



Република Србија
Управа за јавне набавке
Бр. 404-02-451/13
Датум, 18.04.2013. године
Београд

ЈУГОСЛОВЕНСКО ДРАМСКО ПОЗОРИШТЕ

11000 БЕОГРАД
Краља Милана 50

На основу члана 136. став 1. тачка 4) Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12), поступајући по иницијативи за изузимање програмских активности позоришта из примене Закона о јавним набавкама, Управа за јавне набавке даје

М И Ш Љ Е Њ Е

- (1) Установе културе које се финансирају из буџета Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе и обављају делатности које су у општем интересу имају обавезу примене Закона о јавним набавкама као индиректни корисници буџетских средстава.
- (2) Услуге у области културе су услуге за које је предвиђено да се примењује Закон о јавним набавкама, почев од првог Закона који је донет 2002. године.
- (3) Наручилац може спроводити преговарачки поступак без објављивања позива за подношење понуда ако због техничких, односно уметничких разлога предмета јавне набавке или из разлога повезаних са заштитом искључивих права, набавку може извршити само одређени понуђач.
- (4) Изузеци од примене Закона о јавним набавкама могу се применити само ако су испуњени сви прописани услови.

Образложење

(1) Установе културе које су основане од стране Републике Србије, аутономне покрајине, односно јединица локалне самоуправе и над којима оснивач врши утврђена права у погледу управљања и финансирања као индиректни корисници буџетских средстава имају обавезу примене Закона о јавним набавкама у складу са чланом 2. овог Закона и чланом 2. став 1. тач. 5) и 8) Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011 и 93/2012). Самим тим, позориште као установа културе које има статус

наручиоца у смислу Закона о јавним набавкама закључује уговоре о набавкама добара, услуга или радова након спроведеног поступка јавне набавке. Супротно би значило да се примера ради, набавка радова на реконструкцији и адаптацији објекта или позоришне дворане, набавка услуга осигурања и обезбеђења објекта, набавка и монтажа столица за гледалиште, или набавке потрошног материјала за које се троше јавна средства не спроводе на транспарентан начин и по утврђеним правилима, иако постоји конкуренција на тржишту.

(2) Услуге у области културе су услуге за које је предвиђено да се примењује Закон о јавним набавкама, почев од првог Закона који је донет 2002. године.

Нови Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12), који је ступио на снагу 06. јануара 2013. године, а почео да се примењује од 01. априла 2013. године није наметнуо било какве нове обавезе установама културе у односу на претходне прописе у области јавних набавки. Дакле, услуге које су наведене у поменутој иницијативи нису биле изузете од примене Закона о јавним набавкама ни у ранијем периоду.

Услуге у области културе су у Закону о јавним набавкама из 2002. године („Службени гласник РС“, бр. 39/02, 55/04) биле предвиђене чланом 97., односно тачком 26. у оквиру Анекса И Б (тачка 26. услуге у областима рекреације, културе и спорта). Закон о јавним набавкама који се примењивао од 06. јануара 2009. године до 01. априла 2013. године („Службени гласник РС“, бр. 116/08) је чланом 6. регулисао да су предмет уговора о јавној набавци услуга оне услуге које су наведене у анексима IА и IБ, који чине саставни део закона. Став 3. истог члана предвиђао је да се на набавку услуга наведених у Анексу IБ примењују одредбе овог закона којима се уређују јавне набавке мале вредности, без обзира на вредност тих услуга. Под тачком 26, у оквиру Анекса IБ биле су предвиђене услуге у областима рекреације, културе и спорта. Нови Закон о јавним набавкама који се примењује од 01. априла 2013. године, у члану 6. регулише да су предмет уговора о јавној набавци услуга оне услуге које су наведене у Прилогу 1. Под тачком 26. у оквиру Прилога 1. предвиђене су услуге у областима рекреације, културе и спорта.

Услуге у области културе су предмет јавних набавки и у земљама ЕУ (*Common Procurement Vocabulary - CPV* класификација усвојена у ЕУ Уредбом 213/2008, шифра 92000000 - Услуге у области рекреације, културе и спорта, које примера ради обухватају услуге позоришне продукције, услуге музичких група, услуге писаца, композитора, и друге.

