

Dr. sc. Boris Ljubanović, izvanredni profesor
Mr. sc. Bosiljka Britvić-Vetma

HRVATSKO PRAVO JAVNE NABAVE – USKLAĐENOST S PRAVOM EU

UDK: 35.073.53 (497.5) (094)

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: siječanj 2011.

Autori u članku raspravljaju o pitanjima hrvatskog prava javne nabave i njegove usklađenosti s pravom EU. Obrađuju pravnu stečevinu EU koja se tiče javne nabave i to, tzv. primarni zakonodavni okvir, te tzv. sekundarni zakonodavni okvir. Iznose praksu Europskog suda i odluke Europske komisije. Analizira se hrvatsko pravo javne nabave i njegova dostignuća u usvajanju pravne stečevine EU.

Ključne riječi: javna nabava, javni ugovori, javna tijela, javni ugovori

I. UVODNE NAPOMENE

Javna je nabava, poznato je, iznimno osjetljivo i važno pitanje. Riječ je o zadovoljenju javnih potreba i javnoj potrošnji, i s tim u vezi trošenju najčešće izrazito velikih novčanih iznosa iz proračunskih ili drugih javnih sredstava. Prema statističkim podacima, vrijednost svih ugovora o javnoj nabavi u RH, u 2008. i prvoj polovici 2009. godine, iznosila je gotovo 40 milijardi kuna¹ Vrijednost javnih nabava u državama članicama EU, u 2002. godini, iznosila je 1500 milijardi EUR-a, ili 16,3% bruto nacionalnog dohotka (GDP) EU.² U području javnih nabava lako je moguće počinjenje protupravnih djela, osobito korupcijskih kaznenih djela, što je danas poglavito u tranzicijskim zemljama veoma složen općedruštveni, a ne samo kaznenopravni problem.

Razumije se da je, stoga EU, sukladno zahtjevima za slobodnim tržišnim natjecanjem, ustanovila određena načela i standarde u postupku javnih nabava, koje u svojim zakonima treba slijediti i RH.

Pregovori s EU o Poglavlju 5. – Javna nabava, formalno su otvoreni u prosincu 2008. U zajedničkom stajalištu, EU je za zatvaranje ovoga poglavlja zatražila ispunjenje sljedećih mjerila:

- prilagoditi nacionalni zakonodavni okvir koji treba obuhvatiti sva područja javne nabave, uključivo i koncesije, te javno-privatno partnerstvo

¹ Vidi: Statistički pregled podataka o javnoj nabavi, http://www.javnabava.hr/userfiles/file/Godi%C5%A1nja%20izvje%C5%A1%C4%87a/Statistika%20EOJN_01012010.pdf

² Vidi: Internal Market Directorate General; Guidelines to European Public Procurement Procedures, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm

- pružiti dokaze da će nacionalne institucije odgovorne za vođenje politike i provedbu javnih nabava na primjeren način ispunjavati svoje zadaće

- pružiti dokaze da su poduzete primjerene mjere kako bi se pravodobno, prije pristupanja EU, osigurala odgovarajuća primjena nacionalnog zakonodavstva na svim razinama.

Na temelju izvješća Vlade RH o ispunjavanju zadaća iz Poglavlja 5. – Javna nabava, te ostvarenog napretka, na desetom je sastanku Međuvladine konferencije o pristupanju RH EU, održanom siječanj 2010. u Bruxellsu, rečeno je poglavlje privremeno zatvoreno³

2. NAČELA I STANDARDI EU KOJI SE TIČU JAVNE NABAVE

Cjelokupna građa EU, koja se odnosi na javnu nabavu, obuhvaća: prvo, tzv. primarni zakonodavni okvir, drugo, tzv. sekundarni zakonodavni okvir, treće, praksu Europskog suda, te četvrto, odluke Europske komisije (Commission Decisions).

Spomenuti tzv. primarni zakonodavni okvir čine načela koja su sadržana u Ugovoru o osnivanju EU⁴, i to:

- načelo nediskriminacije
- načelo jednakog tretmana
- načelo transparentnosti
- načelo proporcionalnosti (ili razmjernosti),
- načelo uzajamnog priznavanja.

