

OSNOVNA NAČELA U POSTUPKU JAVNE NABAVE U ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE HRVATSKE

Nikola Čačić, mag. iur.

EUROHERC osiguranje d.d., Podružnica Zagreb

SAŽETAK

Država predstavlja najvećeg kupca, odnosno nabavljača radova, roba i usluga. I sama ta činjenica itekako utječe na javnonabavni postupak i pristup odredbama Zakona o javnoj nabavi, koji se nerijetko karakterizira kao formalan, strog, krut, odnosno nefleksibilan. Bez sumnje postoje situacije kada formalan pristup javnonabavnog postupka nema i ne treba imati alternativu. Isto tako postoje, i ne samo slučajevi nego i objektivni argumenti kada se formalno postupanje protivi samom cilju i svrsi javnonabavnog postupka. Autor u radu, kroz praktične primjere, iznosi stav kako formalan pristup i usko tumačenje normi, nisu uvijek primjereni te u nekim situacijama ukazuje na postupanje protivno načelu ekonomičnosti, odnosno cilju i svrsi javne nabave. Ovo tim više što argumenti pravne teorije i prakse daju mogućnost fleksibilnijem pristupu. Naglašava se značaj novih javnonabavnih direktiva, koje otvaraju novi put u javnonabavnoj regulaciji u Republici Hrvatskoj, unoseći EU značajke razvoja ovog područja. Prilika koja se otvara budućom implementacijom ovih direktiva u nacionalna zakonodavstva otvara nove mogućnosti, novi izazov, ali i mogućnost zajedničkog reguliranja javne nabave.

Ključne riječi: načela, javna nabava, formalnost, strogost, fleksibilnost, cilj, svrha.



1. UVOD

Javna nabava predstavlja jedan od značajnijih elemenata sektora, ne samo nacionalne, nego i europske odnosno svjetske ekonomije. Njena važnost vidljiva je već i iz same formule načina izračuna BDP-a^{1/2}, kao njezina neizostavna varijabla (državna potrošnja). Udio vrijednosti javne nabave u zemljama članicama OECD-a u prosjeku iznosi 12% BDP-a, dok razvijajuće i ekonomije u oporavku troše između 25-30% BDP-a.³ Prema zadnjim studijama za Europsku komisiju, udio prosječne potrošnje zemalja EU iznosio 14% BDP-a,⁴ dok je prosjek ukupne vrijednosti javne nabave u BDP-u Republike Hrvatske, kao najmlađe članice, za 2014. godinu iznosio 12,82%.⁵ Bosna i Hercegovina u posljednjih nekoliko godina bilježi smanjenje ovog dijela državnih aktivnosti, što je posljedica proračunskih ograničenja i smanjenja potrošnje pa taj udio za 2014. godinu iznosi 8,14%.⁶

Javnu nabavu moguće je definirati kao aktivnosti javnopravnih tijela koja se manifestira u vidu potrošnje proračunskih financijskih sredstava (dobara) sa svrhom nabave drugih dobara (radova, roba i usluga) za to isto javnopravno tijelo, odnosno javni sektor.⁷ Ova, mo-

-
- 1 Bruto domaći proizvod (BDP); engleski Gross domestic product (GDP).
 - 2 $BDP = C + I + G + X$, gdje je C = osobna potrošnja, I = investicije, G = državna potrošnja i X = razlika izvoza i uvoza. Više o računanju BDP vidi u: Kruger, D. Intermediate Macroeconomics, Katedra za ekonomiju, Sveučilište u Pennsylvaniji, preveli i prilagodili Bićanić, I., Kukavičić, J., Nikšić, G., Spajić, V. (2009.), Markoekonomika, Ekonomski fakultet u Zagrebu, Zagreb, 25-31.
 - 3 Budak, J., Rajh, E. (2014). The Public Procurement System: A Business Sector Perspective. Radni materijali EIZ-a, (1), 5-25. <http://hrcak.srce.hr/117155>, posjećeno dana 4.5.2016.godine
 - 4 Vidi: http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/index_en.htm
 - 5 Vidi: Statističko godišnje izvješće o javnoj nabavi za 2014. godinu, Ministarstvo gospodarstva, Portal javne nabave, http://www.javnababava.hr/userdocsimages/userfiles/file/Statisti%C4%8Dka%20izvje%C5%A1%C4%87a/Godi%C5%A1nja/Statisticko_izvjesce_JN-2014.pdf; posjećeno dana 4.5.2016.godine
 - 6 Vidi: Agencija za javne nabavke i Ured za razmatranje žalbi, Godišnji izvještaj o zaključenim ugovorima u postupcima javnih nabavki u 2014. godini, <https://www.javnababavke.gov.ba/index.php?id=11izv&izv=29&jezik=bs>.
 - 7 Turudić, M., „Novi regulatorni okvir Europske unije za javnu nabavu i hrvatski pravni sustav“, Hrvatska pravna revija, veljača 2016., 34., navodi:

gli bismo reći, državno-gospodarska aktivnost, pored generalnog, Zakona o općem upravnom postupku, ima i svoj specijalni zakonodavni okvir - Zakon o javnoj nabavi.⁸

S obzirom da je riječ o potrošnji proračunskih sredstava (nova- ca poreznih obveznika) koja se ne stječu samostalno u okviru vlastite gospodarske aktivnosti, za očekivati je konstantnu težnju za postiza- njem visokog stupnja svrhovitosti zakonodavnog okvira, primjene i postupanja u javnoj nabavi. Jedan dio tog nastojanja postiže se kroz strogo tumačenje pravnih normi javnonabavnog postupka, dok je u preostalom dijelu bitno, na ispravan način, uvažavajući sve okolnosti konkretno nastalog pravnog pitanja, uvažavati smisao, svrhu i cilj jav- nonabavnog postupka u okviru načela javne nabave.

2. O NAČELIMA JAVNE NABAVE

Kao što je uvodno rečeno, javnonabavni postupak karakterizira strogost/formalnost postupka⁹, koja se očituje kao izražena normira- nost u postupanju i poštivanju odredaba ZoJN-a, a što u teorijskom raspravljanju o javnonabavnom postupku dovodi do česte upotrebe i spominjanja načela formalnosti i strogosti. Navedena, teorijska nače-

„Važnost javne nabave za svaku državu članicu, pa tako i za EU, nije mogu- će dovoljno naglasiti. Postupcima javne nabave države članice pribavljaju se dobra, radovi i usluge velike vrijednosti i nužne za djelovanje tijela dr- žavne uprave i javnih tijela, čija vrijednost predstavlja značajan dio BDP-a, ali i motor cjelokupnoga gospodarstva.“

- 8 U Republici Hrvatskoj Zakon o javnoj nabavi sa svojim izmjenama i dopu- nama objavljen je u Narodnim novinama, br. 90/11,83/13,143/13 i 13/14 - dalje u tekstu: ZoJN.

Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine usvojila je novi Zakon o jav- nim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 39/01) koji je stupio na snagu 27. maja 2014. godine, ali je njegova pri- mjena bila odgođena do 28. novembra 2014. godine zbog potrebe usvajanja potrebnih podzakonskih akata. Autor će se u radu osvrnuti na iskustva u javnim nabavama u Republici Hrvatskoj.

- 9 Pretraživanjem sadržaja rješenja DKOM-a na internetstranici <http://www.dkom.hr/default.aspx?id=260#> i upisivanjem riječi „strogo formalan“ mo- guć je uvid u desetke rješenja u kojima se u obrazloženju navodi kako je po- stupak javne nabave strogo formalan, npr. rješenje Klasa: UP/II-034-02/15- 01/1350 na <http://pdf.dkom.hr/14725.pdf>.



la, a koja očito i opravdano proizlaze iz sveukupnog dojma percepcije javnonabavnog postupka, ipak kao takva nisu obuhvaćena i izričito navedena u članku 3. ZoJN-a, koji navodi načela javne nabave¹⁰: „načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što je načelo tržišnog natjecanja, načelo učinkovitosti, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti.“

U razumnoj mjeri poštivanjem „načela“ formalnosti i strogosti normi javnonabavnog postupka, stvaraju se pretpostavke za provođenje ostalih načela iz članka 3. ZoJN-a, odnosno osigurava se jednako-pravnost položaja svim zainteresiranim subjektima, sprječava se mogućnost diskriminirajućeg ponašanja naručitelja i njegovo diskrecijsko odlučivanje te bilo koji oblik i mogućnost zloupotrebe u postupku javne nabave. Ipak, konačno ostvarenje prava uvjetovano je pravnom radnjom, u pravilu žalbom, a kojom se ukazuje na moguće nepravilnosti.¹¹ Postupanje protivno normama, pa tako i načelima javnonabavnog postupka može dovesti do sankcioniranja bilo ponuditelja bilo naručitelja.

U slučaju kada norme javnonabavnog postupka ne poštuje ponuditelj, naručitelj će njegovu ponudu isključiti iz postupka ako su stečeni razlozi za isključenje sukladno čl. 67. i 68. ZoJN-a, odnosno odbiti na osnovi rezultata pregleda i ocjene ponuda (čl. 93. ZoJN-a). Drugostupanjsko tijelo u postupcima javne nabave¹² ispituje zakonitost i

10 Više o načelima i standardima EU koji se tiču javne nabave vidi u: Ljubanović, B., Britvić-Vetma, B., „Hrvatsko pravo javne nabave javne – usklađenost s pravo EU“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48, 2/2011., 408

11 Loboja, A., „Postupanje naručitelja u odnosu na neuobičajeno nisku cijenu ponude u postupcima javne nabave“, Hrvatska pravna revija, studeni 2015., 45.

12 Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: DKOM), osnovana je Zakonom o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, br. 18/13, 127/13 i 74/14), koji uređuje njezino ustrojstvo, dok se ZoJN bavi pitanjem sadržaja njezine nadležnosti. DKOM je samostalno i neovisno državno tijelo odgovorno Hrvatskom saboru. Nadležnost DKOM-a sadržana je u kontroli zakonitosti postupaka javne nabave kroz rješavanje žalbi. Više o DKOMU na internet stranici: <http://www.dkom.hr/default.aspx?id=6>.

ocjenjuje svrhovitost osporene odluke, postupka ili radnje naručitelja u granicama žalbenih navoda, ali pritom nije vezano žalbenim zahtjevima. Svaka država samostalno na nacionalnoj razini određuje sadržaj pravne zaštite u postupcima javne nabave, pri čemu je ta samostalnost, u našem slučaju, ograničena europskim pravom.¹³ Važeći ZoJN je proeuropski koncipiran i rezultat je harmonizacije sustava javne nabave s *acquiscommunitaire*, a u predmetnom segmentu implementacijom pravnozaštitnih direktiva.¹⁴

3. SVRHA I CILJEVI JAVNE NABAVE

Država predstavlja najvećeg kupca¹⁵, odnosno nabavljača roba, roba i usluga. Sama ta činjenica upućuje na javnu nabavu kao potencijalni gospodarsko – politički instrument u rukama države, koja povećanjem ili smanjenjem javne potrošnje tako utječe na trendove nacionalnog gospodarstva. Svrhu javne nabave moguće je odrediti kroz svrhu samih javnih naručitelja,¹⁶ pa tako možemo reći da je svrha javne nabave zadovoljenje potreba koje imaju opći interes. Uspostava pravila slobodnog tržišnog natjecanja, odnosno stvaranje uvjeta za konkurentnu praksu osnovni je cilj i preduvjet svrhovite javne potrošnje. Ista konačno rezultira racionalnijim trošenjem novaca poreznih obveznika (proračunskih sredstava), povećanjem povjerenja u

13 Pod pojmom pravo Europske zajednice (EZ) ili europsko pravo u tekstu se podrazumijeva pravo tzv. prvog stupnja EU, tj. pravo Europskih zajednica (Europska(ekonomska) zajednica, Euroatom i Europska zajednica za ugljen i čelik). O tome više: Meškić, Z., Samardžić, D. (2012.), *Pravo evropske unije I*, TDP, Sarajevo, 180.

