

## *Pravna priroda ugovora o javnoj nabavi*

*Anica Drmić\**

UDK 351.712.028  
Professional paper / stručni rad  
Received / primljeno: 16. 12. 2013.  
Accepted / prihvaćeno: 23. 6. 2014.

Pravna priroda ugovora o javnoj nabavi koja nije uređena Zakonom o javnoj nabavi ovisi o odgovoru na pitanje pripada li ugovor o javnoj nabavi režimu upravnih ugovora i/ili režimu građanskog prava. U hrvatskoj pravnoj teoriji posebno se aktualizira ta problematika zato što su se pojavili ugovori o javnoj nabavi kao javnopravni ugovori. Postoji potreba za posebnim uređenjem javnopravnih ugovora jer tijela javne vlasti stupaju u pravne odnose s drugim subjektima odnosno zasnivaju pravni odnos i putem ugovora (ne samo putem upravnog akta), što je sve češći fenomen u mnogim modernim državama. S obzirom na to da je pravna regulacija ugovora o javnoj nabavi vrlo korisna za rješavanje dilema i otvorenih pitanja vezanih uz ugovor o javnoj nabavi koji se sklapa u postupku javne nabave nakon izvršnosti odluke o odabiru, koja predstavlja autoritativnu i konkretnu odluku naručitelja s neposrednim pravnim učinkom, u radu se pokušava riješiti dilema pravne prirode ugovora o javnoj nabavi i pokazati da je postojeća regulacija ugovora

---

\* Mr. sc. Anica Drmić, Grad Zagreb, Ured za javnu nabavu, pomoćnica pročelnice u Sektoru za ugovaranje i kontrolu izvršenja ugovora o javnoj nabavi (City of Zagreb, Office for Public Procurement, Assistant to the Head of the Sector for Contracting and Control of Implementation of Public Procurement Contracts; e-mail: adrmic6@gmail.com)

o javnoj nabavi bliža režimu građanskog (privatnog) prava negoli režimu upravnog (javnog) prava.

*Ključne riječi:* ugovor o javnoj nabavi, odluka o odabiru, Hrvatska, Zakon o općem upravnom postupku, ugovor građanskog prava, upravni ugovor

## 1. Uvod

Javna nabava je postupak nabave robe, radova ili usluga koji prethodi sklapanju ugovora o javnoj nabavi. U hrvatskom pravnom sustavu postupci sklapanja ugovora o javnoj nabavi uređeni su Zakonom o javnoj nabavi koji je u primjeni od 1. siječnja 2012. (ZJN). Zakon nije uveo neke sistemske novine u pogledu definiranja odnosno pojmovnog određenja ugovora o javnoj nabavi niti je preciznije uređio pravnu prirodu ugovora o javnoj nabavi, iako se to očekivalo jer je institut upravnih ugovora koji je u Hrvatskoj uređen Zakonom o općem upravnom postupku (ZUP) bio pravno-normativno poznat hrvatskom zakonodavcu u vrijeme pripreme i donošenja važećeg ZJN-a.

U pravnoj teoriji i praksi često se postavlja pitanje zašto odluka o odabiru kao upravni akt nije dovoljna za zasnivanje obveznog odnosa u javnoj nabavi, već mora biti popraćena ugovorom.

Postoje različite definicije upravnog akta. Tako Borković (1995: 327) ističe važnost teorijske obrade instituta upravnog akta koja nije samo praktično-pravne prirode, ne proizlazi dakle samo iz toga što se putem upravnog akta u upravnoj djelatnosti apstraktna pravna norma primjenjuje na konkretni društveni odnos, čime se oživotvoruje njezina izreka, već ima i svoje daleko šire dimenzije. Sam termin nastao je u Francuskoj (*acte administratif*) početkom 19. stoljeća (do tada se riječ *akt* upotrebljavala samo kod sudstva). Njegova pojava posljedica je potrebe da se u upravnoj djelatnosti stvori određeni pravni instrument kojim će se, slično presudi u sudskoj djelatnosti, primjenjivati pravno pravilo na konkretan slučaj. S teorijskog aspekta upravni akt predstavlja autoritativno i jednostrano odlučenje kojim se posebno u području upravnog djelovanja odlučuje o subjektivnim pravima, obvezama ili pravnim interesima pojedinih subjekata (Borković, *ibid.*). Ivančević (1983: 234) zaobilazi definiranje upravnog akta, ali izlaže njegove bitne karakteristike. Upravni se akt stavlja u opreku prema aktu uprave kojim je obuhvaćena svaka vrsta akata koje organi uprave donose u ostvarivanju svoje funkcije.