Dosljedna primjena ovih načela u svim postupcima javne nabave, naglašava se, ide u prilog slobodnog natjecanja na tržištu EU i učinkovite javne nabave, a suprotstavlja se mogućim zlouporabama zbog ostvarivanja vlastitih interesa i probitaka.

Načelo nediskriminacije je, zapravo, jedan od mogućih oblika provedbe načela jednakog tretmana, a znači da je zabranjen postupak dodjele javnih ugovora kojim se unaprijed ograničuju ili onemogućuju prava mogućih natjecatelja (npr. zbog njihove nacionalnosti ili vjerosipovjedi).

Načelo jednakog tretmana zahtijeva da se prigodom dodjele javnih ugovora prema svakom natjecatelju postupa na jednak način. Ovo se načelo ostvaruje samo ako su ispunjene određene pretpostavke, a one su da svaki potencijalni natjecatelj pod jednakim uvjetima može podnijeti svoju ponudu, da su mu dostupni kriteriji i pravila odabira, te da su ti kriteriji nepristrano postavljeni.

³ Riječ je o «privremenom» zatvaranju. Naime, sve do sklapanja Ugovora o pristupanju, ako se u odnosnom poglavlju pravne stečevine donesu bitno novi propisi ili ako država kandidatkinja ne ispuni preduvjete i obveze koje je preuzela za to poglavlje pregovora, postoji mogućnost njegova ponovnog otvaranja.

⁴ Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf

Dodatne zahtjeve koji se tiču načela jednakog tretmana u postupku javne nabave utvrdila je europska sudska praksa: sve ponude moraju biti specificirane sukaldno zahtjevima naručitelja, kako bi se omogućilo njihovo nepristrano ostvarenje; pojednom se ponuditelju ne smije dopustiti naknadna izmjena ponude i na taj način stjecanje prednosti u odnosu na ostale ponuditelje.⁵ Također, prema gledištu sudske prakse, tužba zbog povrede načela jednakog tretmana (ali i zbog povrede načela transparentnosti) može se podnijeti u svakoj fazi dodjele javnog ugovora, pa čak i prije podnošenja ponuda, a nakon objave natječaja.⁶

Načelo transparentnosti zahtijeva da se svi stadiji postupka dodjele javnog ugovora vode na providan način, tako da svaki ponuditelj, ali i šira javnost, može imati saznanja o tomu postupku. Ovo je načelo u uskoj vezi s načelom nediskriminacije i načelom jednakog tretmana, jer doprinosi provedbi tih načela. važno je i zbog toga što, ako se dosljedno ostvaruje, smanjuje mogućnost počinjenja korupcijskih kaznenih djela u javnoj nabavi.

Načelo proporcionalnosti (ili razmjernosti) je načelo koje traži da bilo koja mjera javnih tijela kojima se ograničavaju individualna prava bude, svojom težinom i trajanjem, proporcionalna naravi potrebe za tom mjerom. To je načelo koje, zajedno s načelom supsidijarnosti⁷, uređuje izvršenje normativnih ovlasti EU. Sadržano je u čl. 5. Ugovora o EZ, prema kojem akt Zajednice ne može ići dalje od onoga što je nužno da bi se ostvario cilj. Primjena načela proporcionalnosti posebno je uređena Protokolom o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti. Taj je protokol sastavni dio Ugovora o EZ.

No, načelo proporcionalnosti postavlja određene zahtjeve i zakonodavcima država-članica EU: prvo, prikladnost, što znači da zakonodavac može propisati samo onu mjeru kojom se ograničavaju individualna prava koja je prikladna za ostvarivanje određenog legitimnog cilja; drugo, nužnost, što znači da mjera ne smije biti teža nego što je nužno; te, treće, uravnoteženost, što znači da težina mjere mora biti primjerena legitimnom cilju.⁸

Kao što je naprijed već navedeno, načelo proporcionalnosti odnosi se na sva javna tijela koja poduzimaju mjere ograničenja individualnih prava. Stoga, ono vrijedi u svim postupcima u kojima se mogu primjenjivati rečene mjere, pa dakle i u postupcima javne nabave. U tim je postupcima određena mjera javnog tijela opravdana, samo ako je nužna za postizanje legitimnog cilja.