14 Direktiva 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. kojom se izmjenjuju i dopunjuju Direktive Vijeća 89/665//EEZ i 92/13/EEZ vezano uz poboljšanu učinkovitost postupka revizije u vezi s dodjelom ugovora o javnim nabavama (SL L 335, 20. 12. 2007.).

15 Prema Mjesečnom statističkom izvješću br. 4/2015, Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske, BDP za 2014. godinu iznosio je 328 927 mil kn. Ukupna vrijednost nabave u RH za 2014.g. iznosila je 42.157.174.728 kn. Vidi: *Statističko godišnje izvješće o javnoj nabavi za 2014. godinu*, Ministarstvo gospodarstva, Portal javne nabave, 10

16 Članak 5. ZoJN-a



državne institucije, smanjenjem porezne evazije, razvojem i poticanjem većeg stupnja konkurentnosti gospodarskih subjekata uopće, i konačno, ostvaruju se zdrave pretpostavke za brži ekonomski razvoj. U drugom redu, ciljevi javne nabave ogledaju se kao povećanje pravne sigurnosti, sprečavanje korupcije, nepotizma, prijevvara i sl. na teret državnog proračuna. Do ostvarenja navedenih ciljeva može doći samo onda kada: a) naručitelj bude pravedan, nepristran, objektivan i odgovoran; b) gospodarski subjekti koji obavljaju određenu djelatnost budu mogli konkurirati u čitavoj Europskoj uniji, pod jednakim uvjetima; c) postupci javne nabave budu transparentni, jednako tretirajući za sve sudionike (zabrana diskriminacije), odnosno počivaju na bezuvjetnoj primjeni općih pravnih načela.

3.1. Praksa Suda EU

Opća pravna načela predstavljaju temelj pravne stečevine Zajednice, a razvijena su kroz praksu Suda Europske unije i sadržana su u Ugovoru o osnivanju EU.¹⁷ Iz četiri tržišne slobode iz Ugovoru o osnivanju EU: slobode kretanja roba, osoba, usluga i kapitala, izvode se temeljna načela tržišnog natjecanja: nediskriminacije, jednakog tretmana, transparentnosti, uzajamnog priznavanja i proporcionalnosti (razmjernosti). Zakonodavni okvir javne nabave, a koji obvezno uključuje opća pravna načela, trebao bi osigurati ostvarenje navedenih ciljeva. Oblikovanje sadašnjeg regulatornog okvira postignut je najvećim zaslugama Europske komisije i Suda EU, kao dviju institucija Europske unije koje su dale najveći doprinos u ovom razvoju. Naime, rezultat praćenja implementacije četvrtog regulatornog okvira i uočavanja svih problema vezanih za javnonabavne postupke svakako je Zelena knjiga o modernizaciji EU javne nabave iz 2011. godine. S druge strane Sud EU je u nekoliko predmeta uočio i pojasnio nejasnoće, ali istodobno i popunio praznine četvrtog regulatornog okvira.¹⁸ Sudska praksa

17 Treaty Establishing The European Community, (Consolidated Version), Official Journal of the European Union, C 321, 29.12.2006., http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf.

18 Vidi: Đerđa, D., „Praksa Europskog suda u postupcima javne nabave“, Hrvatska pravna revija, veljača 2008., 107.-111, kao i: Popovski, A., „Praksa Europskog suda u postupcima javne nabave“, Hrvatska pravna revija, svibanj 2011., 74.-78

je doprinijela i promjeni nekih dotadašnjih stajališta iz prethodnog regulatornog okvira i na taj način bila predvodnica novih stajališta i novog regulatornog okvira.¹⁹ U nove direktive su uvrštena stajališta utvrđena u sudskoj praksi Suda EU proizašla iz slučaja Teckal (C-107/98), Coditel (C-324/07) i Hamburg (C-480/06), koji se odnose na područja koje ne spada u područje primjene novih direktiva – ugovora i koncesija između subjekata u javnom sektoru sukladno uvjetima utvrđenim u odgovarajućim člancima direktiva (članak 12. Direktive 2014/24/EU, članak 28. Direktive 2014/25/EU i članak 17. Direktive 2014/23/EU). U nove direktive uključena su i pravila i iznimke koje su posljedica odluka Suda EU, kao u slučaju Pressetext (C-454/06) i Wall AG (C-91/08), koji se odnose na izmjenu ugovora o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja. U članku 72. Direktive 2014/24/EU određeno je da je ugovore i okvirne sporazume moguće mijenjati bez provođenja novog postupka javne nabave ako novi ugovaratelj zamjenjuje onoga kojemu je javni naručitelj prvotno dodijelio ugovor uslijed strukturalnih promjena kao što je preuzimanje, spajanje i stjecanje.²⁰

4. NORMATIVNI OKVIR JAVNE NABAVE

Kako bi se ostvarili ciljevi javne nabave, u prvom redu, potrebno je uspostaviti normativni okvir javne nabave – donijeti pripadajuće zakonsko rješenje²¹. S obzirom na važnost same javne nabave u kontekstu nacionalnog gospodarstva, razumljivo je zaključiti kako i sam zakonodavni okvir javne nabave zauzima prioritetnu i važnu ulogu u pravnom poretku svake države, a samim time i u pravu Europske unije. Pravnom regulacijom javne nabave postiže se u prvom redu integracija, ali i funkcioniranje europskog tržišta.²² Zakonodavnim

19 Usp. Turudić, M. u: „Novi regulatorni okvir Europske unije za javnu nabavu i hrvatski pravni sustav“, 38.-39.

20 Usp. Petrlik, R. A., „Predstoji nam usklađivanje sustava javne nabave s novim Direktivama“, portal IUS-INFO, 24.6.2014., pregledano 6. 6. 2016.

21 Vidi: Loboja, A., „Okvirni sporazum prema Zakonu o javnoj nabavi – važeće normativno rješenje i praksa, s osvrtom na novine koje donose nove direktive EU u području javne nabave“, Hrvatska pravna revija, travanj 2015., 32-43

22 Tako: Bovis, C. (2007.), *EU Public Procurement Law*, Elgar European Law, Cheltenham, 4



rješenjem javne nabave određuje se i potrebno razlikovanje u funkcioniranju javnog i privatnog sektora. Razliku između javne nabave i privatnog sektora determinira konačni cilj javne nabave – najbolja vrijednost (nabavljenog) za novac poreznih obveznika - BVFM.²³

4.1. Razvoj reguliranja javne nabave na području Republike Hrvatske

Prof. Medvedović ističe da javna nabava i njezina cjelovita regulacija s osiguranom upravnom i upravnosudskom zaštitom sudionika nema dugu tradiciju u hrvatskom pravu. Navodi da su u razdoblju tzv. prve Jugoslavije postojali propisi kojima je relativno iscrpno bilo uređeno zaključivanje ugovora između države i privatnih korporacija. Nadalje, u socijalističkoj Jugoslaviji javna nabava nije bila cjelovito pravno uređena, već se tek u rijetkim situacijama, na temelju posebnih propisa trebao provoditi naročiti postupak nabave robe i usluga, i to kada se radilo o dobavi iz inozemstva ili o investicijskoj izgradnji.²⁴ Razvoj javnonabavnog zakonodavstva u Republici Hrvatskog započinje svoju ozbiljniju i konstruktivniju etapu tek 1997-1998. godine, pod utjecajem međunarodnih asocijacija i financijskih institucija (WTO, EBRD), donošenjem prvog Zakona.²⁵ Do tada je isti postupak bio „uređen“ Uredbama Vlade.²⁶

23 Eng. Best value for money – najbolja cijena za novac

24 Usp. Medvedović, D., „Upravna zaštita sudionika u postupku javne nabave u hrvatskom pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48 (2011), broj 2, 100)

25 Zakon o nabavi roba, usluga i ustupanju radova donesen je 19. prosinca 1997.g. Objavljen je u Narodnim novinama br. 142 od 31. prosinca 1997.g., a počeo se primjenjivati od ožujka 1998. godine. Ispravak je objavljen u Narodnim novinama br. 32 od 10. travnja 2001.g.,

26 Uredba o postupku nabave roba i usluga i ustupanju radova, Narodne novine, br. 13 od 28. veljače 1995. g. Uredba je stupila na snagu danom objave. Uredba o postupku nabave roba i usluga i ustupanju radova, Narodne novine, br. 25 od 29. ožujka 1996.g., a primjenjivala se od 1. travnja 1996. g. i Uredba o postupku nabave roba i usluga i ustupanju radova, Narodne novine, br. 33 od 28. ožujka 1997.g., a primjenjivala se od 1. travnja 1997.g.,

4.2. Utjecaj regulatornog okvira Europske unije za javnu nabavu na sustav Republike Hrvatske

Na daljnji tijek razvoja, kvalitetu i kvantitetu uređenja normativnog okvira nesumnjivo je isprva utjecala obveza prilagodbe zakona, preuzeta potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica (Luksemburg, 29. listopada 2001. g.) i njegovom ratifikacijom.²⁷

Kasnije, kao članica, u okviru obveza za harmonizacijom, odnosno usklađenjem s pravom Europske unije, nacionalna zakonodavstva postižu ujednačavanje i standardizaciju, između ostalog i javnonabavnog prava, a što je doprinos i preduvjet u ostvarivanju jedinstvenog Europskog tržišta. Javna nabava propisuje se u okviru nacionalnog zakonodavstva, ali temelje i uzor nacionalnog prava predstavlja pravo Europske unije.²⁸ Posljedica takvog usklađenja je sve veća sličnost nacionalnih procesnih prava različitih država članica. Osim toga, nije dovoljna samo implementacija direktiva u nacionalno pravo, nego je potrebno nacionalno pravo uvijek tumačiti u skladu sa svrhom i ciljem prava EU²⁹, a što ne mora uvijek biti sukladno pravnom mišljenju nacionalnog tijela koje konkretno odlučuje.