Jedna od bitnih značajki upravnog akta njegova je obveznost. Ta obveznost znači da dispozitiv (izreka) upravnog akta obvezuje one prema kojima djeluje na način da su ti subjekti dužni poštovati izreku akta kojom se odlučuje o konkretnim pravima i dužnostima (Borković, 1995.). To zato što se dispozitivom upravnog akta odlučuje o stvari koja je predmet nabave.

Isto je i u postupku javne nabave. Naime, da bi odabrani ponuditelj mogao izvršiti određeni predmet nabave, potrebno je provesti u život dispozitiv donesene odluke o odabiru. Riječ je o jednostranom aktu naručitelja koji sam za sebe nije dovoljan da bi se zasnovao (nastao) građanskopravni odnos između naručitelja i odabranog ponuditelja. Jednostranost je bitna značajka upravnog akta te je sadržaj samog akta stvar njegova donosioca (Borković, 1995: 329). Odabrani ponuditelj odlukom o odabiru stječe pravo izvršiti predmet nabave, a naručitelj odlukom o odabiru inicira postanak ugovora o javnoj nabavi.

Ugovor o javnoj nabavi naplatni je ugovor sklopljen u pisanom obliku između jednog ili više ponuditelja i jednog ili više naručitelja, čiji je predmet izvođenje radova, isporuka robe ili pružanje usluge. Ugovor o javnoj nabavi je javnopravni ugovor na koji se primjenjuju norme građanskog prava. To je osobito prisutno u pitanjima sudske zaštite prava iz ugovornog odnosa. Jedina razlika između ugovora o javnoj nabavi i ugovora građanskopravne prirode je u tome što se kod ugovora o javnoj nabavi mijenjanje bilo koje ugovorne strane smatra bitnom izmjenom ugovora, a kod ugovora građanskopravne prirode promjena subjekta na bilo kojoj strani ne utječe na promjenu identiteta obveznopravnog odnosa (slično v. Pejaković, 2013: 41).

## 2. Nastanak ugovora o javnoj nabavi

### 2.1. Zašto odluka o odabiru nije dostatna za zasnivanje pravnog odnosa između javnog naručitelja i odabranog ponuditelja

U postupku javne nabave izvršenje odluke o odabiru je posljednja faza; postupak javne nabave završava izvršnošću odluke o odabiru, nakon čega slijedi sklapanje ugovora o javnoj nabavi.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> U pravnoj teoriji navode se razlike u pojedinim sustavima u vezi s podjeljivanjem izvršne snage upravnom aktu. Tako u Francuskoj uprava sama podjeljuje izvršnu snagu uprav-

Važećim ZJN-om određeno je da se na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obveza iz ugovora o javnoj nabavi uz odredbe tog Zakona odgovarajuće primjenjuju i odredbe Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11; ZOO). Time je zakonodavac izvršenje ugovora stavio u režim građanskog prava.<sup>2</sup> Riječ je o ugovoru koji po svojim karakteristikama i tipologiji odgovara obveznopравnim ili obligacijskim ugovorima u obveznom pravu. Reguliranjem na takav način zakonodavac je odstupio od koncepcije upravnih ugovora, tj. nije ni ovim izmjenama ZJN-a precizirao pravni režim ugovora o javnoj nabavi, iako se to očekivalo s obzirom na to da je u Hrvatskoj provedena opća pravna regulacija upravnih ugovora donošenjem i stupanjem na snagu važećeg ZUP-a.

Prema sadašnjem zakonskom uređenju sadržaj ugovora o javnoj nabavi nije precizno određen. Upravo zbog toga neki autori smatraju da su ugovori o javnoj nabavi mješovite prirode, dakle imaju određena obilježja upravnih ugovora i određena obilježja ugovora građanskog prava (Đerđa, Pičuljan, 2009.).