Najzad, načelo uzajamnog priznavanja traži da svaka država-članica EZ prihvati proizvode i usluge subjekata iz drugih zemalja-članica EZ, pod uvjetom da ti proizvodi i usluge ispunjavaju legitimne ciljeve odnosne države članice EZ.

U tzv. sekundarni zakonodavni okvir spadaju direktive (Directives), Uredbe

⁵ Slučaj Wallon Buses, Case C-87/94.

⁶ Slučaj Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium, Case C-87/94.

⁷ Načelo supsidijarnosti zahtijeva da se uvijek primjeni blaža mjera, kada se isti cilj može ostvariti s dvije ili više mjera.

⁸ Usp. Rodin, Siniša, Europska integracija i ustavno pravo, Institut za međunarodne odnose, Zagreb, 1997., str. 141.

Europske komisije, Vijeća i Parlamenta (Commission regulations, Council regulations and Parliament regulations), te Jedinstveni rječnik javne nabave (Common Public Procurement Vocabulary)

Posebno valja upozoriti na dvije direktive Europskog parlamenta i Vijeća, i to:

- Direktivu 2004/17/EZ od 31. ožujka 2004., kojom se usklađuju postupci nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru, te sektoru poštanskih usluga (DIRECTIVE 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors);

- Direktivu 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o javnim opskrbama, te ugovora o pružanju javnih usluga (DIRECTIVE 2004/18/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts).⁹

Prema direktivama, javni je ugovor ugovor s financijskim interesom, sklopljen u pisanom obliku između jednog ili više gospodarskih subjekata i jednog ili više naručitelja, a kojem je predmet izvođenje radova, opskrba robom ili pružanje usluga.¹⁰

Treba napomenuti da direktive pružaju okvir za elektroničku nabavu, uključujući elektronička sredstva priopćavanja i elektronsku dražbu.

Usklađenost s direktivama o javnoj nabavi zahtijeva primjerenu provedbenu sposobnost. Neophodne su odgovarajuće upravne strukture na središnjoj razini koje će osigurati reguliranje svih pitanja koja se odnose na javnu nabavu, te dosljednu provedbu tih regula.

Pravna stečevina EU-a o javnoj nabavi uključuje i direktive o pravnim lijekovima: Direktivu 89/665/EEZ za "klasični sektor" i Direktivu 92/13/EEZ za "komunalni sektor", koje su izmijenjene i dopunjene Direktivom 2007/66/EZ. One postavljaju zahtjeve glede učinkovitih postupaka kontrole svakog činjenja ili nečinjenja javnog naručitelja koji može proizvesti pravne učinke. Mora se jamčiti pristup neovisnoj kontroli, koja uključuje ovlast donošenja privremenih mjera i naknade štete.

Što se tiče već spomenutog Jedinstvenog rječnika javne nabave (Common Public Procurement Vocabulary), njegov je cilj ujednačenje postupaka javne nabave. Korištenje različitih kvalifikacija u tim postupcima, navodi se, ima za

⁹ Spomenute direktive su izmijenjene i dopunjene Uredbom vijeća (EZ-a) br. 1874/2004 od 28. listopada 2004.

¹⁰ Directive 2004/18/EZ, Article 1. "Public contracts" are contracts for pecuniary interest concluded in writing between one or more economic operators and one or more contracting authorities and having as their object the execution of works, the supply of products or the provision of services within the meaning of this Directive.

posljedicu nejednak tretman sudionika u postupku, ali i nemogućnost sudjelovanja u njemu.¹¹

Važna je i uloga Europskog suda u tumačenju, ali i oblikovanju europskog prava javne nabave, te provođenju postupka javne nabave. U svojim odlukama Sud vrlo često rješava dvojbe i popunjava praznine u europskom pravu javne nabave.¹²

3. HRVATSKO PRAVO JAVNE NABAVE

Već u početnoj fazi analitičkog pregleda (screening)¹³ RH je izrazila spremnost za prihvaćanje pravne stečevine EU u području javne nabave. Također je naznačila da ne očekuje teškoće u primjeni tog dijela pravne stečevine EU do trenutka pristupanja u članstvo.¹⁴