Pravni sustav javne nabave u Republici Hrvatskoj u cijelosti se temelji na preuzetim direktivama o javnoj nabavi.³⁰

27 Sporazum je ratificiran Zakonom o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica kojeg je 5. prosinca 2001.g. usvojio Hrvatski sabor. Zakon je objavljen u Narodnim novinama - međunarodni ugovori br. 14. od 27. listopada 2001.g. i stupio je na snagu osmog dana od objavljivanja.

28 Više o tome: Čapeta, T., i Rodin, S. (2011.), „Osnove prava Europske unije“ Narodne novine, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje.

29 Sud EU, u predmetu C-14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann/Land Nordrhein Westfalen (Von Colson), 1984, 1981., paragraf 26. presude, uveo je obvezu tumačenja nacionalnog prava u skladu s direktivama.

30 To su u osnovi: Direktiva 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (OJ L 134) i Direktiva 2004/17/EZ od 31. ožujka 2004. kojom se usklađuju postupci nabave subjekata koji djeluju u sektorima vodoopskrbe, energetike, prometa i poštanskih usluga (OJ L 134) te Direktive kojim se mijenjaju ispravljaju osnovne.



U Službenom listu Europske unije L 94 od 28. ožujka 2014. godine objavljene su tri nove direktive iz područja javne nabave, koje čine novi javnonabavni regulatorni okvir. To su Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji, Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ³¹, te Direktiva 2014/25/EU³² Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ.³³

Rok za transpoziciju Direktiva 2014/24/EU i 2014/25/EU bio je do 18. travnja 2016. Mada važeći ZoJN dijelom sadrži odredbe koje su usklađene s odredbama novih direktiva, ipak ostaje činjenica da Republika Hrvatska formalno nije navedene direktive prenijela u danom roku.³⁴ K. Zovko navodi: „Činjenica da Republika Hrvatska nije na vrijeme prenijela nove direktive u nacionalno zakonodavstvo, predstavlja za naručitelje izazov u pripremi i provedbi postupaka velike vrijednosti u razdoblju dok na snagu ne stupi novi Zakon o javnoj nabavi. Problem je u tome što se postavlja pitanje tumačenja odredba direktiva i tko je zadužen za to – naručitelji ili nadležne institucije. Dakako da bi to trebale biti nadležne institucije, no činjenično stanje sada je takvo da su naručitelji upućeni na autonomno ponašanje. Stoga se možemo nadati da će novi Zakon o javnoj nabavi biti donesen čim prije.“³⁵

31 Vidi: Turudić, M., op. cit., 39.-43.

32 Vidi: Turudić, M., op.cit., 43. i 44.

33 U tijeku je izrada nacrtu novog Zakona o javnoj nabavi kojim će biti implementirane navedene Direktive.

34 Loboja, A., „Europska komisija je utvrdila standardni obrazac europske jedinstvene dokumentacije o nabavi (ESPD)“, Hrvatska pravna revija, svibanj 2016., 57. navodi: „Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća je obvezujuća sa svaku državu članicu kojoj je upućena, u pogledu rezultata koji je potrebno postići, a način preuzimanja prepušten je nacionalnim tijelima. S druge strane, uredbe Europske komisije obvezujuće su u cijelosti i neposredno se primjenjuju u svim državama članicama.“

35 Zovko, K., „Razlozi isključenja i „samokorigiranje“ – izravan učinak Direktive 2014/24/EU“, Informator, broj 6420 od 30.5.2016., 3

Opravdano se javljaju i vrlo slični, zajednički problemi, prvenstveno problem krutosti i strogosti odredaba. Vrlo često i opravdano se postavljaju pitanja koji su glavni razlozi strogosti normi i strogosti načina interpretiranja istih. Suština svih odgovora svodi se na zaključak – postupak javne nabave je vrlo složen. Navedeni zaključak nije netočan, ali je paušalan i općenit, on istovremeno daje odgovor na sve, ali i konkretno ne odgovara ni na što.

Nedovoljna prisutnost, frekventnost ciljane i konstruktivne kritike logično upućuje i na činjenicu da se i postojeće zakonodavno rješenje, vrlo vjerojatno, ne koristi i ne razumije na pravi način. Navedeno je donekle i jasno, obzirom na činjenice: kratke tradicije ozbiljnijeg bavljenja javnom nabavom, zakonodavna povijest predmetnog segmenta, nedavno uvedena obveza formalno konstantnog stručnog osposobljavanja³⁶, doživljavanje javne nabave kao usputnog posla i tradicija negativne percepcije te razmišljanja dobrog dijela javnosti o javnoj nabavi kao području pogodnom za korupciju.^{37, 38} Nove Direktive bez sumnje iznova unose određeni stupanj fleksibilnosti postupanja u postupcima javne nabave, a što je konstantna namjera europskog zakonodavca.³⁹ Direktiva 2014/24/EU predviđjala je europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi (ESPD)⁴⁰, koja predstavlja ažuriranu, službenu izjavu gospodarskog subjekta, natjecatelja ili po-

36 Članak 24. stavak 2. - Zakon o javnoj nabavi («Narodne novine», broj 90/2011) i Pravilnik o izobrazbi u području javne nabave (NN 06/2012 i 125/14) – prvi put uvedena obveza i kriteriji trajne izobrazbe u području javne nabave.

37 <http://www.hup.hr/vrijeme-je-za-reformu-javne-nabave.aspx>; <http://www.index.hr/vijesti/clanak/dokazano-sustav-javne-nabave-u-hrvatskoj-pod-utjecajem-je-korupcije-na-svim-razinama-vlasti/843646.aspx>; <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/bih-najvise-korupcije-u-javnim-nabavkama>; <http://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/sramota-hrvatska-ima-najkorumpiraniju-javnu-nabavu-u-cijeloj-eu-zbog-korupcije-gubimo-15-posto-bdp-a-godisnje/35530/>.

38 Također vidi: Ljubanović, B. Britvić-Vetma, B., op. cit., 415.

39 Vidi npr. članak 18. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi (NN 83/12) kojim se mijenja postojeći članak 92. Zakona. Otvara se mogućnost uklanjanja pogrešaka, nedostataka ili nejasnoća koje se mogu ukloniti, a koje se utvrde u postupku pregleda i ocjene ponuda.

40 ESPD (engl. European Single Procurement Document)



nuditelja, a služi kao prethodni dokaz u postupku javne nabave, koji se daje umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane.⁴¹

Fleksibilniji način uređivanja propisa javne nabave prilagodljiviji je konkretnom slučaju, ali je za primjenjivače⁴² zahtjevniji jer od njih traži više interpretativnog angažmana u skladu s ciljevima javne nabave. S druge pak strane, preciznije, strože normiranje olakšava primjenu u postupanju, ali isto tako teže prati složenost konkretne situacije i dinamiku životnih promjena, kojima svakodnevno svjedočimo.

Budući da su direktive takvi akti koji obvezuju države članice u pogledu cilja normiranja koji se njima želi ostvariti, ali im istodobno ostavljaju slobodu u izboru forme i metode kojima će se taj cilj postići⁴³ – moguće je postići veći stupanj normativne fleksibilnosti. Dinamika i raznovrsnost društvene stvarnosti, brzina njezinih promjena ne može se obuhvatiti samo strogim, statičnim i apstraktnim normama. Zbog toga je europsko pravo dinamično, odnosno podložno je promjenama zbog prilagođavanja novonastalim situacijama i praksi.⁴⁴ Unatoč nastojanjima u brzini promjena i prilagodbe europskog prava, ipak nije moguće u potpunosti, normativnopravno pratiti obuhvatnost životne dinamike.

U tom slučaju, osim formalnog znanja do izražaja dolazi vještina korištenja svih raspoloživih načina tumačenja pravnih normi i hrabrost za primjenu istih.⁴⁵

41 Loboja, A. navodi: „Rješenje koje donosi nova „klasnična“ direktiva u vezi s načinom dokazivanja sposobnosti u postupku javne nabave, nakon transpozicije novih direktiva u nacionalna zakonodavstva država članica EU, značajno će pojednostavniti i ubrzati provedbu postupaka javne nabave, smanjiti administrativno opterećenje, ali i troškove sudjelovanja gospodarskih subjekata u postupcima javne nabave.“ Vidi: Loboja, A., „Europska komisija je utvrdila standardni obrazac europske jedinstvene dokumentacije o nabavi (ESPD)“, 56.

42 U prvom redu nacionalnog zakonodavca, obveznike javne nabave, gospodarske subjekte, žalbena tijela.

43 Čl. 288. st. 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, 2010/C 83/01.

44 Arrowsmith, S., *The Law of Public and Utilities Procurement*, 160.

45 Na <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=5107>, portalu Javna nabava, Ministarstva gospodarstva RH, objavljeno je „POSTUPCI JAVNE NABAVE VELIKE VRIJEDNOSTI OD 18. TRAVNJA 2016. – IZRAVAN UČINAK DIREKTIVE

2014/24/EU I 2014/25/EU“ (pregledano 6. lipnja 2016.) Navodi se, između ostalog: „Dakle, direktive su obvezujući pravni akti, ali samo u pogledu rezultata, odnosno cilja koji je potrebno postići, dok je odabir oblika i metode postizanja tog rezultata prepušten tijelima država članica kojima su upućene.

Vezano za učinak direktive u pravnom poretku države članice ako ista nije prenesena u pravni poredak države članice u propisanom roku ili je prenesena pogrešno skrećemo pozornost na to da prema stalnoj sudskoj praksi Suda EU kad god se odredbe direktive sadržajno gledajući čine bezuvjetnima i dovoljno određenima, pojedinci se na te odredbe mogu pozivati pred nacionalnim sudovima protiv države ako je ona propustila direktivu prenijeti u nacionalno pravo u propisanim rokovima ili ako ju je pogrešno prenijela (vidjeti osobito presudu u predmetu Becker, 8/81, ECLI:EU:C:1982:7, točku 25., kao i presudu u predmetu Dominguez, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, točku 33. i tamo navedenu sudsku praksu). Odredba prava Unije bezuvjetna je ako propisuje obvezu koja ne sadrži nijedan uvjet i ne ovisi u svojoj provedbi ili u svojim učincima o poduzimanju nijedne mjere od strane institucija EU ili država članica (vidjeti u tom smislu presudu u predmetu Almosagrárkülkereskedelmi, C-337/13, ECLI:EU:C:2014:328, točka 32., kao i presudu u predmetu Pohl-Boskamp, C-317/05, ECLI:EU:C:2006:684, točka 41.).

Napominje se da prema članku 288. stavka 3. UFEU-a obvezujući karakter direktive, koji predstavlja osnovu za mogućnost pozivanja na direktivu, postoji samo u odnosu na „svaku državu članicu kojoj je upućena“. Slijedom toga Sud EU je pravnog shvaćanja da direktiva sama po sebi ne može pojedincu nametnuti obveze, pa se na nju kao takvu nije moguće pozvati pred nacionalnim sudom protiv pojedinca (presuda u predmetu KolpinghuisNijmegen, 80/86, ECLI:EU:C:1987:431, točka 9.; presuda u predmetu Faccini Dori, C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292, točka 20., kao i gore navedenu presudu Dominguez, točka 37. i tamo navedena sudska praksa).