U praksi se često nameće pitanje zašto odluka o odabiru kojom završava postupak javne nabave nije dostatna za zasnivanje pravnog odnosa između javnog naručitelja i odabranog ponuditelja, već mora biti popraćena ugovorom.

Člankom 20. ZOO-a određeno je da obveze između ostalog nastaju na osnovi pravnih poslova, a također mogu nastati na osnovi odluke suda ili druge javne vlasti. Ugovorom o javnoj nabavi odabrani ponuditelj preuzima obvezu izvršenja predmeta nabave, a odlukom o odabiru stječe pravo na izvršenje predmeta nabave. U području javne nabave odlukom o odabiru naručitelj inicira postanak ugovora (razvidno iz odredbe čl. 99/2. ZJN-a), a odluka mora sadržavati najmanje bitne sastojke (*essentialia negotii*) budućeg ugovora o javnoj nabavi. Odluka o odabiru pravna je osnova odnosno bitna pretpostavka za koju se vezuje nastanak, promjena ili prestanak ugovora o javnoj nabavi na koji se primjenjuju odredbe ZOO-a kojima se uređuju osnove obveznih odnosa te ugovorni obvezni odnosi. Odluka o odabiru donesena u postupku javne nabave odgovara institutu prihvata ponude u obveznom (građanskom) pravu. U obveznom pravu

---

nom aktu tako da je izvršnost opća odlika upravnog akta. U američkom sustavu, ako nema posebnog zakonskog teksta koji daje obveznu izvršnost upravnom aktu, donosilac takvog akta mora tražiti od suda donošenje presude kojom će narediti izvršenje tog akta. U hrvatskom pravu u postupku javne nabave izvršnost je određena zakonskom normom.

<sup>2</sup> Razlika između privatnog i građanskog prava nastala je specijalizacijom i odvajanjem iz prijašnjeg korpusa privatnog prava na pojedine grane prava (Slakoper et al., 2009.).

prihvat ponude pozitivno je očitovanje volje one strane kojoj je poslana ponuda, a ponuda koja započinje svoj pravni život kao jednostrani akt pretvara se u jednostrani pravni posao onog trenutka kad stigne prihvatociu (Vedriš, Klarić, 1989.).

Zaključno, u postupku javne nabave ugovor o javnoj nabavi mora se sklopiti radi ostvarenja sigurnosti pravnog odnosa između naručitelja i odabranog ponuditelja. Donošenje odluke o odabiru nije dostatno za nastanak ugovornog odnosa, jer naručitelj donošenjem odluke o odabiru, koja je upravni i jednostrani akt naručitelja, prihvaća ponudu odabranog ponuditelja, a ona postaje jednostrani pravni posao tek kada je dostavljena odabranom ponuditelju (i svim ponuditeljima) koji su sudjelovali u postupku javne nabave na zakonom propisani i dokaziv način.

Pri tome je važno naglasiti da prihvat mora sadržajno odgovarati ponudi, a ponuditelj je vezan ponudom do isteka roka koji je naznačio u ponudi. U postupku javne nabave, ako istekne rok valjanosti ponude, ugovorni odnos nastaje tek pisanom izjavom ponuditelja o prihvatu ugovora. Ako ugovor nastaje očitovanjem volje dviju stranaka, tada je razumljivo da se ta dva očitovanja volje moraju na neki način sastati, spojiti, jer samo onda kad se sjedine, stvaraju cjelinu koja se zove ugovor (Vedriš, Klarić, 1989.).

Sklapanjem ugovora o javnoj nabavi naručitelj kao sudionik ugovora dužan je pridržavati se obveza prihvaćenih ugovorom baš kao i odabrani ponuditelj te se i na njega proteže načelo *pacta sunt servanda*. Prema tom načelu, sklopljeni ugovor predstavlja zakon za ugovorne strane, koje su dužne ispuniti svoje obveze na način određen ugovorom i odgovorne su za ispunjenje tih obveza. Ugovorne strane ne mogu jednostrano mijenjati ugovorne odredbe niti odustati od ispunjenja ugovora.