Zakonodavni okvir za javnu nabavu postavljen je Zakonom o javnoj nabavi iz 2007. godine (Narodne novine br. 110/2007.), koji je noveliran 2008. godine (Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine br. 125/2008.)). Ovaj Zakon propisuje, u čl. 6., da su prilikom provođenja postupaka javne nabave naručitelji obvezni u odnosu na sve gospodarske subjekte poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga, kao i 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). Na taj je način hrvatski Zakon o javnoj nabavi prihvatio opća načela sadržana u Ugovoru o osnivanju EU. Spomenuti Zakon, jednako kao i ranije spomenute Direktive 2004/17/EZ i 2004/18/EZ, definira Ugovor o javnoj nabavi (javni ugovor) kao ugovor s financijskim interesom sklopljen u pisanom obliku između jednog ili više ponuditelja i jednog ili više naručitelja i čiji je predmet nabave izvođenje radova, isporuka robe ili pružanje usluga (čl. 2. toč 1.). Zakon navodi i Jedinstveni rječnik javne nabave (Common Procurement Vocabulary), kao referentnu nomenklaturu koja se primjenjuje u postupku javne nabave, koja osigurava istovjetnost s ostalim postojećim nomenklaturama. Usvajanje ovog Rječnika, također, ukazuje na usklađenost našeg prava s pravnom stečevinom EU.

¹¹ Regulation (EC) No 2195/2002 of the European Parliament and of the Council, 1) The use of different classifications is detrimental to the openness and transparency of public procurement in Europe. Its impact on the quality of notices and the time needed to publish them is a de facto restriction on the access of economic operators to public contracts.

¹² Više o odlukama Europskog suda vidi na: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/; Dario Đerđa, Praksa Europskog suda u postupcima javne nabave, Primjena novog Zakona o javnoj nabavi i podzakonskih propisa, Inženjerski biro, Zagreb, 2008., str. 322. – 351.

¹³ Analitički pregled ili screening je prva faza pregovora, a provodi se za svako pojedino poglavlje. Screening se sastoji od analize i ocjene usklađenosti nacionalnog zakonodavstva države kandidatkinje s pravnom stečevinom EU, a svrha mu je utvrditi eventualne razlike između nacionalnog zakonodavstva države kandidatkinje i pravne stečevine EU.

¹⁴ Vidi: Izvješće o analitičkom pregledu Hrvatska, poglavlje 5. – javna nabava, http://www.eu-pregovori.hr/files/pdf_screening/IZVJESCE%20EK%20-%20poglavlje%205.pdf

Zakon sadrži i mnoge druge odredbe koje su preuzete iz primarnog i sekundarnog zakonodavnog okvira EU (npr. dinamički sustav nabave, elektronička dražba itd.).

Možemo zaključiti da je najvećim dijelom važeći hrvatski Zakon o javnoj nabavi usklađen s ranije navedenim direktivama Europskog parlamenta i Vijeća, te općim načelima sadržanim u Ugovoru o osnivanju EU. To je potvrdila i Europska komisija u svojem izvješću o napretku RH za 2009. godinu.¹⁵ No ipak, određene odredbe Zakona o kojem govorimo biti će potrebno dodatno uskladiti, osobito glede antikorupcijskih mjera, što će prema informacijama s Portala javne nabave biti učinjeno u 2011. godini.¹⁶

