prvobitnog ugovora. U skladu sa ovom odredbom, izmjenom se ne smije podrazumijevati povećanje cijene koje iznosi preko 50 posto vrijednosti prvobitnog ugovora. U slučaju da se izvrši više izmjena, ograničenje od 50 posto važi za svaku od njih pojedinačno, pod uslovom da izmjena nije izvršena sa ciljem izbjegavanja pravila o javnoj nabavci. Treba napomenuti da maksimalno povećanje ostaje 50 posto vrijednosti prvobitnog ugovora, a ne 50 posto vrijednosti ugovora uvećane uslijed bilo koje ranije izmjene. Kada ugovor sadrži odredbe o indeksaciji, ažurirana vrijednost se koristi kao referentna vrijednost za izračunavanje vrijednosti.

Na ovu vrstu izmjena primjenjuje se uslov transparentnosti. Javni naručioc koji ovu odredbu primijene u cilju izmjene ugovora moraju da objave obavještenje o izmjenama ugovora u „SLEU“. Ovo obavještenje mora da sadrži informacije iz Priloga V, dio G Direktive i objavljuje se u skladu sa članom 51. Evropska komisija (EK) je propisala standardni obrazac ovog obavještenja.⁵ Više informacija može se naći u Informativnom dokumentu SIGMA-e o javnim nabavkama br. 6, *Oglašavanje*.

⁵ SIGMA (2014), *Selected Judgements of the Court of Justice of the European Union on Public Procurement (2006-2014)* [Odabrane presude Suda pravde Evropske unije u oblasti javnih nabavki (2006-2014)], OECD Publishing, Paris. <http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-2Sept2014-Bosnian.pdf>

4) Zamjena ugovornog partnera

Član 72, stav 1, tačka (d):

„1. Ugovore i okvirne sporazume moguće je mijenjati bez novog postupka javne nabavke u skladu sa ovom Direktivom (...)

(d) ako novi ugovarač zamjenjuje onoga kome je javni naručilac prvobitno dodijelio ugovor uslijed:

(i) nedvosmislene revizije klauzule ili opcije u skladu sa tačkom (a);

(ii) potpunog ili djelimičnog stupanja na mjesto prvobitnog ugovarača nakon restrukturiranja preduzeća, uključujući preuzimanje, spajanje, sticanje ili stečaj, od strane drugog privrednog subjekta koji ispunjava prvobitno utvrđene kvalitativne kriterije za odabir, pod uslovom da to ne podrazumijeva druge značajne izmjene ugovora i da nema za cilj zaobilaznje primjene ove Direktive; ili

(iii) u slučaju da sam javni naručilac preuzme obaveze glavnog ugovarača prema svojim podugovaračima, ako je takva mogućnost predviđena u domaćem pravu u skladu sa članom 71.“

Prema općem pravilu, zamjena ugovornog partnera predstavlja značajnu izmjenu ugovora. U skladu sa načelima jednakog postupanja i transparentnosti, drugi dobavljač ne bi trebao da zamijeni najuspješnijeg ponuđača bez ponovnog otvaranja nadmetanja za taj ugovor.

Međutim, Direktivom se zamjena ugovarača smatra izmjenom koja nije suštinske prirode u tri konkretne situacije.

Izmjena ugovarača u situaciji 1: Zamjena prethodnog ugovarača je posljedica nedvosmislene revizije klauzule ili opcije: (1) koja je jasna, precizna i nedvosmisljena; i (2) kojom se navode predmet i priroda zamjene i uslovi pod kojima do nje može doći.

Ovom odredbom se ugovornim stranama omogućava da se sporazumiju o mogućnosti javnog naručioca da promijeni ugovarača. Može se zastupati stanovište da je ta mogućnost veoma ograničena utoliko što nije jednostavno predvidjeti kako revizijska klauzula ugovora može biti nedvosmisljena u pogledu zamjene ugovarača, a da pritom nije poimence naveden nasljednik ugovarača. Primjer primjene ove odredbe može se naći u projektima javno-privatnih partnerstava, gdje se ugovor zaključuje sa novim privatnim partnerom ili ugovaračem kada finansijer iskoristi svoje „pravo zamjene“ (tzv. *step-in*). U slučaju da finansijer uživa pravo zamjene, on ima priliku da otkloni posljedice postupanja suprotno odredbama ugovora, čime se izbjegava raskid ugovora i čuva ulaganje tako što se postojeći ugovarač zamjenjuje novim.