### 3. Pojam i sklapanje ugovora o javnoj nabavi

#### 3.1. Vrste ugovora o javnoj nabavi

Ugovor o javnoj nabavi naplatni je ugovor 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 usluge. Ugovor o javnoj nabavi sadržajno ovisi o odluci o odabiru, pa stoga naručitelj ne smije sklopiti ugovor o javnoj nabavi niti pristupiti njegovu izvršenju prije izvršnosti odluke o odabiru. Odluka o odabiru sastavni je dio ugovora o

javnoj nabavi. Kod ugovora o javnoj nabavi dolazi do izražaja stranačka dispozitivnost glede postanka i sadržaja ugovora.

ZJN ne propisuje detaljno sklapanje ugovora o javnoj nabavi, ne određuje sadržaj tog ugovora, a niti njegov pravni režim. Sadržajno, predmet ugovora mogu biti radovi, usluge i roba (čl. 2. t. 24., čl. 25. i 27. ZJN-a). Predmet ugovora o javnim radovima je izvođenje radova ili projektiranje i izvođenje radova koji se odnose na jednu ili više djelatnosti navedenih u Dodatku I. Zakona, ili ako je riječ o poslu,<sup>3</sup> realizacija bilo kakvim sredstvima posla koji odgovara zahtjevima što ih je naveo naručitelj. Predmet ugovora o javnim uslugama su usluge iz Dodatka II. A ili usluge u smislu Dodatka II. B ZJN-a. Predmet ugovora o javnoj nabavi robe je kupnja robe, najam robe, zakup robe, leasing s opcijome kupnje robe ili bez nje. Tim se ugovorom smatra ugovor o javnoj nabavi čiji je predmet isporuka robe, a koji kao sporedne uključuje i poslove postavljanja i instalacije.

Ugovor o javnoj nabavi sadržajno ovisi o odluci o odabiru, što je razvidno iz odredbe čl. 105/1. ZJN-a kojom je određeno da ugovor mora biti u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji za nadmetanje i odabranom ponudom. Ovaj propis prisilne je naravi, jer je u slučaju sklapanja ugovora o javnoj nabavi koji nije u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji za nadmetanje i odabranom ponudom propisana prekršajna odgovornost naručitelja. Na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obveza iz ugovora o javnoj nabavi osim ZJN-a primjenjuju se odgovarajuće odredbe ZOO-a.

Postojanost ugovora o javnoj nabavi implicira uredenost odnosa između naručitelja i odabranog ponuditelja općim normama građanskog prava. Štoviše, stranke ugovora o javnoj nabavi mogu u njegov sadržaj unijeti i neke druge odredbe koje nisu sadržane u dokumentaciji za nadmetanje i odabranom ponudi, primjerice odredbe o raskidu, rješavanju sporova, kao i neke druge posebnosti propisane posebnim zakonima koje su bitne za samo izvršenje ugovora o javnoj nabavi kako bi se ostvarila svrha i cilj predmeta nabave. Dakle, svrha sklapanja ugovora o javnoj nabavi je stvoriti pravnu sigurnost da će ugovorne strane izvršiti svoja prava i obveze iz ugovora.

Kada je riječ o izvršenju ugovora, zakonodavac je prvi put uveo odredbe koje se odnose na izvršenje te je propisao da ugovorne strane izvršavaju ugovor o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenim u dokumentaciji za

<sup>3</sup> Pojam »posao« u smislu ZJN-a znači rezultat gradnje ili građevinskih radova uzetih u cjelini koji je sam po sebi dovoljan da ispunji gospodarsku ili tehničku funkciju.

nadmetanje i odabranom ponudom (čl. 105.). To znači da zakonodavac u sferu odgovornosti naručitelja stavlja kontrolu izvršenja sklopljenog ugovora o javnoj nabavi.

#### 4. Pravna priroda ugovora o javnoj nabavi

Postavlja se pitanje kakva je pravna priroda ugovora o javnoj nabavi, tj. je li ugovor o javnoj nabavi upravni ugovor ili građanskopravni ugovor, odnosno može li ga se podvesti pod režim upravnog prava ili građanskog prava, s obzirom na to da hrvatski zakonodavac nije propisao pravnu prirodu tih ugovora.