Valja naglasiti da se važeće hrvatsko pravo opredijelilo za tzv. «mješoviti sustav javne nabave».¹⁷ Naime, postupak se javne nabave i dodjeljivanje javnog ugovora koji iz njega proizlazi vodi kao upravni postupak dok je sve ostalo (izvršavanje takvih ugovora, rješavanje sporova koji iz njih proizlaze i dr.) podvrgnuto pravilima građanskoga, dotično trgovačkog prava. Smatramo da ovakvo rješenje nije prihvatljivo. Izvršavanje i sporovi koji proizlaze iz javnih ugovora trebali bi biti podvrgnuti javnom, konkretno upravnom pravu. U skladu s tim institut upravnog ugovora uveden je u pozitivno hrvatsko zakonodavstvo novim Zakonom o općem upravnom postupku iz 2009. godine (Narodne novine br. 47/2009.), te novim Zakonom o upravnim sporovima iz 2010. godine (Narodne novine br. 20/2010), koji će stupiti na snagu 1. siječnja 2012. godine. Potonji Zakon određuje nadležnost upravnih sudova o tužbama protiv upravnih ugovora i izvršavanja upravnih ugovora (čl. 13. st. 2. toč. 3.), te da je predmet upravnog spora ocjena zakonitosti sklapanja, raskidanja i izvršavanja upravnih ugovora (čl. 3. st. 1. toč. 3.). Na taj je način načinjen ne samo važan korak u reformi hrvatske javne uprave, već i u području hrvatskog prava javne nabave.

Međutim, bitno je naglasiti, da se među brojnim praktičarima pojavljuju dvojbe oko karaktera odluke o odabiru, tj. ima li takva odluka karakter upravnog akta ili ne. Ova dvojba proizlazi prvenstveno iz toga što su obveznici provedbe postupaka javne nabave vrlo često trgovačka društva. Slične dvojbe su do nedavno postojale i oko odluke o dodjeli koncesije, ali ih je otklonio Ustavni sud RH svojom odlukom od 2. travnja 1997. godine, kojom je utvrdio da je ta odluka pojedinačni akt koji ima karakter upravnog akta.¹⁸ Valja naglasiti da se u našem pravnom sustavu na institut upravnog akta, kao i na ovlaštenje na njegovo donošenje, već dugo ne gleda kao na isključivu prerogativu državnih tijela, prvenstveno upravnih tijela, već se i drugim pravnim subjektima osigurava da pod određenim uvjetima mogu posjedovati ovlaštenje za donošenje upravnih akata, te da u našim uvjetima

¹⁵ Vidi: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/hr_rapport_2009_en.pdf

¹⁶ Vidi: www.javnabava.hr

¹⁷ Usp. Branko Babac, Problematiziranje «javno-privatnoga ortaštva» u suvislosti uređivanja javne nabave i koncesioniranja – predhodni iskazi, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2008., str. 201.

¹⁸ Vidi: Odluka Ustavnog suda RH br. U-II-722/1995, «Narodne novine» br. 41/07.

pojam donositelja upravnog akta nije moguće ograničiti na upravna tijela.¹⁹ U skladu s navedenim i Zakon o javnoj nabavi je izričito propisao da se obveznikom zakona smatraju javni naručitelji, u koje ne spadaju samo državna tijela i tijela jedinica lokalne i regionalne samouprave, već i pravne osobe koje su osnovane radi zadovoljavanja potreba u općem interesu (čl. 3. st. 1. Zakona o javnoj nabavi). Također se obveznikom primjene smatraju i subjekti koji nisu javni naručitelji ukoliko izvođenje radova subvencioniraju javni naručitelji s više od 50% (čl. 3. st. 2. Zakona o javnoj nabavi). Smatramo da nema nikakve dvojbe oko toga da odluka o odabiru ima karakter upravnog akta.

Izvori hrvatskog prava javne nabave su i Zakon o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave iz 2010. godine (Narodne novine br. 21/2010.), Zakon o koncesijama iz 2008. godine (Narodne novine br. 125/2008.), Zakon o javno-privatnom partnerstvu iz 2008. godine (Narodne novine br. 129/2008.), te, dakako, već spomenuti novi Zakon o općem upravnom postupku iz 2009. godine.

Spomenuta Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave je neovisno nadzorno tijelo u svim postupcima javne nabave. Za svoj rad odgovorna je Saboru RH. Postojanje ovakvog neovisnog nadzornog tijela, koje rješava o žalbama izjavljenim u postupcima javne nabave, je obvezatan standard prava EU. Međutim, kako ćemo kasnije vidjeti, nužno je stvoriti potrebne uvjete kako bi ova Komisija mogla učinkovito obavljati svoje zadaće.