Izmjena ugovarača u situaciji 2: Dolazi do promjene pravnog identiteta ugovarača, ali ugovarač zapravo ostaje isti. Najuspješniji ponuđač koji izvršava ugovor može se tokom perioda trajanja ugovora suočiti sa strukturnim promjenama poput unutrašnje reorganizacije, preuzimanja, spajanja i pripajanja ili čak stečaja. Takve strukturne promjene ne bi trebale automatski da povlače pokretanje novog postupka javne nabavke za sve javne ugovore koje izvršava taj dobavljač. U propisanim slučajevima, dakle, zamjena ugovarača smatra se dopuštenom izmjenom ugovora.

Do navedene situacije došlo je u slučaju *presstext*, gdje je ugovor pod istim uslovima prenesen na drugo pravno lice, odnosno firmu koja je bila dio iste grupe kao prvobitni ugovarač.

I privredni subjekt koji stupi na mjesto dobavljača mora da ispuni kvalitativne kriterije za odabir koje je prvobitno utvrdio javni naručilac.

Izmjena iz ovih razloga nije dopuštena u slučaju da je potrebno izvršiti druge značajne izmjene ugovora (vidjeti u daljem tekstu). Ova izmjena ne smije za cilj imati izbjegavanje primjene odredbi Direktive.

Izmjena ugovarača u situaciji 3: Sam javni naručilac preuzima obaveze glavnog ugovarača prema njegovim podugovaračima, u slučaju da je ta mogućnost predviđena domaćim pravom, u skladu sa članom 71.

5) Izmjene male vrijednosti (koje nisu suštinske prirode)

Član 72, stav 2:

„(2) ...bez bilo kakve potrebe za provjerom toga da li su ispunjeni uslovi iz stava 4, tačke od (a) do (d), ugovore je također moguće izmijeniti bez potrebe za provođenjem novog postupka javne nabavke u skladu sa ovom Direktivom ako je vrijednost izmjene manja od obje sljedeće vrijednosti:

- i. praga iz člana 4; i
- ii. 10% prvobitne vrijednosti ugovora za ugovore o uslugama i nabavci dobara i 15% prvobitne vrijednosti ugovora za ugovore o radovima.

Međutim, izmjenom se ne smije mijenjati priroda ugovora ili okvirnog sporazuma u cjelini. Ako je izvršeno više uzastopnih izmjena, ova vrijednost se procjenjuje na osnovu neto kumulativne vrijednosti tih uzastopnih izmjena.“

Ovom odredbom se omogućavaju izmjene ugovora kada je finansijska vrijednost izmjena mala i kada se izmjenama ne mijenja priroda ugovora u cjelini.

Finansijska vrijednost izmjene mora da ispunjava oba finansijska uslova, što znači da ona mora: (1) biti ispod relevantnog finansijskog praga EU za predmetni ugovor; i (2) iznositi manje od 10 posto prvobitne vrijednosti ugovora za pružanje usluga ili isporuku robe ili manje od 15 posto prvobitne vrijednosti ugovora za izvođenje radova.

Primjer

Javni naručilac predlaže izmjene dva ugovora.

Ugovor 1 se tiče pripreme obroka za škole. Vrijednost prvobitnog ugovora bila je 550.000 EUR. Vrijednost predložene izmjene je 50.000 EUR. Izmjena se smatra izmjenom male vrijednosti jer je njena vrijednost ispod praga EU za ugovor o pružanju usluga, a istovremeno i manja od 10 posto vrijednosti prvobitnog ugovora.