Njemačko pravo ne poznaje upravni ugovor, nego javnopravni ugovor na koji se primjenjuje javno pravo, dok se opća načela privatnog prava, sudska praksa i pravna pravila na njih primjenjuju supsidijarno. U Francuskoj je zakonodavac ugovore u nekim slučajevima, primjerice ugovore o javnim radovima, pravnom normom odredio kao upravne ugovore (Aviani, Đerđa, 2011: 478). Hrvatski zakonodavac se pri uređivanju pitanja upravnih ugovora vodio primjerima iz francuskog prava i dobrim rješenjima iz njemačkog pravnog sustava.

U hrvatskoj pravnoj teoriji pojedini autori, poput Ljubanovića (2010: 37–52), smatraju da je ugovor o javnoj nabavi prema nekim karakteristikama upravni ugovor. Ipak, obilježja ugovora o javnoj nabavi valja usporediti s obilježjima upravnih ugovora reguliranih ZUP-om. U pravnoj teoriji već se dosta pisalo o upravnim ugovorima (Pirnat, 2009: 111–122; Rajko, 2010: 26–35; Borković, 1995: 417–434; Aviani, Đerđa, 2011: 475–486).

U šestom dijelu ZUP-a iz 2009. uređen je institut upravnog ugovora, tj. uređeni su uvjeti za sklapanje i predmet upravnog ugovora, ništetnost upravnog ugovora, izmjena upravnog ugovora zbog promijenjenih okolnosti, raskid upravnog ugovora te prigovor na upravni ugovor (čl. 150.–154.). Odredbom čl. 150/1. ZUP-a propisano je da će javnopravno tijelo i stranka sklopiti upravni ugovor o izvršenju prava i obveza utvrđenih u rješenju kojim je riješena upravna stvar ako je zakonom propisano sklapanje takvog ugovora. Strogo gramatički tumačeći, ako posebnim zakonom nije propisano sklapanje upravnih ugovora, oni se ne bi smjeli sklopiti.

Stranke tog ugovora su javnopravno tijelo i privatna osoba. Upravni ugovori ne mogu se sklopiti prije nego što je doneseno rješenje, tj. upravni akt kojim je riješena upravna stvar, u kojem su utvrđena prava i obveze. Dak-

le, takvi ugovori sklapaju se s ciljem uređenja izvršavanja prava i obveza iz rješenja (Đerda, Pičuljan, 2009: 112).

Ako se usporede odredbe ZJN-a koje uređuju donošenje odluke o odabiru i učinak odluke o odabiru (čl. 96.–99. ZJN-a) s odredbama ZUP-a, može se uočiti da pravni režim ugovora o javnoj nabavi nije posebno utvrđen, iako se to očekivalo s obzirom na to da su u vrijeme donošenja ZJN-a upravni ugovori bili poznati u hrvatskom pravnom sustavu.

Slično mišljenje imaju Pičuljan et al. (2007: 176), prema kojima, da bi upravni ugovor kao institut zaživio u upravnoj praksi, pored općih odredaba koje se uređuju ZUP-om, posebnim propisima treba predvidjeti mogućnost sklapanja takvih ugovora u situacijama u kojima je takva koordinacija između građana i uprave primjerenija od donošenja jednostrane odluke nekog tijela javne vlasti. Postoji i mišljenje da je nužnost izričitog zakonskog propisivanja da je neki ugovor upravni ugovor nepotrebno inzistiranje na formalizmu (Šikić, Staničić, 2011: 437).

Sklapanjem upravnog ugovora dvije strane stupaju u upravnopravni odnos u kojem javnopravno tijelo kao nositelj autoriteta javne vlasti ima važnije mjesto i jači pravni položaj (Ljubanović, 2010: 39).

Smatram stoga da ugovor o javnoj nabavi ima u cijelosti obilježja ugovora građanskog prava i pripada režimu građanskog prava. U prilog odstupanja od koncepcije upravnih ugovora govore sljedeći argumenti. ZJN je propisao da se na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obveza iz ugovora o javnoj nabavi osim tog Zakona primjenjuju odredbe ZOO-a. Time je zakonodavac izvršavanje ugovora o javnoj nabavi stavio u režim građanskog prava, pa je takvim normiranjem odstupio od koncepcije upravnih ugovora.