Što se tiče tijela protiv kojih se može pozivati na odredbe direktive, iz sudske prakse Suda EU proizlazi da se na te odredbe može pozivati protiv države bez obzira na svojstvo u kojem ona djeluje, kao poslodavac ili javna vlast. Naime, Sud EU smatra da treba izbjeći situaciju u kojoj bi država mogla imati koristi od svog nepoštivanja prava Unije (vidjeti u tom smislu presudu u predmetu Marshall, 152/84, ECLI:EU:C:1986:84, točku 49., presudu u predmetu Foster i dr., C-188/89, ECLI:EU:C:1990:313, točku 17., kao i gore navedenu presudu Dominguez, točku 38.).

Tako se, prema sudskoj praksi Suda EU, među subjekte protiv kojih se može pozivati na odredbe direktive koje mogu imati izravan učinak ubraja i subjekt kojemu je, bez obzira na njegov pravni oblik, na temelju akta javne vlasti, povjereno obavljanje službe od javnog interesa pod njezinim nadzorom te u tu svrhu raspoložive iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima (gore navedena presuda



4.3. Interpretacija zakonskih odredaba iz područja javne nabave

Zakonodavstvo, a što je razumljivo, ne može obuhvatiti sve životne situacije. Tako i zakonodavstvo javne nabave nije i ne može svojom preciznošću obuhvatiti sve situacije, jednostavno dati odgovor na sve dileme niti uvijek dati kristalno jasnu normu. Ovo posebno dolazi do izražaja kada se radi o ocjeni formalne valjanosti ponude ponuditelja, kada se određuju i procjenjuju uvjeti i zahtjevi iz dokumentacije za nadmetanje i sl.. U slučajevima nedostatka konkretne norme, poseže se za tumačenjem pravne norme, a sve kako bi se utvrdilo više mogućih značenja i pronašlo najbolje rješenje nastalog pitanja. Tumačenje pravne norme vještina je koja zahtijeva i veliko pravno znanje onog koji pravnu normu primjenjuje, ali i hrabrost upuštanja u samu interpretaciju zakonske odredbe.

Postoje različite metode tumačenja: leksičko-gramatička (jezično), logičko, sistematsko, teleološko (ciljno), subjektivno i objektivno, povijesno, doslovno, suženo i prošireno tumačenje.⁴⁶ Kada se pojavi potreba za tumačenjem pravne norme, primjenjivači pravne norme, ovdje naručitelji i/ili žalbeno tijelo, često zasnivaju svoje tumačenje nagramatičkom tumačenju.⁴⁷ Gramatičko tumačenje se u novijoj praksi vrlo često pokazuje kao nedostatno. Ovo posebno ako se ima na umu situacija kada se radi o odredbi koja je posljedica implementacije europskog prava, a što je danas vrlo čest slučaj. Kada govorimo o gramatičkom tumačenju podrazumijevamo situaciju kada tijelo koje odlučuje, a ujedno i tumači, utvrđuje sadržaj i smisao samo na temelju

Foster i dr., točka 20.; presuda u predmetu Collino i Chiappero, C-343/98, ECLI:EU:C:2000:441, točka 23.; presuda u predmetu, RieserInternationale Transporte, C-157/02, ECLI:EU:C:2004:76, točka 24.; presuda u predmetu Farrell C-356/05, ECLI:EU:C:2007:229, točka 40., kao i gore navedena presuda Dominguez, točka 39.).

Slijedom svega navedenog, Ministarstvo gospodarstva je mišljenja da bi naručitelji u smislu Zakona o javnoj nabavi u postupcima javne nabave velike vrijednosti započetim od 18. travnja 2016. uz odredbe Zakona o javnoj nabavi morali uzeti u obzir i odredbe Direktive 2014/24/EU i Direktive 2014/25/EU koje su bezuvjetne i dovoljno određene.“

46 Visković, N., Tumačenje u pravu, *Pravni život*, 7-8/1988., 1012; Visković, N. (2006.), *Teorija države i prava*, Zagreb, Birotehnika, 246

47 Visković, N. (2006.), *Teorija države i prava*, Zagreb, Birotehnika, 247

shvaćanja riječi i njihove međusobne povezanosti u rečenici promatrane norme. Nasuprot ove metode stoji metoda ciljnog tumačenja, teleološka metoda. Korištenjem istovremeno metoda jezičnog i ciljnog tumačenja određene odredbe, nerijetko nas može dovesti do različitog značenja.

Ovo je vrlo razumljivo, dovoljno je samo uzeti *komponentu vremena* u kojem se društvo nalazi kada se obavlja ciljno tumačenje, koju komponentu gramatičko tumačenje, recimo, ne može uzeti u obzir, jer ista npr. nije obuhvaćena promatranom normom. Mišljenja smo kako je prilikom tumačenja potrebno koristiti više načina tumačenja, a što je i stajalište pravnih teoretičara.⁴⁸ I cjelokupna europska pravna praksa inzistira na interpretaciji i primjeni prava u skladu sa ciljevima koji se žele postići, što upućuje na veće oslanjanje na teleološko ili ciljno tumačenje normi. Iako većina elemenata kao npr. dinamičnost vremena u kojem živimo, pravno relevantne norme, sudska praksa⁴⁹ i pravna teorija daje mogućnost i upućuje na interpretaciju u skladu sa ciljevima i svrhom pravne norme, nerijetki su slučajevi koji ukazuju na drugačiju interpretativnu argumentaciju.⁵⁰ U nastavku rada se navode neki primjeri.

48 Harašić, Ž., „Viskovićeva teorija tumačenja u pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48, 1/2011., 65; Visković, N., „Teze za teoriju tumačenja u pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, XXVI/1989., 88

49 Ovdje valja posebno istaknuti odluke Ustavnog suda, objavljene na www.usud.hr. Npr. Odluka broj broj: U-III-4459/2012., 6 „(...) Oni su dužni pravne norme tumačiti polazeći od cilja i svrhe koju je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem te u skladu s tako utvrđenom svrhom primjenjivati mjerodavnu normu, imajući u vidu specifične okolnosti konkretnog slučaja. Koju će metodu interpretacije pritom primijeniti, stvar je njihovog odabira i nije predmet ustavnosudske ocjene, pod uvjetom da način na koji tumače i primjenjuju mjerodavno pravo u svakom pojedinom slučaju ima racionalnu osnovu i objektivno opravdanje ...“

50 Više o interpretativnim metodama u: Marković, S., „Interpretativne metode jurisprudencije Ustavnog suda Republike Hrvatske“, doktorski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2015. godine. Također vidjeti: Robert, A., „Teorija pravne argumentacije, Teorija racionalnog diskursa kao teorija pravnog utemeljenja, Pogovor (1991): Odgovor nekim kritičarima“, Zagreb, veljača 2015. Vidjeti i: Pavlović, M., „Tumačenje pravnih pravila, 2. dio“, Informator, broj 5284.



4.3.1. Dokazi tehničke i stručne sposobnosti

Kako bi otklonio mogućnost i razloge eventualnog odbijanja ponude, ponuditelje prilikom izrade ponude, obvezan postupiti prema uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje.⁵¹ U ovoj objavnoj fazi postupka, prvenstveno je od velike važnosti da su tako postavljeni uvjeti i zahtjevi sposobnosti, razumljivi i zakoniti, a čime se otklanja mogućnost subjektivnog postupanja naručitelja i kršenja ranije spomenutih načela javne nabave.⁵² U pravilu, utvrđivanje uvjeta i zahtjeva nije sporno sve dok naručitelj, sukladno zakonu, postavlja minimalne razine sposobnosti i njihov način dokazivanja.⁵³ Kao vrlo čest i uspješan povod žalbenim postupcima protiv dijela dokumentacije⁵⁴ pokazali su se slučajevi u kojima su naručitelji postavljali uvjete više razine (financijske i/ili tehničke i stručne) sposobnosti, bez obrazloženja, a što je bilo protivno jasnim i izričitim normativnim odredbama.⁵⁵

Nasuprot ovim, recimo, manje ili više zahtjevnim otklanjanjima (većih ili manjih) nepravilnosti u tijeku prije dostave ponude, postavlja se pitanje stupnja formalnosti, odnosno strogosti načina ocjenjivanja pravilnosti i stupnja manjkavosti već dostavljenih ponuda, u fazi pregleda i ocjena ponuda. Dostavom ponuda, nekad nepoznato mogući broj ponuditelja iz faze roka za dostavu, postaje točno određeni broj ponuditelja koji se ne samo subjektivno predstavljaju, nego i objektivno konkretiziraju kroz dostavljene ponude. U ovoj fazi postupka nije rijedak slučaj da ponude imaju manje nepravilnosti koje ipak mogu biti od značajnog

51 Vidi članak 87. stavak 1. u svezi sa člankom 93. stavak 1. ZoJN-a

52 Vidi: Zoran, V., „Korištenje upute s dodatkom „jednakovrijedno“ u postupcima javne nabave s primjerima iz prakse“, Hrvatska pravna revija, svibanj 2016., 64-73

53 Vidi članak 69. stavak 3. i 4. ZoJN-a

54 Vidi <http://www.dkom.hr/default.aspx?id=260#>. Na Internet stranicama DKOM-a moguće je pretraživanje sadržaja odluka. Upisivanjem riječi „više razine“ moguć je uvid u desetke rješenja kojima je DKOM elegantno poništavala dokumentaciju koja nije bila sukladna jasnoj i izričitoj odredbi o dužnosti obrazloženja okolnosti više razine.

55 Vidi članak 9. stavak 7. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (Narodne novine br. 10/2012); dalje: Uredba, a u svezi sa člankom 69. stavak 3. i 4. ZoJN-a.

utjecaja na odabir. Prilikom ocjene ponude, odnosno dostavljenih dokaza razine sposobnosti, bilo bi poželjno da naručitelj iste ocjenjuje što objektivnije - manje formalno - uvijek imajući na umu svrhu javnonabavnog postupka.⁵⁶ Ukoliko naručitelj, prilikom donošenja odluka o odabiru, ipak ustraje na strogo - formalnoj primjeni zakona, opravdano je očekivati već⁵⁷ od žalbenog tijela da - ustaljenom praksom - kroz svoja rješenja, utječe na buduće fleksibilnije načine odlučivanja naručitelja.

Naručitelji gotovo uvijek, kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti za izvršenje ugovora o javnoj nabavi, ovisno o prirodi, količini, važnosti i namjeni npr. usluga, traže:

„1. popis ugovora o uslugama izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, a ako je potrebno radi osiguranja odgovarajuće razine natjecanja naručitelj može odrediti i duže razdoblje. Popis ugovora sadrži iznos, datum pružene usluge i naziv druge ugovorne strane. Ako je druga ugovorna strana naručitelj u smislu ovoga Zakona, popis kao dokaz o uredno pruženoj usluzi sadrži ili mu se prilaže potvrda potpisana ili izdana od naručitelja. Ako je druga ugovorna strana privatni subjekt, popis kao dokaz o uredno pruženoj usluzi sadrži ili mu se prilaže potvrda tog subjekta, a u nedostatku iste vrijedi izjava gospodarskog subjekta uz dokaz da je potvrda zatražena. Ako je potrebno, javni naručitelj može izravno od druge ugovorne strane zatražiti provjeru istinitosti potvrde, (...)“^{58/59}.