Да ли ће за конкретну услугу у области културе наручилац имати обавезу да спроведе поступак јавне набавке зависи од вредности јавних средстава који троши за такву услугу. Дакле, до одређеног износа на годишњем нивоу наручилац нема обавезу примене Закона о јавним набавкама. Тај лимит је одређиван Законом о буџету Републике Србије. Тако се, сходно члану 33. став 2. Закона о буџету Републике Србије за 2012. годину („Службени гласник РС“, бр. 101/11) набавком мале вредности сматрала набавка чија је процењена вредност на годишњем нивоу од 331.000 динара до 3.311.000 динара. Од 01. априла тај лимит сходно члану 39. новог Закона о јавним набавкама се креће од 400.000 динара до 3.000.000 динара.

Чланом 74 - 77 Закона о култури („Службени гласник РС“, бр. 72/2009) предвиђен је начин финансирања установа културе. Тако је чланом 74. тог закона прописано да се културни програми установа културе чији су оснивачи Република Србија, аутономна покрајина, односно јединица локалне самоуправе, финансирају или суфинансирају из буџета оснивача и других извора предвиђених овим законом. Висину средстава за финансирање, односно

суфинансирање културних програма утврђује оснивач на основу стратешког плана и предложеног годишњег програма рада установе. Предлог годишњег програма рада установа културе подноси оснивачу најкасније до 1. јула текуће године, за наредну годину. Предлог садржи посебно исказана средства потребна за финансирање програмских активности, као и средства потребна за финансирање текућих расхода и издатака.

Чланом 75. Закона о култури прописано је да министарство надлежно за културу, орган аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе надлежан за послове културе закључује са установом културе годишњи уговор о финансирању одобрених програма и делова програма. Исплата средстава из буџета Републике Србије, буџета аутономне покрајине, односно буџета јединице локалне самоуправе врши се на основу решења о преносу средстава, а у складу са законом којим се уређује буџетски систем.

Након додељивања средстава избор понуђача који ће испоручити добра или пружити услуге (извести радове), на основу утврђеног годишњег програма рада установе и донетог плана набавки, врши установа културе као наручилац кроз поступке јавних набавки, с обзиром да се накнада плаћа из јавних средстава. Ако је вредност набавке на годишњем нивоу испод лимита за јавне набавке мале вредности наручилац нема обавезу спровођења поступка јавне набавке.

Чланом 78. Закона о култури је даље прописана обавеза за установе културе и друге субјекте у култури који се финансирају или суфинансирају из буџета Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, да у року од 15 дана по завршетку програма односно пројекта за који су додељена буџетска средства, а најкасније до краја текуће године, поднесу извештај о реализацији тих културних програма и пројеката и доставе доказе о наменском коришћењу финансијских средстава органу који је одобрио средства за финансирање њихових програма и пројеката.

(3) Чланом 36. став 1. тачка 2) новог Закона о јавним набавкама је прописано да наручилац може спроводити преговарачки поступак без објављивања позива за подношење понуда ако због уметничких разлога предмета јавне набавке набавку може извршити само одређени понуђач. Исти основ за преговарање је био прописан и чланом 24. став 1. тачка 3) Закона о јавним набавкама који се примењивао од 06. јануара 2009. године до 01. априла 2013. године.

Овај основ преговарања практично значи могућност директног уговарања и дозвољен је када за наручиоца постоје уметнички разлози (нпр. ангажовање тачно одређеног композитора), или уколико постоје искључива права (нпр. ауторско право – драмско дело, позоришна режија, ангажовање позоришне трупе која изводи тачно одређену представу). Образложење уметничких разлога је на наручиоцу, односно на лицима која у установама културе обављају и разматрају питања из уметничке, програмске, односно стручне делатности установе. Законом о култури, у члану 40, је прописано да установа културе може имати једног или више уметничких, односно програмских директора који руководе уметничким, односно стручним пословима, док је чланом 49. предвиђено да се у установи може образовати уметнички, програмски, односно стручни савет који разматра питања из уметничке, програмске, односно стручне делатности установе и даје мишљења и предлоге везане за уметнички, програмски и стручни рад установе. Дакле, установа културе уређује начин, мерила и критеријуме по којима се врши избор аутора, односно утврђују уметнички разлози као основ за ангажовање тачно одређеног аутора.