Pri Vladi RH osnovan je Ured za središnju javnu nabavu Vlade RH koji obavlja poslove javne nabave za središnja tijela državne uprave. Ured je stručna služba Vlade RH, a zadaća mu je provedba središnje javne nabave za ministarstva, državne upravne organizacije i središnje državne urede.

I dalje, pri Ministarstvu gospodarstva, rada i poduzetništva osnovana je Uprava za sustav javne nabave. To je središnje upravno tijelo koje doprinosi primjeni zakona i podzakonskih akata u području javne nabave, te javno-privatnog partnerstva, i to kroz preventivno-instruktivnu djelatnost. Uprava za sustav javne nabave:

- analizira dokumentaciju za nadmetanje i provođenje postupaka javne nabave
- prikuplja, evidentira, obrađuje i analizira podatke o javnoj nabavi te izrađuje statistička izvješća
- daje mišljenja, upute i pruža stručnu pomoć u primjeni zakona u cilju jedinstvenog postupanja u provođenju postupaka javne nabave
- predlaže, priprema i koordinira izradu nacрта prijedloga zakona i drugih propisa o javnoj nabavi, te sudjeluje u izradi povezanih propisa
- podnosi optužni prijedlog nadležnom prekršajnom sudu, odnosno kaznenu prijavu nadležnom državnom odvjetništvu
- surađuje s državnim tijelima radi postizanja ujednačenog tumačenja i

¹⁹ Više o tome vidi: Ivo Borković, Upravno pravo, Informator, Zagreb, 1997., str. 329. i d.

pravilne primjene propisa iz područja javne nabave

- sudjeluje u pripremi i provedbi programa izobrazbe sudionika sustava javne nabave te promociji sustava javne nabave u obliku seminara i stručnih savjetovanja

- izučava razvoj sustava javne nabave u državama Europske unije.

Postojanje i djelovanje ovih središnjih tijela javne nabave također je nezaobilazan standard EU.

Svemu što je rečeno treba dodati da je Vlada RH usvojila, 2008. godine, tzv. Strategiju razvoja sustava javnih nabava. Osnovan je Nadzorni odbor koji nadzire provedbu ove Strategija. Istodobno je donesen i Akcijski plan za ostvarenje Strategije o kojoj je riječ.

Za provedbu Zakona o javno-privatnom partnerstvu osnovana je Agencija za javno privatno partnerstvo, kao središnje nacionalno tijelo.

Što se tiče obavijesti o dodjeli ugovora o javnoj nabavi, sve obavijesti o ugovorima u iznosima većim od 70.000 kuna objavljuju se u Narodnim novinama, čime se osigurava transparentnost u postupcima javne nabave.

Kako je izobrazba kadrova jedan od najbitnijih elemenata u svakom segmentu javne vlasti pa tako i u javnoj nabavi, u čl. 12a Zakona o javnoj nabavi predviđeno je da u pripremi i provedbi postupaka javne nabave kod obveznika primjene Zakona mora sudjelovati najmanje jedna osoba koja ima završen specijalistički program izobrazbe u području javne nabave, ako je procijenjena vrijednost predmeta nabave veća od 300.000,00 kuna (za robu i usluge), odnosno 500.000,00 kuna (za radove). Način provedbe toga specijalističkog programa propisan je Uredbom o oblicima, načinima i uvjetima izobrazbe u sustavu javne nabave iz 2009. godine (Narodne novine br.43/2009). U skladu s ovom Uredbom osnovan je Portal javne nabave na www.javnabava.hr.

Na središnjoj i lokalnoj razini organizirani su mnogobrojni tečajevi izobrazbe za gospodarske subjekte i javne naručitelje, koja obuhvaća ugovore o javnoj nabavi, koncesije, JPP-e, pravnu zaštitu, etička pitanja i pitanja sukoba interesa. Europska komisija naglašava kako je potrebno osigurati daljnju izobrazbu javnih naručitelja i gospodarskih subjekata o pitanjima sukoba interesa, te poticati primjenu i ostalih kriterija, pored najniže cijene.