U svojim odlukama o odabiru, nisu se svi naručitelji priklonili strogo - formalnom tumačenju gore citirane zakonske odredbe pretočene u dokumentaciju za nadmetanje, te odbili ponude i/ili isključili ponuditelje koji, iako imaju suštinski zadovoljavajuće potvrde druge ugovorne strane, nisu dostavili popis tih potvrda.⁶⁰

56 „Najbolja cijena za novac poreznih obveznika“

57 Čekati Odluke Upravnog ili Ustavnog suda je u smislu oplemenjivanja javnonabavne prakse uvijek korisno, dok se postavlja pitanje praktične korisnosti, ako se te odluke donose nekoliko godina nakon što je javna nabava već izvršena.

58 Članak 72. stavak 5. točka 1. ZoJN-a (izmijenjen Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi 83/13).

59 U članku 72. stavak 3. i stavak 4. u točkama 1. ZoJN-a i kod nabave roba i radova, dio koji se odnosi na sadržaj popisa ili potvrde, kao dokaza sposobnosti, uređeno je na identičan način.

60 Relevantni dijelovi odluka citirani su u rješenjima DKOM-a koja su donesena po žalbama izjavljenim na te odluke: Klasa: UP/II-034-02/10-01/1705;



Rješavajući povodom žalbi na ranije spomenuta odlučivanja naručitelja, DKOM svoje stavove također izražava u rasponu manje formalnog stava i jasno argumentiranog: „(...) potvrde o urednom ispunjenju ugovora koje daje druga ugovorna strana...imaju izvornu dokaznu snagu glede ostvarenog iskustva, dok sam popis...tih istih potvrda predstavlja samo popratnu ispravu kojom se potvrde evidentiraju“⁶¹, do strogo formalnog stava, uz mehaničko pozivanje na tekst dokumentacije, odnosno odredbe ZoJN-a: „(...) da ponuda žalitelja ne sadrži popis...Žalitelj dostavlja samo potvrde drugih ugovornih strana...bez popisa...traženi dokaz tehničke i stručne sposobnosti nije dostavljen sukladno propisanom u dokumentaciji...“⁶²; „...odabrani ponuditelj dostavio je potvrdu o izvršenim ugovorima (za tri ugovora), izdanu od druge ugovorne strane...Međutim,...u ponudi nije dostavio popis...s obzirom da je postupak javne nabave strogo formalan...“⁶³; „...potvrde sadrže sve tražene podatke te ispunjavaju svrhu traženog dokaza iz...dokumentacije za nadmetanje, međutim, utvrđeno je također da nije dostavljen popis...kako je traženo dokumentacijom...“⁶⁴.

U izdvojenom rješenju DKOM-a, koje je također moguće promatrati u kontekstu ranije analiziranih rješenja, navodi se: „(...) Bez obzira na ukupnu vrijednost svih ugovora koja je navedena u predmetnim potvrdama, budući da je točkom...dokumentacije...propisano da popis mora biti popraćen potvrdama druge ugovorne strane, utvrđeno je da zbroj vrijednosti svih potvrda koje se odnose na ugovore navedene u popisu iznosi...manje od iznosa...kako je traženo točkom...dokumentacije“⁶⁵.

Klasa: UP/II-034-02/12-01/28; Klasa: UP/II-034-02/12-01/77; Klasa: UP/II-034-02/12-01/1121; Klasa: UP/II-034-02/14-01/464 i Klasa: UP/II-034-02/14-01/817. javna objava odluka obavlja se putem internetske stranice <http://www.dkom.hr/default.aspx?id=260>.

61 Rješenja DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/10-01/1705; Klasa: UP/II-034-02/12-01/28 i Klasa: UP/II-034-02/12-01/77, u kojima je DKOM zauzeo stav da nedostatak popisa ne predstavlja manjkavost zbog koje ponudu treba odbiti. Popis predstavlja samo popratnu ispravu, bez ikakve dokazne snage.

62 Rješenja DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/12-01/1121

63 Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/14-01/464

64 Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/14-01/817

65 Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/13-01/1441, izdvojeno je iz promatranja zbog činjenice što je ponuditelj u ovom postupku dostavio popis koji nije pratio valjane i prema dokumentaciji za nadmetanje zadovoljavajuće potvrde.

Svim analiziranim rješenjima DKOM-a zajednička je činjenica kako su ponuditelji dostavili sadržajno valjane potvrde potpisane ili izdane od druge ugovorne, kojim potvrđama se sukladno odredbama zakona dokazuje tehnička i stručna sposobnost, a što je potvrđeno i u obrazloženjima rješenja. Odredba o tehničkoj i stručnoj sposobnosti ima za cilj i svrhu dati mogućnost dostavljanja ponude samo onim ponuditeljima koji imaju traženo iskustvo i koji to iskustvo (uredno pruženo) mogu dokazati na propisani način, ispravom⁶⁶ (potpisanom ili izdanom) od druge ugovorne strane ili izjavom uz dokaz da je potvrda zatražena.

Iako prema stavu autora promatrana norma premda opsežna, dovoljno jasno⁶⁷ već i gramatičkim pristupom upućuje na glavnu obvezu gospodarskog subjekta i određuje pravosnažnost traženih dokaza, u cilju detaljnije analize proširiti ćemo fokus promatranja.

Cilj zakonodavnog okvira javne nabave jest provođenje učinkovitih i transparentnih postupaka javne nabave, uz ostvarivanje pozitivne interakcije države i gospodarskih subjekta (ponuditelja), a na dobrobit društva u cjelini. Učinkovitost se postiže pojednostavljenjem, odnosno uklanjanjem nepotrebnih administrativnih zapreka koje otežavaju provedbu i ujedno povećavaju troškove kako za naručitelje, tako i za ponuditelje.⁶⁸ Imperativnom i suštinskom odredbom članka 3. ZojNa, naručiteljima je stavljen naglasak na poštivanje načela javne nabave, među ostalima i načela razmjernosti⁶⁹ te primjenu zakona na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu i ekonomično trošenje sredstava javne nabave.⁷⁰

66 Autor ovdje ciljano koristi termin isprava, kako bi se distancirano od pojma popis ili potvrda koji se koristi u odredbi članka 72. ZojN-a, a sve iz razloga stavljanja naglaska na sadržaj, a ne naziv traženog dokaza.

67 Relevantni dio norme glasi: "Popis ...sadrži iznos, datum pružene usluge i naziv druge ugovorne strane....popis kao dokaz o uredno pruženoj usluzi sadrži ili mu se prilaže potvrda potpisana ili izdana od...".

68 Vidi Prijedlog zakona o javnoj nabavi, s Konačnim prijedlogom zakona, PZE 865, 1-2., dostupno na stranici <http://edoc.sabor.hr/Views/AktView.aspx?type=HTML&id=23124>.

69 Vidi: Rodin, S., „Načelo proporcionalnosti - porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 50 (2000), 1-2, 31-53.

70 Vidi članak 3. ZojNa.



Proširenim promatranjem utvrđena je jasno i izričito izražena volja, cilj i legitimna svrha koju je zakonodavac želio postići predmetnim zakonom, a što još dodatno ide u prilog činjenici kako su odluke onih naručitelja i stavovi iz rješenja DKOM-a koja inzistiraju na nedostatku popisa - pored valjanih potvrda - ipak pretjerano formalna. Ovo i iz razloga što ovakvim pristupom ne postoji mogućnost odabira ponuda s manjim nedostatkom, a koja je znatno cjenovno niža od one odabrane.⁷¹Neki autori smatraju kako je za naručitelja bolje i u situacijama kada to nije baš objektivno opravdano, da se strogo drže odredaba zakona, dok je DKOM taj od koga se očekuje više interpretativne intervencije koja će biti popraćena jasnom i dosljednom praksom.⁷²

Smatramo da je angažman i inicijativa u pravcu što kvalitetnije interpretacije i primjene zakona potrebna iz svih smjerova, uz poseban naglasak na naručitelje i na DKOM, kao njegove provoditelje. Ovdje valja istaknuti kako je naručiteljima, osim vlastitih resursa, na raspolaganju i mogućnost dobivanja stručne pomoći od strane resornog ministarstva, koje itekako može utjecati na javnonabavnu svijest naručitelja.⁷³

Ustavni sud kroz svoju praksu u ustavnosudskim odlukama vrlo često navodi:

„Ustavni sud ponavlja svoje ustaljeno stajalište da je zadaća u prvom redu nadležnih tijela državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Oni su dužni pravne norme tumačiti polazeći od cilja i svrhe koju je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem te u skladu s tako utvrđenom svrhom primjenjivati mjerodavnu normu, imajući u vidu specifične okolnosti konkretnog slučaja. Koju će metodu interpretacije pritom primijeniti, stvar je njihovog odabira i nije predmet ustavnosudske ocjene, pod uvjetom da na-

71 U slučaju iz npr. Rješenja Klasa: UP/II-034-02/13-01/1441 zbog pogrešnog popisa, ali valjanih potvrda (sukladno traženim dokazima tehničke i stručne sposobnosti) odabrana je prva iduća ponuda koja je bila 3.974.000,00 kuna skuplja. Naručitelj Državni ured za središnju javnu nabavu u otvorenom postupku javne nabave za usluge kolektivnog osiguranja osoba od posljedica nesretnog slučaja, ev.br. 8/2013, broj objave: 2013/S 002-0054101.

72 Vidi: Pejaković, S., „Značenje forme u postupcima javne nabave“ Hrvatska pravna revija, 2/2015, 73.

73 Vidi Mišljenja Ministarstva gospodarstva, Ureda za javnu nabavu na: <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=4011>.