Примера ради, Правилником о начину, критеријумима и мерилима за избор пројеката у култури који се финансирају и суфинансирају из буџета Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 57/10, 90/11), су прописана мерила за избор пројеката по областима у култури

(за 24 области, нпр. за област музике - стваралаштво, продукција и интерпретација - музички уметници, композитори; за област сценског стваралаштва и интерпретације - драма, опера, балет и плес - нпр. ауторски пројекат у области сценског стваралаштва: представа или пројекат који својим садржајем и уметничким значајем доприноси култури и уметности у земљи и иностранству).

Ако се спроводи преговарачки поступак јавне набавке наручилац објављује на Порталу јавних набавки податак о понуђачу (аутору) и податак о вредности уговора (висину ауторске накнаде).

Уколико у конкретном случају није реч о уметничким разлозима који упућују на тачно одређеног понуђача, наручилац спроводи други поступак јавне набавке у складу са Законом (нпр. поступак јавне набавке мале вредности ако има више потенцијалних понуђача који могу да пруже услугу и ако при томе вредност јавне набавке не прелази 3.000.000 динара).

(4) Изузеци од примене Закона о јавним набавкама могу се применити само ако су испуњени сви прописани услови.

Достављањем иницијативе је затражено да се размотре околности примене члана 7. став 1. тачка 6) новог Закона о јавним набавкама у вези са програмским активностима позоришних институција. Изузетак предвиђен чланом 7. став 1. тачка 6) новог Закона је у одређеној мери измењен у односу на претходни Закон који се примењивао до 01. априла 2013. године (члан 7. став 1. тачка 5) тог закона).

Чланом 7. став 1. тачка 6) Закона о јавним набавкама прописано је да одредбе овог закона наручиоци не примењују **на набавке добара и услуга** које наручилац набавља **ради даље продаје, ради прераде и продаје, као и ради пружања услуга** или извођења радова **на тржишту**, под условом да **наручилац нема искључива или посебна права** препродаје или изнајмљивања тих добара, односно **пружања услуга** или извођења радова **за које ће та добра и услуге користити.**

Чланом 7. Закона прописани су изузеци од примене Закона, односно набавке на које се не примењују одредбе овог закона, иако их спроводе лица која имају статус наручиоца. С обзиром да се по правилу и на такве јавне набавке троше јавна средства, а да при том наручилац не објављује позив за подношење понуда, односно да сам позива потенцијалног понуђача (понуђаче) изузеци се уско тумаче, односно потребно је да кумулативно буду испуњени сви услови који су прописани за његову примену.

Дакле, предмет изузетка из члана 7. став 1. тачка 6) Закона не би могао да се односи на сва добра и услуге које набављају позоришта као установе културе које имају својство наручиоца, већ само на она добра и услуге које позоришта набављају ради даље продаје, ради прераде и продаје, односно ради пружања услуга на тржишту (приказивање позоришне представе уз накнаду).

Потребно је да позориште које има статус наручиоца уједно има положај учесника на тржишту, да има конкуренцију, односно да се установа културе бави пружањем услуга на тржишту без постојања посебних и искључивих права на обављање таквих делатности. То подразумева да исту врсту делатности обављају и други учесници у складу са важећим

прописима за обављање такве делатности, с тим да ти учесници на тржишту могу слободно пружати те исте услуге на истом географском подручју по једнаким условима.

Појам искључивог, односно посебног права дефинисан је чланом 3. Закона о јавним набавкама. Тако је тачком 24) члана 3. **искључиво право** одређено 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. Тачком 25) члана 3. Закона **посебно право** је одређено као право на основу којег одређена лица могу 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.