Ugovor 2 se odnosi na izgradnju nove školske zgrade. Vrijednost prvobitnog ugovora bila je šest miliona EUR. Vrijednost predložene izmjene je 950.000 EUR. Ova izmjena se ne smatra izmjenom male vrijednosti. Naime, iako je njena vrijednost ispod praga EU za ugovor o izvršenju radova, veća je od 15 posto vrijednosti prvobitnog ugovora. Javni naručilac će morati razmotriti da li se na ovu situaciju primjenjuju bilo koje druge odredbe Direktive kojima se omogućavaju izmjene ugovora. Ako to nije slučaj, ova izmjena ugovora neće biti dopuštena.

Među razlozima za predloženu izmjenu male vrijednosti mogu biti manji propusti, neusaglašenosti ili greške u prvobitnom projektu. Ne postoje pravne prepreke za izvršenje izmjena male vrijednosti, čak i u slučaju da su se potkrale greške, pod uslovom da njihov uticaj nije značajan u smislu kako vrijednosti, izmjerene u skladu sa dva naprijed navedena uslova, tako i uticaja na prirodu ugovora za izvršenje radova u cjelini.

Ako je izvršeno više uzastopnih izmjena, ova vrijednost se procjenjuje na osnovu neto kumulativne vrijednosti tih uzastopnih izmjena. Ova odredba znači da se finansijska ograničenja ne primjenjuju na vrijednost svake pojedinačne izmjene već na kumulativnu vrijednost svih izmjena.

Kada ugovor sadrži odredbe o indeksaciji, ažurirana vrijednost se koristi kao referentna vrijednost za izračunavanje vrijednosti.

6) Druge izmjene koje nisu suštinske prirode

Član 72, stav 1, tačka (e):

„1. Ugovore i okvirne sporazume moguće je mijenjati bez novog postupka javne nabavke u skladu sa ovom Direktivom (...)

(e) ako izmjene, bez obzira na njihovu vrijednost, nisu značajne u smislu stava 4.“

U Direktivi se, uopćeno govoreći, prenose pravila zacrtana u slučaju *presstext*, dakle ugovori (i okvirni sporazumi) mogu biti izmijenjeni u slučaju da predložene izmjene nisu značajne.

Stoga, uz naprijed opisane izričito dopuštene izmjene ugovora, dopuštene su i sve druge izmjene koje nisu značajne, bez obzira na vrijednost.

Primjer izmjene koja se smatra „značajnom“ naveden je u daljem tekstu.

Zabranjene ili suštinske izmjene ugovora tokom perioda njihovog trajanja – potreban je novi postupak javne nabavke

Kada potrebe javnog naručioca više ne mogu da budu zadovoljene bez značajnih izmjena ugovora, jedina mogućnost je raskinuti postojeći ugovor i provesti novi postupak javne nabavke pod izmijenjenim uslovima.

Članom 72, stav 4 propisano je da se izmjene smatraju značajnim i zahtijevaju novi postupak javne nabavke ako se njima ugovor ili okvirni sporazum čine „suštinski različitim od onoga koji je prvobitno zaključen“.

Ova definicija se pojašnjava u tački 107 preambule Direktive:

„Pokretanje novog postupka nabavke potrebno je u slučaju suštinskih izmjena prvobitnog ugovora, pogotovo u slučaju izmjena opsega i sadržaja uzajamnih prava i obveza strana, uključujući raspodjelu prava intelektualne svojine. Takve izmjene ukazuju na namjeru strana da ponovno pregovaraju o ključnim uslovima tog ugovora. To posebno može biti slučaj ako bi izmijenjeni uslovi uticali na rezultate prvobitnog postupka da su bili njegov dio.“

Direktivom je propisano da se izmjena u svakom slučaju treba smatrati suštinskom ako je zadovoljen jedan ili više od četiri uslova opisana u daljem tekstu.

Suštinska izmjena, uslov 1 – Uticaj na prvobitni postupak nabavke

U skladu sa članom 72, stav 4, tačka (a), „izmjenom se unose uslovi koji bi, da su bili dio prvobitnog postupka nabavke, omogućili prihvatanje drugih kandidata od onih koji su prvobitno odabrani ili prihvatanje ponude različite od ponude koja je prvobitno prihvaćena ili privlačenje dodatnih učesnika u postupak nabavke.“

Komentar: Ovaj uslov je značajan za sprečavanje ugovornih strana da izmijene elemente originalnog ugovora koji bi uticali na ishod postupka koji je za posljedicu imao zaključenje prvobitnog ugovora da su bili njegov dio. Primjera radi, ne može se isključiti mogućnost da bi izmjena datuma stupanja ugovora na snagu ili dužine njegovog trajanja u odnosu na ono što je prvobitno oglašeno privukla druge dobavljače da učestvuju u prvobitnom postupku javne nabavke.