čin na koji tumače i primjenjuju mjerodavno pravo u svakom pojedinom slučaju ima racionalnu osnovu i objektivno opravdanje i ne dovodi do povrede ustavnih prava stranaka u postupku. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja odnosno primjene prava suglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnositelja ustavne tužbe.⁷⁴

Dalje, Ustavni sud vrlo često ukazuje kako: „Načelo vladavine prava i pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka (članci 3. i 5. Ustava) zahtijeva, prije svega od zakonodavca, da pravne norme budu dostupne adresatima i za njih predvidljive odnosno takve da oni mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze, kako bi se prema njima mogli ponašati. Postupanje u skladu sa spomenutim načelima obveza je i državnih i drugih tijela koja, u odlučivanju o pravima i obvezama fizičkih i pravnih osoba, primjenjuju pravo. U slučaju kada kvaliteta pravne norme očigledno ne odgovara naznačenim mjerilima, nije dostatno da ta tijela postupaju na način koji je «zakonom propisan», već su dužna tumačiti i primjenjivati zakone i druge propise u skladu s njihovom legitimnom svrhom.»^{75/76}

Ustavni sud također vrlo često ističe kako obrazloženja sudskih odluka odnosno odluka drugih nadležnih tijela koja ne sadržavaju ozbiljne, relevantne i dostatne razloge za ocjenu kakva je odlukom dana upućuju na zaključak o arbitrarnosti u postupovnom i/ili materijalno-pravnom smislu.⁷⁷

Iznesena argumentacija analiziranog upućuje na činjenicu kako DKOM, u konkretnom slučaju, iako je na raspolaganju imao paletu relevantnih pravnih instrumenata za donošenje objektivnijih i pravičnijih rješenja, pribjegavao situacijama puke mehaničke primjene re-

74 Odluka U-III-4459/2012, Zagreb, 21. travnja 2016 objavljena je na www.usud.hr

75 Odluka U-III-4885/2012, Zagreb, 3. srpnja 2014 objavljena je na www.usud.hr

76 Vidi: Marković, S., „Ustavni zahtjevi pravne sigurnosti“, Informator, broj 6357 od 16. ožujka 2015.

77 Vidi: Marković, S., „Zaštita od arbitrarnosti u postupanju sudova i drugih državnih tijela kao aspekt prava na pravično suđenje“, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 22, Organizator, Zagreb, 2015., 14.



levantne normativne odredbe koju, možemo reći i selektivno tumači,⁷⁸ izuzimajući je iz konteksta cijelog ZOJN-a i okolnosti konkretnog javnonabavnog slučaja.

Ako je ispravno protumačiti preporuke iz Izvješće o radu za 2014.g.⁷⁹, kvazi-sudbeno tijelo DKOM-a donekle svjesno ranije spomenutog, između ostalog, ukazuje i na nedostatke pravnog okvira te daje svoje preporuke: „(...) 2. *Redefinirati tehničke i stručne dokaze sposobnosti (definicija popisa i potvrda)* (...)“.

5. IZJAVLJIVANJE ŽALBE

Pravna zaštita u postupcima javne nabave⁸⁰ obuhvaća javnonabavnu (upravno - administrativnu) i sudsku pravnu zaštitu. Javnonaabavna (upravno - administrativna) pravna zaštita, primarno je uređena Zakonom o javnoj nabavi⁸¹, a sekundarno Zakonom o općem upravnom postupku.⁸²

U odredbama o pravnoj zaštiti važećeg ZOJN-a udovoljeno je zahtjevima koji su postavljeni smjernicama EU o pravnim lijekovima u

78 O selektivnom tumačenju vidi Odluku U-III-4459/2012, Zagreb, 21. travnja 2016.g., 6., objavljena je na www.usud.hr.

79 Vidi Izvješće o radu Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave za 2014.g., 29., dostupno na internetskoj stranici <http://www.dkom.hr/UserDocsImages///Izvje%C5%A1%C4%87e%20DKOM-a%20za%202014..PDF>, posjećeno dana 1.6.2016.

80 Zanimljivo je razmišljanje Miljenka A. Gunia, koji u radu „Obeshrabrivanje kontrole javnih nabava nepriznavanjem realnih troškova postupka“, Informator, br. 6052 od 7. 3. 2012., 6., navodi: „U svojim recentnijim odlukama Upravni sud RH naglašavao je potrebu stručnog angažmana u postupku i pravo stranke na naknadu takvih izdataka. (...), Ratio i europskih direktiva i hrvatskih propisa o javnoj nabavi, ovdje komplementarno vezanih uz odgovarajuće procesne i tarifne odredbe, jest osiguranje kvalitetne, korektna i poštene provedbe postupka. Komponenta troškova ni u ovim postupcima nije beznačajna ni neprocjenjiva, kao što nije neprocjenjiv ni predmet postupka. Kontrolu postupaka javne nabave treba poticati, a ne obeshrabrivati.“

81 Zakon o javnoj nabavi („Narodne novine“, br. 90/11, 83/13, 143/13 i 13/14), 4. dio, čl. 138.-172. stupio na snagu 1. siječnja 2012.g.

82 Zakon o općem upravnom postupku („Narodne novine“, br. 47/09) stupio na snagu 1. siječnja 2010.g.

postupcima javne nabave^{83/84}, a što konačno ima za svrhu osigurati efektivnuprimjenu Direktiva 2004/17/EC i 2004/18/EC⁸⁵, odnosno kontrolu otvorenosti, transparentnosti i ravnopravnosti nadmetanja za dodjelu javnog ugovora.⁸⁶

Žalba je najvažniji pravni instrument i jedini redoviti pravni lijek⁸⁷ putem kojega se štite prava i interesi, ispravljaju greške te sprječava moguća samovolja i zloupotreba javnih ovlasti u okviru postupka javne nabave.⁸⁸ Prema odredbama ZOJN-a, sam postupak pravne zaštite počinje predajom žalbe žalbenom tijelu - Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave - uz obvezu žalitelja da primjerak žalbe, istodobno, na dokaziv način dostavi i naručitelju. Prilikom ocjene pravodobnosti podnesene žalbe, Državna komisija utvrđuje da li postoji dokaz da je žalitelj žalbu, prema odredbi članka 145. stavak 3. ZOJN-a, istodobno dostavio Državnoj komisiji i naručitelju.⁸⁹ U cilju uspostave i provedbe efektivne, efikasne, odnosno učinkovite i brze pravne zaštite, propisani rokovi za izjavljivanje žalbe, a koji se računaju od određene faze postupka, prilično su kratki. Tako rok za žalbu u otvorenom postupku javne nabave velike

83 Direktiva 89/665/EEZ za "klasični sektor" i Direktiva 92/13/EEZ za "komunalni sektor", direktive o pravnim lijekovima, koje su izmijenjene i dopunjene Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007.g..

84 O ograničenjima prava na žalbu vidi u: Marković, S., „Žalbeni postupak javne nabave – nelegitimnost cilja osporenih ograničenja sadržanih u članku 102. stavak 3. i članku 165. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi“, Informator, broj 6260 od 05. ožujka 2014., 11.

85 Vidi: Loboja, A., „Nove vrijednosti europskih pragova u javnoj nabavi od 1. siječnja 2016.“, Hrvatska pravna revija, veljača 2016., 45.-49

86 Tako i D. Aviani: „Pravna zaštita u postupku dodjele javnih ugovora-harmonizacija Hrvatskog prava s *aquiscommunautaire*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008., 184

87 Vidi: Vuić, Z., „Javna nabava-„bagatelna nabava“ i zaštita prava“, Informator, broj 6316-6317, od 17. i 20. 9.2014., 12-14

88 Detaljnije o žalbi i pravnoj zaštiti u postupcima javne nabave: Pejaković, S., „Pravna zaštita u postupcima javne nabave u Hrvatskoj“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 29, br. 1, (2008); Medvedović, D., „Upravna zaštita sudionika u postupku javne nabave u Hrvatskom pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 48, br. 2/2011., 381.-406

89 Odredba članka 145. Zakona o javnoj nabavi



vrijednosti iznosi deset dana, a u otvorenom postupku javne nabave male vrijednosti pet dana.⁹⁰

Analizirajući odredbu članka 145. stavak 3. ZOJN-a s ciljem utvrđivanja pravodobnosti izjavljene žalbe u žalbenom roku, pojam „istodobno“ moguće je protumačiti na slijedeće načine: a) uže tumačenje - žalba je pravodobna, ako je u žalbenom roku, isti dan (npr. 5.5.2016.g.) otpremljena žalbenom tijelu i naručitelju; b) šire tumačenje - žalba je pravodobna, ako je u žalbenom roku, otpremljena žalbenom tijelu i naručitelju, bez obzira da li je to bilo istog dana ili u različite dane (npr. DKOM-u 5.5.2016.g., a naručitelju 6.5.2016.g. ili obrnuto prvo naručitelju pa tek onda DKOM-u).

Autor ovog članak sklon je širem tumačenju pojma „istodobno“ prvenstveno iz razloga što uže tumačenje žalbeni postupak dodatno čini složenijim i moguće skraćuje ionako kratke žalbene rokove⁹¹ te se tako žalitelja ograničava u njegovom pravu na žalbu. I za slučaj gramatičkog tumačenja, autor je mišljenja kako pojam „istodobno“ i terminološki više ukazuje na cijeli vremenski period (doba) trajanja žalbenog roka i mogućnost izjavljivanja žalbe od prvog do posljednjeg dana žalbenog roka, ali na dvije različite adrese. Ovakav stav dodatno se potvrđuje činjenicom što je sam zakonodavac odustao od pojma „isti dan“, a koji je bio sadržan u Prijedlogu zakona o javnoj nabavi, s Konačnim prijedlogom zakona te činjenicom da, iako ne postoji strogo odgovarajuća odredba, i mjerodavne odredbe Direktiva EU upućuju na mogućnost da žalitelj žalbu najprije izjavi naručitelju.⁹²Navedeno,

90 Članak 146. ZOJNa

91 Primjer složenosti: žalitelj osim što mora voditi brigu da li žalbu izjavljuje u žalbenom roku, mora voditi i brigu da unutar tog žalbenog roka isti dan jedan primjerak žalbe mora uputiti naručitelju, a jedan primjerak žalbe DKOM-u. Dalje se ostavlja mašti na volju, što u slučaju izmjena i/ili dopuna žalbe unutar žalbenog roka. Primjer za skraćivanja žalbenog roka: u slučaju da je žalbe jednom od adresata izjavljena drugi dan roka, isti dan mora biti izjavljena i drugom adresatu ili će biti nepravodobna iako žalbeni rok (5 ili 10 dana) još nije proteka. U ovom slučaju žalbeni rok od pet dana skraćen je za tri dana, a žalbeni rok od deset dana skraćen je za osam dana

92 Vidi <http://edoc.sabor.hr/Views/AktView.aspx?type=HTML&id=23124>; Prijedlog zakona o javnoj nabavi, s Konačnim prijedlogom zakona, Usporedni prikaz podudaranja odredbi propisa EU/pravnog akta Vijeća Europe s (nacrtom) prijedloga propisa, 175. „Žalitelj je obavezan preslikati žalbu izjav-

prema mišljenju autora, u većoj mjeri navodi i na naklonost Direktive, ovdje širem tumačenju.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u svojim stavovima, a rješavajući po žalbama žalitelja, bila je sklonija navedenu odredbe ZOJN-a i pojam „istodobnosti“ tumačiti restriktivno i strogo gramatički. U obrazloženjima svojih zaključaka, kojima žalbe odbacuje kao nepravodobne, navodi kako žalitelj primjerak izjavljene žalbe nije istodobno - isti dan - dostavio DKOM-u i naručitelju, a što je prema tumačenju DKOM-a protivno odredbi članka 145. stavku 3.ZOJNa.⁹³