Sve što je dosad izloženo govori u prilog usklađenosti hrvatskog prava javne nabave s pravom EU. Pitanja i problemi koje valja riješiti do ulaska Hrvatske u EU su sljedeća:

1. U sklopu reforme javne uprave potrebno je:

- usmjeriti javnopravna tijela na vođenje određenih upravnih poslova
- izvršiti promjene organizacijske strukture u pojedinim tijelima državne uprave
- nastaviti prenošenje određenih poslova ureda državne uprave u samoupravni djelokrug jedinica lokalne i regionalne (područne) samouprave

- utvrditi realna i standardna mjerila rada (norme) za različite vrste poslova i funkcija

- ojačati vodstvo, te smanjiti broj rukovodećih radnih mjesta u tijelima državne uprave. Uvesti novi rukovodni (menadžerski) sustav i sustav nagrađivanja rukovoditelja

- oblikovati program osposobljavanja rukovodećeg osoblja

- osigurati mogućnost sustavnog dodatnog obrazovanja i stručnog usavršavanja svih upravnih službenika.

Posebno se uvijek iznova naglašava neophodnost jačanja administrativne sposobnosti u svim područjima uprave. To se odnosi i na Državnu komisiju za kontrolu postupaka javne nabave kao neovisnog nadzornog tijela koje odlučuje o žalbama izjavljenim u postupcima javne nabave. Komisija rješava o žalbi prosječno u roku od 38 dana. No, u budućnosti se očekuje značajno povećanje broja izjavljenih žalbi, te stoga treba povećati administrativnu sposobnost spomenute Komisije.

2. Kao vrlo bitan nedostatak ističe se sudska kontrola odluka Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave pred Upravnim sudom RH traje neprihvatljivo dugo. Ovaj problem kao i nedostatnu administrativnu sposobnost, treba promatrati u kontekstu cjelovite reforme javne uprave, te osobito reforme upravnog sudovanja. Postupak pred Upravnim sudom RH traje prekomjereno dugo (prosječno preko tri godine), što znači da se ne ostvaruje europski standard donošenja odluka u razumnom roku. Zaostaci su Upravnog suda iznimno veliki (krajem 2008. godine bilo je gotovo 37000 neriješenih predmeta), s tim da je broj podnesenih upravnih tužbi iz godine u godinu sve veći.²⁰ Pri svemu tome Upravni sud nije sud pune jurisdikcije, on ne provodi rasprave i ne utvrđuje činjenice, što znači da upravni spor rješava na temelju činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku. S druge strane postoje i objektivni problemi, kao što je premali broj sudaca, a preveliki broj predmeta.²¹ Reformska nastojanja Republike Hrvatske u grani upravno pravo uključuju i reformu upravnog sudovanja. Novim Zakonom o upravnim sporovima, koji će stupiti na snagu 1. siječnja 2012. godine, ustrojavaju se četiri prvostupanjska upravna suda i Visoki Upravni sud RH, što bi trebalo značajno skratiti rokove kontrole od strane upravnih sudova.

3. I prema ocjeni Europske komisije, u postupcima javne nabave u RH izražena je korupcija koja se određuje kao, svaka zlouporaba javnih ovlasti radi ostvarenja privatnih probitaka osobe koja obavlja javnu službu.²² Ona se može spriječiti kombinacijom sustavnog obrazovanja javnih službenika, kako bi postupak javne nabave bio učinkovit i transparentan, ali i kaznenim progonom korumpiranih javnih službenika. U tom je cilju potpisan Sporazum o suradnji na području

²⁰ Za statističke podatke Upravnog suda Republike Hrvatske vidi: <http://www.upravisudrh.hr/stat.html>

²¹ Više o tome vidi: Boris Ljubanović, Upravni ugovori i upravno sudovanje, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2010.

²² Usp. Petar Novoselec, Posebni dio kaznenog prava, Prvo izdanje, Zagreb, 2007., str. 398.

sprječavanja korupcije u postupcima javne nabave, i to između Ministarstva gospodarstva rada i poduzetništva i Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (USKOK). Suradnja temeljem ovog Sporazuma provodit će se posebice razmjenom podataka važnih za sprječavanje korupcije u postupcima javne nabave. Intenzivirat će se i pružanje međusobne stručne pomoći s ciljem sprječavanja i otkrivanja kaznenih djela i njihovih počinitelja u postupcima javne nabave.