U skladu sa ovim uslovom, predložene izmjene bi trebalo ocijeniti kako bi se utvrdilo da li bi se njome dopustilo sljedeće da je ona bila uključena u prvobitni postupak javne nabavke:

- da li bi bili prihvaćeni drugi kandidati od onih koji su prvobitno bili odabrani, poput kandidata koji nisu imali pravo učešća u skladu sa uslovima prvobitnog postupka javne nabavke;
- da li bi bila prihvaćena druga ponuda;
- da li bi drugi učesnici bili privučeni da učestvuju u postupku, poput kandidata koji nisu bili zainteresovani za učešće u prvobitnom postupku javne nabavke.

Ako se na osnovu ove ocjene utvrdi da bi izmjena na bilo koji od gore navedenih načina uticala na prvobitni postupak javne nabavke, ta se izmjena smatra suštinskom i javni naručilac mora da provede novi postupak javne nabavke. Ako, nasuprot tome, ta izmjena ne bi imala nikakav uticaj na prvobitni postupak javne nabavke, ne smatra se suštinskom.

Suštinska izmjena, uslov 2 – Promjena ekonomske ravnoteže

U skladu sa članom 72, stav 4, tačka (b): „izmjenom se mijenja privredna ravnoteža ugovora ili okvirnog sporazuma u korist ugovarača na način koji nije predviđen prvobitnim ugovorom ili okvirnim sporazumom“.

Komentar: Ovaj uslov se tiče ekonomske ravnoteže ugovora (ili okvirnog sporazuma). Ako se izmjena vrši u korist ugovarača, ona je suštinska. Ako se izmjena vrši u korist javnog naručioca, ona nije suštinska.

Ovo ograničenje u pogledu izmjena ugovora potrebno je da bi se osiguralo da izvršenje ugovora i dalje odražava željeni ishod prvobitnog postupka javne nabavke i da bi se izbjegao rizik od pogodovanja određenog dobavljača. Na primjer, dobavljač može podnijeti ponudu sa veoma niskom cijenom da bi dobio ugovor, pod pretpostavkom da će mu kasnije biti omogućeno da ispregovara bolje uslove.

Primjena ovog pravila ne sprečava mogućnost svakog povećanja cijene. Povećanje cijene je dozvoljeno, na primjer, ako se izvrši u skladu sa jasnom, preciznom i nedvosmislenom klauzulom o indeksaciji cijena koja je uključena u prvobitni ugovor ili okvirni sporazum.

Cijena nije jedini činilac koji bi trebalo uzeti u obzir u kontekstu promjena ekonomske ravnoteže. Ako se, primjera radi, izmjenom smanji rizik da će ugovarač morati da plaća ugovorne penale, posljedice te izmjene bi trebalo razmotriti pri ocjeni ekonomske ravnoteže.

Suštinska izmjena, uslov 3 – Povećanje opsega

U skladu sa članom 72, stav 4, tačka (c): „izmjenom se značajno povećava opseg ugovora ili okvirnog sporazuma“.

Komentar: Ovaj uslov se primjenjuje u slučaju značajnog povećanja opsega ugovora (ili okvirnog sporazuma) tako da se njime obuhvata dobra, radovi ili usluge koji nisu bili obuhvaćeni prvobitnim ugovorom. Takva izmjena može da podrazumijeva kvantitativno povećanje (više dobara ili usluga nego što je bilo predviđeno prvobitnim ugovorom) ili kvalitativno povećanje (dobra ili usluge različitog kvaliteta od onih koja su bila obuhvaćena prvobitnim ugovorom). Samo se značajna povećanja smatraju suštinskim izmjenama. Nije moguće definirati izraz „značajno“ iz člana 72, stav 4, tačka (c) Direktive na način koji bi se mogao primijeniti u svim slučajevima. Javni naručioci će morati da na osnovu vlastitog rasuđivanja odlučuju od slučaja do slučaja, uz pravne savjete prema potrebi.