In concreto, žalitelj je unutar žalbenog roka, izjavio žalbu Državnoj komisiji 14.3.2015.g., dok je primjerak žalbe naručitelju dostavio 17.3.2015.g., a koja žalba je u konačnici odbačena kao nepravodobna, uz obrazloženje da žalitelj primjerak izjavljene žalbe nije istodobno dostavio i naručitelju.⁹⁴Tijekom upravnog spora DKOM je ostao pri razlozima navedenima u obrazloženju osporenog Zaključka ističući kako je za utvrđivanje svrhe odredbe članka 145. stavka 3. ZOJN-a ista podložna isključivo gramatičkom tumačenju. DKOM također dodaje kako je istodobnost vezana uz suspenzivni učinak žalbe⁹⁵ te kako naručitelj mora istodobno imati saznanja o žalbi, jer nakon izjavljene žalbe tuženiku (DKOM-u), naručitelj ne smije poduzimati nikakve daljnje radnje, odnosno mora pravodobno zastati s provedbom postupka javne nabave.

ljene Državnoj komisiji dostaviti naručitelju isti dan kada je žalba izjavljena Državnoj komisiji, na jedan od načina iz stavka 2. ovoga članka“; Direktiva 2007/66, članak 1. točka 5.,„Države članice mogu zahtijevati da dotični subjekt najprije zatraži reviziju kod javnog naručitelja. (...)“

93 Vidi <http://www.dkom.hr/default.aspx?id=260>. Neki od Zaključaka DKOM-a na temu istodobnog podnošenja žalbe: KLASA: UP/II-034-02/13-01/1755; KLASA: UP/II-034-02/14-01/248; KLASA: UP/II-034-02/14-01/168; KLASA: UP/II-034-02/14-01/86

94 Vidi zaključak DKOM-a, KLASA: UP/II-034-02/14-01/322.

95 Prema odredbama članka 157. stavak 1. i članka 158. stavak 1. i stavak 6. ZOJNa naručitelj po primitku žalbe zaustavlja postupak javne nabave. Ovdje valja ponovno istaknuti da žalba može biti izjavljena od prvog do posljednjeg dana roka.



Upravni sud u Zagrebu u svojoj presudi⁹⁶ ističe kako je prilikom tumačenja i primjene pojedine norme potrebno, uz gramatičko, primijeniti i teleološko tumačenje, kako bi se osiguralo da se u primjeni pojedinog propisa u praksi postigne upravo onaj cilj radi kojega je norma donesena. Prema stajalištu suda, suspenzivni učinak žalbe ostvaruje se ukoliko žalitelj primjerak žalbe naručitelju podnese prije isteka roka za žalbu, što ne mora nužno biti istoga dana ili u istom trenutku kada žalbu izjavi tuženiku. Naime, i u situaciji kada bi žalitelj žalbu istoga dana podnio tuženiku i naručitelju preporučenom pošiljkom, oni je ne moraju zaprimiti istoga dana. Stoga sud ocjenjuje da se Zaključak tuženika temelji na pretjerano formalističkom i neutemeljeno restriktivnom tumačenju Zakona, osobito imajući u vidu da se radi o Ustavom zajamčenom pravu na žalbu, pa sukladno načelu razmjernosti, iz članka 6. Zakona o općem upravnom postupku i članku 16. Ustava RH, svako ograničenje prava na žalbu mora imati legitiman cilj i biti razmjerno⁹⁷ naravi potrebe za ograničenjem prava na žalbu u svakom pojedinom slučaju. Kako u predmetnom slučaju navedeni uvjeti nisu ispunjeni, sud je utvrdio da je tuženik pogrešno primijenio Zakon kada je žalbu tužitelja odbacio kao nepravodobnu, umjesto da je meritorno odlučio o njejoj osnovanosti. Na taj način, tužitelju je uskraćeno pravo na djelotvoran pravni lijek.

Upravni sud je na temelju ovlaštenja iz članka 58. Zakona o upravnim sporovima, usvojio tužbeni zahtjev, poništio Zaključak Državne komisije, Klasa: UP/II-034-02/14-01/322, od 23. travnja 2014.g., o odbacivanju žalbe žalitelja kao nepravodobne, te je naložio tuženiku da u roku od 60 dana od dostave presude donese novu odluku.⁹⁸ Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave je postupajući po presudi Upravnog suda donijela Rješenje KLASA: UP/II-034-02/14-01/322,

96 Presuda Upravnog suda u Zagrebu, poslovni broj: Usl-1870/14-15 od 30. lipnja 2015..

97 Više o načelu razmjernosti i ograničavanju prava na žalbu vidi kod: Šprajc, I., Šoštarec, A., "Ograničavanje prava na žalbu u Zakonu o javnoj nabavi", Hrvatska pravna revija, svibanj 2013.g.

98 Sukladno članku 81. stavku 2. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine br. 20/10, 143/12, 152/14), tuženik odnosno tijelo nadležno za izvršenje vezano je pravnim shvaćanjem i primjedbama suda.

URBROJ: 354-01/15-26 od 30. rujna 2015.g.. kojim je žalbu ocijenila kao djelomično osnovanu.^{99/100}

6. ZAKLJUČAK

Analiza navedenih slučajeva, prikazanih u kontekstu ovog rada, bez sumnje ukazuje na postojanje opravdanih razloga zašto se javno-nabavnom postupku, općenito, pridaje karakter strogog, krutog i formalnog postupka. Uzimajući u obzir sve opisano, takav karakter ipak bi se više mogao vezati samo uz način tumačenja određenih primjenjivača normi javnonabavnog postupka, a manje uz sam zakonodavni okvir. Ovo posebno iz razloga zato što teorija i sudska praksa posljednjih godina ističu da formalnost i strogost nisu uvijek nužni, da inzistiranje na istima može biti štetno, a što nam konkretno dokazuju i prikazani primjeri.

Bitno je u svakome trenutku imati na umu, smisao, cilj i svrhu javne nabave, odnosno elementarna načela ovog pravnog područja, a koja mogu pomoći u situacijama koje nisu jasno ili trenutno dovoljno dobro definirane. Neke okolnosti javnonabavnih slučajeva traže višedimenzionalni pogled te je uz adekvatnu argumentaciju, nužno protu-

99 Vidi: Šprajc, I., „O važnosti jednog rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave“, Hrvatska pravna revija, svibanj 2015., 50-53

100 Šprajc, I. u: „Korištenje izvanrednih pravnih lijekova protiv upravnih akata Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave“, Hrvatska pravna revija, siječanj 2015., 20., navodi: „Korištenje pravnih lijekova u postupcima javne nabave izaziva neprestanu i nepodijeljenu pozornost i zakonodavca i Ustavnog suda Republike Hrvatske (...), ali ništa manje i zainteresirane stručne javnosti. Međutim, pozornost svih navedenih sudionika u velikoj većini slučajeva odnosi se na žalbeni stadij javnonabavnih postupaka (...). Iznimno rijetko analizira se raspoloživost i upotrebljivost drugih pravno-zaštitnih mogućnosti u ovim postupcima. Istini za volju, poticaj za takvu analizu u prethodnoj normativnoj verziji osnovnoga pravnog akta u ovom području – Zakona o javnoj nabavi (dalje: ZOJN), bio je mnogo izraženiji s obzirom na postojanje posebne odredbe koja je predviđala korištenje izvanrednog pravnog lijeka iz opće postupovne kodifikacije (...). Međutim, ni sadašnji tekst Zakona o javnoj nabavi ne ignorira u potpunosti ovu normativnu mogućnost, a veze između ZOJN-a i drugih relevantnih zakona takve su da pružaju osnovu za propitivanje u tom smislu (...).“



mačiti postojeću pravnu odredbu. U tim slučajevima, sama mehanička primjena određene odredbe nema zdravo-logičko uporište te upućuje na mogući strah, neznanje i nedostatak odgovornosti primjenjivača. Osim toga, na taj način bespotrebno se iznova daje povod i prilog negativnoj percepciji javne nabave u javnosti, koja uvijek iznova sumnju na moguće zloupotrebe prava i ovlasti te koruptivno ponašanje, a što nije nemoguće sakriti iza prekomjerne formalnosti, strogosti i neadekvatnog tumačenja. U pravcu otklanjanja elemenata koji negativno utječu na postupak javne nabave, potrebno je odlučivanje i naručitelja i DKOM-a podići na viši nivo. Ovdje ipak valja istaknuti jaču i veću ulogu DKOM-a, obzirom na viši stupanj objektivnosti i stručnosti koji inicijalno imaju na raspolaganju.

Svakako je potrebno zaključno istaknuti da nove direktive iz područja javne nabave, nova pravila i instituti, imaju za cilj pojednostaviti javnonabavno pravo u Republici Hrvatskoj, te otvoriti mogućnosti sudjelovanja u javnonabavnim postupcima širokom krugu ponuditelja. Analizirane zakonske odredbe, direktive, ali i razmišljanja teoretičara i praktičara iz područja javne nabave ukazuju na nova pitanja, koja u ovo području unose novine kao što su obveza elektroničkog komuniciranja, ESPD obrazac, partnerstvo za inovacije, okolišni i socijalni aspekti i jednostavniji i pristupačniji postupci za mala i srednja poduzeća. Praksa DKOM-a pri tomu je jedan od najznačajniji korektora u ovom području i jamac jedinstvenosti postupanja.

LITERATURA

1. Agencija za javne nabavke i Ured za razmatranje žalbi, Godišnji izvještaj o zaključenim ugovorima u postupcima javnih nabavki u 2014. godini,
2. Arrowsmith, Sue: *The Law of Public and Utilities Procurement*, Sweet & Maxwell, 2005.
3. Aviani, D., „Pravna zaštita u postupku dodjele javnih ugovora-harmonizacija Hrvatskog prava s *aquiscommunautaire*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008.,

4. Ljubanović, B., Britvić-Vetma, B., „Hrvatsko pravo javne nabave javne – usklađenost s pravo EU“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48, 2/2011.,
5. Bovis, C, (2007.) „EU PublicProcurementLaw“, Elgar European Law, Cheltenham,
6. Budak, J., Rajh, E. (2014). *The Public Procurement System: A Business Sector Perspective*. Radni materijali EIZ-a, (1), 5-25. <http://hrcak.srce.hr/117155>, posjećeno dana 4.5.2016.,
7. Čapeta, T., Rodin, S. (2011.), „Osnove prava Europske unije“, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Narodne novine,
8. Direktiva 2004/17/EZ od 31. ožujka 2004. kojom se usklađuju postupci na-bave subjekata koji djeluju u sektorima vodoopskrbe, energetike, prometa i poštanskih usluga (OJ L 134),
9. Direktiva 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (OJ L 134),
10. Direktiva 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007.,
11. Direktiva 89/665/EEZ za “klasični sektor” i Direktiva 92/13/EEZ za “komunalni sektor”, direktive o pravnim lijekovima, koje su izmijenjene i dopunjene Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007.g.,
12. Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. godine o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ stupila na snagu 17. travnja 2014.,
13. Direktiva 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ stupila na snagu 17. travnja 2014.,
14. Direktive Vijeća 89/665//EEZ i 92/13/EEZ vezano uz poboljšanu učinkovitost postupka revizije u vezi s dodjelom ugovora o javnim nabavama (SL L 335, 20. 12. 2007.),