4. ZAKLJUČAK

Na kraju treba zaključiti:

1. Ključna poveznica članica EU je razvijeno gospodarstvo, koje je moguće samo u uvjetima slobodnog tržišnog natjecanja. Važan i nezaobilazan subjekt u tom natjecanju su javnopravna tijela koja, u ispunjavanju svoje zadaće zadovoljavanja javnih potreba, troše ogromne novčane iznose iz proračuna ili drugih javnih sredstava, što se smatra javnom potrošnjom. Pritom su, dakako, lako moguće zlouporabe javnih ovlasti zbog ostvarivanja privatnih probitaka osobe koja javnu službu obavlja. Razumljivo je, stoga, da je EU ustanovila određena načela (nediskriminacije, jednakog tretmana, transparentnosti, proporcionalnosti, uzajamnog uvažavanja) i standarde koji se obvezno moraju primjenjivati u svim postupcima javne nabave i jednako prema svim sudionicima toga postupka.

2. Izvori europskog prava javne nabave su tzv. primarni zakonodavni okvir, zatim tzv. sekundarni zakonodavni okvir, praksa Europskog suda i odluke Europske komisije.

U primarni zakonodavni okvir spadaju već spomenuta načela postupaka javne nabave, sekundarni zakonodavni okvir čine direktive, Uredbe Europske komisije, Vijeća i Parlamenta, te Jedinstveni rječnik javne nabave.

3. Sa željom da prihvati i ostvaruje pravnu stečevinu EU koja se odnosi na javnu nabavu, RH je poduzela niz normativnih, ali i drugih aktivnosti.

Prije svega, donesen je novi Zakon o javnoj nabavi, 2007. godine, koji je značajno noveliran 2008. godine.

Donesen je i novi Zakon o koncesijama te novi Zakon o javno-privatnom partnerstvu koji su stupili na snagu početkom 2009. godine.

Pri Vladi RH osnovan je Ured za središnju javnu nabavu Vlade RH koji obavlja poslove javne nabave za središnja tijela državne uprave. Vlada RH je, 2008. godine, usvojila Strategiju razvoja sustava javnih nabava, te usvojila radno tijelo koje nadzire i brine se o provedbi te Strategije.

U sastavu Ministarstva gospodarstva, rada i poduzetništva djeluje Uprava za sustav javne nabave, koja obavlja javnu nabavu i nadzire primjenu pravnih propisa javne nabave.

Posebnim je Zakonom ustanovljena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, kao samostalno i neovisno tijelo koje rješava o žalbama protiv odluka u postupcima javne nabave.

Osnovana je Agencija za javno-privatno partnerstvo, koja se brine o dosljednoj primjeni Zakona o javno-privatnom partnerstvu.

4. Navedenim zakonskim propisima i poduzetim mjerama RH gotovo u cijelosti prihvaća i slijedi europsko pravo javne nabave. U prilog tomu govori podatak da je Poglavlje 5. – Javna nabava 30. lipnja o.g. privremeno zatvoreno.

5. Za uspješnu primjenu pravne regulative javne nabave neophodno je u danima koji slijede ispuniti i neke druge uvjete, osobito već toliko puta isticanu potrebu jačanja administrativne sposobnosti uprave, te ostvarenja bržeg i učinkovitijeg upravnog sudovanja.

Pa ipak, najvažniji uvjet jest postojanje političke volje. Stoga su tek u ovo vrijeme, kada takva politička volja postoji, pokrenuti brojni kazneni postupci zbog počinjenja kaznenih djela povezanih između ostaloga i javnim nabavama.

CROATIAN PUBLIC PROCUREMENT LAW – HARMONISATION WITH THE EU

The authors of this paper discuss the issues of Croatian public procurement law and its harmonisation with EU law. The *acquis communautaire* of the EU dealing with public procurement is analysed within a so called primary legislative framework and also in so called secondary legislative framework. The practice of the European Court is presented as are European Commission decisions. Also analysed is Croatian public procurement law and its achievements in adopting the *acquis communautaire* of the EU.

Key words: *public procurement, public contracts, public bodies*