Културну делатност, сходно члану 9. Закона о култури („Службени гласник РС“, бр. 72/2009) могу обављати домаћа и страна физичка и правна лица, на начин и под условима прописаним законом. Чланом 21. истог закона предвиђени су субјекти у култури, односно прописано је да културну делатност могу обављати установе културе, удружења у култури, уметници, сарадници, односно стручњаци у култури, као и други субјекти у култури (задужбине и фондације у култури; привредна друштва и предузетници регистровани за обављање делатности у култури; друга правна лица и субјекти у култури). Чланом 23. тог закона предвиђено је да установу културе може основати Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, друго правно или физичко лице, под условима прописаним законом, као и да се установе културе могу оснивати средствима у различитим облицима својине.

Дакле из Закона о култури произилази да културну делатност могу да обављају и други субјекти у култури, а не само установе културе које се финансирају из буџета. Међутим за постојање услова да се одређене набавке добара и услуга (које наручилац набавља ради даље продаје, ради прераде и продаје, као и ради пружања услуга на тржишту) изузму из примене Закона о јавним набавкама потребно је да у конкретном постоји тржиште, односно реална конкуренција. Наиме, потребно је да установа културе која има статус наручиоца уједно има положај учесника на тржишту који има конкуренцију, односно да се установа културе бави пружањем услуга на тржишту без постојања посебних и искључивих права на обављање таквих делатности. То подразумева да исту врсту делатности обављају и други учесници у складу са важећим прописима за обављање такве делатности, с тим да ти учесници на тржишту могу слободно пружати те исте услуге на истом географском подручју по једнаким условима (на пример, позоришне представе у одређеном граду или локалној самоуправи, на одређеном географском подручју изводе се од стране више позоришта).

Влада Републике Србије је, примера ради, донела Уредбу о критеријумима и мерилима за утврђивање конкурентности у јавном сектору („Службени гласник РС“, бр. 103/2012), којом су уређени критеријуми и мерила за одређивање јавних предузећа и правних лица који као учесници на тржишту имају конкуренцију. Тако је предвиђено да се сматра да правно лице има положај учесника на тржишту који има конкуренцију уколико испуњава најмање шест критеријума, односно мерила из члана 2. ове уредбе (на пример: да се правно лице у оквиру свог редовног пословања претежно бави продајом роба или пружањем услуга без постојања утврђених посебних и искључивих права на обављање таквих делатности; да правно лице послује на тржишту на коме исту (или заменљиву) врсту делатности обављају или могу

обављати и други учесници регистровани у складу са важећим прописима за обављање такве делатности, с тим да ти учесници на тржишту могу слободно пружати те исте или заменљиве услуге (у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене) на истом географском подручју по једнаким условима; да правно лице има значајну конкуренцију на тржишту, односно које нема значајно бољи положај у односу на конкуренте узимајући у обзир величину тржишног удела, економску и финансијску снагу, приступ тржиштима снабдевања и дистрибуције; да је тржишни удео правног лица мањи од 40% на релевантном тржишту...).

На основу свега изложеног произилази да позориште као наручилац може без примене Закона о јавним набавкама, на основу члана 7. став 1. тачка б), да набави добра (ради пружања услуга, односно у непосредној вези са приказивањем позоришне представе – нпр. материјал за израду сценографије) и услуге (услуга одређеног аутора – ангажовање редитеља, глумца, композитора, сценографа...) ако су та добра, односно услуге намењени даљем пружању услуга (приказивање позоришне представе) на тржишту (да на одређеном географском подручју постоји тржишна конкуренција, односно више субјеката културе који уз накнаду приказују позоришне представе).

Изузетак од примене Закона из члана 7. став 1. тачка б) Закона у конкретном случају има за циљ да наручиоцима који послују на тржишту омогући флексибилнији начин набавке, али је за његову примену потребно да одређени наручилац послује у тржишним условима, да има тржишне ризике и да има реалну конкуренцију са другим учесницима који обављају такву делатност. Напомињемо да је чланом 7. став 3. Закона о јавним набавкама прописано да и у случају набавки на које се Закон не примењује наручилац дужан да поступа у складу са начелима јавних набавки, односно да обезбеђује економично трошење јавних средстава.

ДИРЕКТОР

др Предраг Јовановић