Sudska praksa

Sud pravde Evropske unije razmatrao je činioce koji predstavljaju „značajno povećanje“ opsega ugovora u predmetu C 160/08, Komisija protiv Njemačke, koji se odnosio na ugovor za pružanje usluga prevoza pacijenata ambulantnim vozilima.

Sud pravde EU je razmatrao proširenje predmeta postojećeg ugovora za pružanje usluga prevoza pacijenata ambulantnim vozilima tako da obuhvata i novu ambulantu. Sud je utvrdio da povećanje vrijednosti ugovora za približno 673.000 EUR nije moguće bez provođenja novog postupka dodjele ugovora. Pošto je prvobitni ugovor bio vrijedan 4.450.000 EUR, povećanje bi iznosilo 15 posto vrijednosti tog ugovora. Sud pravde je naglasio da je vrijednost proširenja obima ugovora značajno veća od vrijednosti praga za ugovor o pružanju usluga.

Suštinska izmjena, uslov 4 – Novi ugovarač

U skladu sa članom 72, stav 4, tačka (d): „ako novi ugovarač zamijeni onoga kome je javni naručilac prvobitno dodijelio ugovor, osim u slučajevima navedenim u stavu 1, tačka (d)“.

Ovim uslovom se prosto potvrđuje opće pravilo da zamjena ugovornog partnera predstavlja suštinsku izmjenu ugovora. U skladu sa načelima jednakog postupanja i transparentnosti, izabranog ponuđača ne bi trebao da zamijeni drugi dobavljač bez ponovnog nadmetanja za dodjelu ugovora, osim ako zamjena ugovarača ne spada u dozvoljene izmjene prethodno opisane u ovom informativnom dokumentu.

Kako postupati u slučaju izmjena ugovora

U sljedećem odjeljku navodimo kratak rezime informacija detaljnije obrađenih u Informativnom dokumentu SIGMA-e br. 22, *Upravljanje ugovorima*.

Javnom naručiocu se preporučuje da ima jasnu i deklariranu politiku kako bi se kad god je to moguće izbjegle izmjene ugovora. Također je bitno postarati se da će se odobravati samo temeljno ispitane izmjene, odnosno izmjene koje su dozvoljene ili nisu suštinske prirode, te da će takvo odobrenje dati ovlašteni službenik za javne nabavke isključivo u pismenom obliku.

Izmjene mogu imati neposredne i posredne uticaje. Među neposrednim uticajima mogu biti:

- povećanje/smanjenje troškova ugovora;
- ugovor koji premašuje budžet ili je ispod vrijednosti utvrđenog budžeta;
- kašnjenje u isporuci robe ili izvršenju radova.

Među posrednim uticajima mogu biti:

- nepotrebno izvedene ili naknadno potrebne aktivnosti projektovanja;

- nepotrebno izvedene ili naknadno potrebne druge aktivnosti;
- izmjene, dopune ili otkazivanje narudžbi koje je dobavljač možda izvršio kod vlastitih snabdjevača;
- produženje/skraćenje roka, kašnjenje i reprogramiranje ugovora;
- troškovi neproaktivnog rada;
- dodatno vrijeme i novac koje utroši rukovodstvo dobavljača, koji će možda nastojati da povрати takve fiksne troškove.

Kod većih ugovora, dobru praksu predstavlja održavanje formalnog uvodnog ili početnog sastanka odmah po zvaničnoj dodjeli ugovora. Na tom sastanku će se po prvi put sresti predstavnici dobavljača i javnog naručioca da razmotre dodijeljeni ugovor. Od presudnog je značaja da se obje strane okrenu saradnji umjesto nadmetanju, jer će sarađivati tokom perioda trajanja ugovora i željet će da dođe do uspješnog ishoda.