15. Đerđa, D., „Praksa Europskog suda u postupcima javne nabave“, Hrvatska pravna revija, veljača 2008.,
16. Gunia, M., „Obeshrabrivanje kontrole javnih nabava nepriznavanjem realnih troškova postupka“, Informator, br. 6052 od 7. 3. 2012.,
17. Harašić, Ž., *Viskovićeva teorija tumačenja u pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48, 1/2011.,
18. <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/bih-najviše-korupcije-u-javnim-nabavkama>
19. http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/index_en.htm
20. <http://edoc.sabor.hr/Views/AktView.aspx?type=HTML&id=23124>
21. http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf
22. <http://pdf.dkom.hr/14725.pdf>
23. <http://www.dkom.hr/default.aspx?id=260#>
24. <http://www.dkom.hr/default.aspx?id=6>
25. <http://www.dkom.hr/UserDocsImages//Izvjec%5A1%C4%87e%20DKOM-a%20za%202014..PDF>
26. <http://www.hup.hr/vrijeme-je-za-reformu-javne-nabave.aspx>
27. <http://www.index.hr/vijesti/clanak/dokazano-sustav-javne-nabave-u-hrvatskoj-pod-utjecajem-je-korupcije-na-svim-razinama-vlasti/843646.aspx>
28. <http://www.javnanabava.hr/default.aspx?id=5107>
29. http://www.javnanabava.hr/userdocsimages/userfiles/file/Statisti%C4%8Dka%20izvjec%5A1%C4%87a/Godi%C5%A1nja/Statisticko_izvjescje_JN-2014.pdf
30. <http://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/sramota-hrvatska-ima-najkorumpiraniju-javnu-nabavu-u-cijeloj-eu-zbog-korupcije-gubimo-15-posto-bdp-a-godisnje/35530/>

31. <https://www.javnenaabavke.gov.ba/index.php?id=11izv&izv=29&jezik=bs>
32. Izvješće o radu Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave za 2014.g.,
33. Kruger, D. *Intermediate Macroeconomics*, Katedra za ekonomiju, Sveučilište u Pennsylvaniji, preveli i prilagodili Ivo Bičanić, Jasena Kukavičić, Goran Nikšić, Vjerana Spajić, *Markoekonomika*, Ekonomski fakultet u Zagrebu 2009.,
34. Loboja, A., „Nove vrijednosti europskih pragova u javnoj nabavi od 1. siječnja 2016.“, *Hrvatska pravna revija*, veljača 2016.,
35. Loboja, A., „Okvirni sporazum prema Zakonu o javnoj nabavi – važeće normativno rješenje i praksa, s osvrtom na novine koje donose nove direktive EU u području javne nabave“, *Hrvatska pravna revija*, travanj 2015.,
36. Loboja, A., „Postupanje naručitelja u odnosu na neuobičajeno nisku cijenu ponude u postupcima javne nabave“, *Hrvatska pravna revija*, studeni 2015.,
37. Loboja, A., „Europska komisija je utvrdila standardni obrazac europske jedinstvene dokumentacije o nabavi (ESPD)“, *Hrvatska pravna revija*, svibanj 2016.
38. Marković, S., „*Interpretativne metode jurisprudencije Ustavnog suda Republike Hrvatske*“, doktorski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2015. godine.
39. Marković, S., „Ustavni zahtjevi pravne sigurnosti“, *Informator*, broj 6357 od 16. ožujka 2015.,
40. Marković, S., „Zaštita od arbitrarnosti u postupanju sudova i drugih državnih tijela kao aspekt prava na pravično suđenje“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Godišnjak 22, Organizator, Zagreb, 2015.,
41. Marković, S., „Žalbeni postupak javne nabave – nelegitimnost cilja osporenih ograničenja sadržanih u članku 102. stavak 3. i članku 165. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi“, *Informator*, broj 6260 od 05. ožujka 2014.,



42. Medvedović, D., „Upravna zaštita sudionika u postupku javne nabave u hrvatskom pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, God. 48 (2011), broj 2 (100),
43. Mišljenja Ministarstva gospodarstva, Ureda za javnu nabavu na internet stranici <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=4011>,
44. Mjesečnom statističkom izvješću br. 4/2015, Državnog zavoda za statistiku Republike,
45. Odluka U-III-4459/2012, www.usud.hr,
46. Odluka U-III-4459/2012, Zagreb, 21. travnja 2016 objavljena je na www.usud.hr,
47. Odluka U-III-4885/2012, Zagreb, 3. srpnja 2014 objavljena je na www.usud.hr,
48. Odluku U-III-4459/2012, Zagreb, 21. travnja 2016.g. objavljena je na www.usud.hr,
49. Pavlović, M., „Tumačenje pravnih pravila, 2. dio“, Informator, broj 5284,
50. Pejaković, S., „Pravna zaštita u postupcima javne nabave u Hrvatskoj“, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 29, br. 1, (2008),
51. Pejaković, S., „Značenje forme u postupcima javne nabave“, Hrvatska pravna revija, 2/2015,
52. Petrlik, R. A., „Predstoji nam usklađivanje sustava javne nabave s novim Direktivama“
53. Popovski, A., „Praksa Europskog suda u postupcima javne nabave“, Hrvatska pravna revija, svibanj 2011.,
54. Pravilnik o izobrazbi u području javne nabave (NN 06/2012 i 125/14),
55. Presuda Upravnog suda u Zagrebu, poslovni broj: Usl-1870/14-15 od 30. lipnja 2015.,
56. Prijedlog zakona o javnoj nabavi, s Konačnim prijedlogom zakona, Usporedni prikaz podudaranja odredbi propisa EU/pravnog akta Vijeća Europe s (nacrtom) prijedloga propisa

57. Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/10-01/1705,
58. Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/12-01/1121,
59. Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/12-01/77,
60. Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/13-01/144,
61. Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/14-01/464,
62. Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/14-01/817,
63. Robert, A., *“Teorija pravne argumentacije, Teorija racionalnog diskursa kao teorija pravnog utemeljenja, Pogovor (1991): Odgovor nekim kritičarima”*, Zagreb, 2015.
64. Rodin, S., *„Načelo proporcionalnosti - porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena“*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 50 (2000), br. 1-2,
65. Statističko godišnje izvješće o javnoj nabavi za 2014. godinu, Ministarstvo gospodarstva, Portal javne nabave,
66. Sud EU – predmet: C-14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann/Land NordrheinWestfalen (Von Colson), 1984,
67. Šprajc, I., *„O važnosti jednog rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave“*, Hrvatska pravna revija, svibanj 2015.
68. Šprajc, I., Šoštarec, A., *“Ograničavanje prava na žalbu u Zakonu o javnoj nabavi“*, Hrvatska pravna revija, svibanj 2013.,
69. Šprajc, I., *“Korištenje izvanrednih pravnih lijekova protiv upravnih akata Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave“*, Hrvatska pravna revija, siječanj 2015.,
70. Treaty Establishing The European Community (Consolidated Version), Official Journal of the European Union, C 321, 29.12.2006.),
71. Turudić, M., *„Novi regulatorni okvir Europske unije za javnu nabavu i hrvatski pravni sustav“*, Hrvatska pravna revija, veljača 2016.,
72. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, 2010/C 83/01
73. Uredba o postupku nabave roba i usluga i ustupanju radova, Narodne novine, br. 13 od 28. veljače 1995. g.



74. Uredba o postupku nabave roba i usluga i ustupanju radova, Narodne novine, br. 25 od 29. ožujka 1996.g., a primjenjivala se od 1. travnja 1996. g.
75. Uredba o postupku nabave roba i usluga i ustupanju radova, Narodne novine, br. 33 od 28. ožujka 1997.g., a primjenjivala se od 1. travnja 1997.g,
76. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (Narodne novine br. 10/2012)
77. Visković, N., „Teze za teoriju tumačenja u pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, XXVI/1989.,
78. Visković, N. (2006.), *Teorija države i prava*, Zagreb, Birotehnika,
79. Visković, N., *Tumačenje u pravu*, Pravni život, 7-8/1988.,
80. Vuić, Z., „Javna nabava-„bagatelna nabava“ i zaštita prava“, Informator, broj 6316-6317, od 17. i 20. 9.2014.
81. Meškić, Z., Samardžić, D. (2012.), *Pravo Evropske Unije I*, TDP, Sarajevo,
82. Zaključak DKOM-a, KLASA: UP/II-034-02/14-01/322
83. Zaključak DKOM-a KLASA: UP/II-034-02/13-01/1755
84. Zaključak DKOM-a KLASA: UP/II-034-02/14-01/168
85. Zaključak DKOM-a KLASA: UP/II-034-02/14-01/248
86. Zaključak DKOM-a KLASA: UP/II-034-02/14-01/86
87. Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 39/01)
88. Zakon o javnoj nabavi sa svojim izmjenama i dopunama objavljen je u Narodnim novinama, br. 90/11,83/13,143/13 i 13/14
89. Zakon o nabavi roba, usluga i ustupanju radova donesen 19. prosinca 1997.g., a objavljenje u Narodnim novinama, br. 142 i dalje
90. Zakon o općem upravnom postupku („Narodne novine“, br. 47/09) stupio na snagu 1. siječnja 2010.g.
91. Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihio-

vih država članica kojeg je 5. prosinca 2001.g. usvojio Hrvatski sabor. Zakon je objavljen u Narodnim novinama - međunarodni ugovori br. 14. od 27. Listopada 2001.g. i stupio je na snagu osmog dana od objavljivanja.

92. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine br. 20/10, 143/12, 152/14)
93. Zovko, K., „Razlozi isključenja i „samokorigiranje“ – izravan učinak Direktive 2014/24/EU“, Informator, broj 6420 od 30.5.2016.

BASIC PRINCIPLES IN PUBLIC PROCUREMENT PROCESS IN CROATIAN LAW

SUMMARY

The state is the largest customer, or supplier of works, goods and services. That fact has a major influence on public procurement procedures and access to relevant provisions of the Public Procurement Act, which is often characterized as formal, strict, rigid, and inflexible. No doubt there are situations when a formal approach to public procurement procedure does not need to have an alternative. However, are not only cases but also objective arguments when formally acting contrary to the object and purpose of public procurement procedure. Through practical examples, the author argues the view that a formal approach and narrow interpretation of provisions, are not always appropriate, and in some situations indicate a noneconomic-efficiency, which is against the goals and purpose of public procurement. Particularly since the theory and practice of law give the possibility of flexible approach. In this paper author underlines the importance of a new procurement Directive, which opens a new path in procurement regulation in Croatia, bringing the EU's main features of the area. In a future, transposition of these Directive in national legislation opens up new opportunities, new challenges, but also the possibility of joint regulation of public procurement.

Keywords: principle, public procurement, formality, rigor, flexibility, goal, purpose.