Kada dobavljač podnese zahtjev za izmjenu ugovora, službenici zaduženi za javne nabavke moraju postaviti sebi i drugim akterima više složenih pitanja:

- Da li ovaj zahtjev jasno potpada pod predmet ugovora o kojem su postignuti saglasnost i razumijevanje?
- Da li je ovaj zahtjev posljedica pogrešnog tumačenja postojećih specifikacija ili ugovornih uslova? Da li bi izmjena prestala biti potrebna ako bi se te nedoumice razjasnile?
- Da li je ova izmjena zaista potrebna ili je riječ samo o nečemu što „ne bi bilo loše imati“? Utvrdite njene neposredne i posredne implikacije.
- Postoji li drugi pristup koji bi mogao biti isplativiji?
- Da li ova promjena zaista predstavlja izmjenu postojećeg ugovora ili je riječ o novom poslu za koji je potreban novi ugovor?
- Da li će se ovom promjenom prekršiti domaći propisi o javnim nabavkama ili je u sukobu sa postojećom politikom o konkurentnim postupcima prikupljanja ponuda?

Ako je izmjena zaista neophodna i dozvoljena, ugovor bi trebao da sadrži odredbu o kontroli promjena. Postupkom kontrole promjena trebalo bi osigurati da je ovlašteno lice, i samo to ovlašteno lice, odgovorno za odobravanje izmjene ugovora. Pojedini javni naručioci formiraju komisiju na najvišem nivou koja razmatra potrebe za izmjenama ugovora i moguće alternative.

Da bi se uticaj izmjene ugovora sveo na najmanju moguću mjeru, odobravanju izmjene ugovora treba posvetiti istu dužnu pažnju kao i dodjeli ugovora:

- Uvijek bi trebalo obezbijediti jasno zacrtanu finansijsku ponudu za troškove izmjene.
- Mora se razumjeti koncept određivanja troškova po principu graničnih troškova.
- Ne bi trebalo odobravati izmjenu ugovora prije nego što se obje strane u pismenom obliku ne saglase oko ukupnih posljedica izmjene u smislu vremena i troškova.
- Mora se osigurati vođenje temeljne evidencije od samog stupanja ugovora na snagu.
- Svi relevantni akteri moraju biti neprekidno uključeni u razmatranje mogućih izmjena.

Više informacija o ovom pitanju može se naći u Informativnom dokumentu SIGMA-e o javnim nabavkama br. 22, *Upravljanje ugovorima*.

Komunalne djelatnosti

Odredbe Direktive o komunalnim djelatnostima⁶ o izmjenama ugovora skoro su identične odgovarajućim odredbama Direktive.

Član 89 Direktive o komunalnim djelatnostima predstavlja ekvivalent člana 72 Direktive („Izmjena ugovora tokom njegovog trajanja“).

Direktivom o komunalnim djelatnostima nije propisano ograničenje povećanja cijene na najviše 50 posto vrijednosti prvobitnog ugovora kao uslov za dopuštanje izmjena ugovora, kao što je naprijed opisano, za dva sljedeća uslova koji se odnose na suštinske izmjene:

- suštinska izmjena, uslov 2 – dodatni radovi, usluge ili dobra;
- suštinska izmjena, uslov 3 – izmjene neophodne uslijed nastupanja nepredviđenih okolnosti.

⁶ Direktiva 2014/25/EU o javnim nabavkama subjekata koji posluju u sektorima vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ od 26. februara 2014.

Dodatne informacije

Publikacije

SIGMA (2015), *Public Procurement Training Manual* [Priručnik iz oblasti javnih nabavki] – modul E3, OECD Publishing, Paris, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

SIGMA (2014), *Selected Judgements of the Court of Justice of the European Union on Public Procurement (2006–2014)* [Odabrane presude Suda pravde Evropske unije u oblasti javnih nabavki (2006–2014)], OECD Publishing, Paris.

<http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-2Sept2014-Bosnian.pdf>

Informativni dokumenti o javnim nabavkama

<http://www.sigmaweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm>

SIGMA (2016), *Advertising* [Oglašavanje], Brief 6, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Contract Management* [Upravljanje ugovorima], Brief 22, OECD Publishing, Paris