S tim u vezi valja istaknuti da se na ugovor o javnoj nabavi među ostalim načelima primjenjuje temeljno načelo obveznog prava da su sudionici u obveznom odnosu ravnopravni, što nije slučaj kod upravnih ugovora, te da su dužni surađivati radi potpunog i urednog ispunjenja obveza i ostvarivanja prava u tim odnosima. Drugim riječima, kod ugovora o javnoj nabavi nema subordinacije naručitelja naspram odabranog ponuditelja s kojim je sklopljen ugovor. Njihov odnos je koordiniran. Nadalje, rješavanje sporova nastalih po ugovoru o javnoj nabavi u nadležnosti je sudova opće nadležnosti, a ne upravnih sudova. Također, za naknadu štete zbog povrede ZJN-a nadležni su redovni sudovi prema općim propisima o naknadi štete. Na kraju, ugovor o javnoj nabavi može prestati iz razloga koje predviđa ZOO (protek vremena, nemogućnost ispunjenja, raskid ugovora – na osnovi stranačke volje i zakona).



Zaključno se može ustvrditi da se na ugovor o javnoj nabavi primjenjuju norme koje vrijede za građanskopravne ugovore, bez obzira na to tko su njegove stranke.

ZJN je prvi put uveo odredbe o izmjenama ugovora o javnoj nabavi, odnosno što se smatra bitnim, a što nebitnim izmjenama ugovora o javnoj nabavi. Stranke ugovora o javnoj nabavi su naručitelj (jedan ili više njih) i odabrani ponuditelj (jedan ili više njih). Kod ugovora o javnoj nabavi, za razliku od građanskopravnih ugovora, mijenjanje naručitelja značilo bi bitnu izmjenju ugovora. No, što se tiče izmjene na strani odabranog ponuditelja, stav je Europskog suda da je riječ o bitnoj izmjeni. Ali, ako je ta izmjena predviđena u dokumentaciji za nadmetanje, stav je Suda da to ne bi bila bitna izmjena. Takva izmjena utjecala bi na promjenu identiteta ugovora o javnoj nabavi (v. Pejaković, 2013.). Suprotno, kod građanskopravnog ugovora promjena subjekta ne utječe na promjenu identiteta obveznopravnog odnosa. No, ta bitna razlika ne utječe na to da se ugovor o javnoj nabavi ne bi mogao podvesti pod režim građanskopravnog ugovora.

Neki autori (Đerđa, Pičuljan, 2009: 128) smatraju da ugovori o javnoj nabavi prema sadašnjem zakonskom uređenju imaju određena obilježja upravnih ugovora, međutim i određena obilježja ugovora građanskog prava. Suprotno tome, Pejaković (2013: 46) smatra da se ugovori o javnoj nabavi tretiraju kao posebna vrsta ugovora građanskog prava te da je zakonodavac izvršavanje ugovora o javnoj nabavi stavio pod režim građanskog prava i time značajno odstupio od koncepcije upravnih ugovora. Ona stoga predlaže da se radi sprječavanja zlouporaba koje se mogu pojaviti prilikom izmjene ugovora, kao druga mogućnost predvidi da se izmjenama ugovora o javnoj nabavi *de lege ferenda* prizna karakter upravnih akata. Time bi bilo zajamčeno pravo na žalbu, a i upravnosudska kontrola zakonitosti akata kojima se mijenjaju ugovori o javnoj nabavi.

## 5. Zaključak

U postupku javne nabave da bi odabrani ponuditelj mogao izvršiti određeni predmet nabave, potrebno je provesti u život dispozitiv donesene odluke o odabiru. Riječ je o jednostranom upravnom aktu naručitelja koji sam za sebe nije dovoljan da bi se zasnovaio građanskopravni odnos između naručitelja i odabranog ponuditelja. Naručitelj odlukom o odabiru inicira postanak ugovora o javnoj nabavi. Prema ZJN-u, izvršnošću odluke o odabiru nastaje ugovor o javnoj nabavi, a odluka koja implicira sklapanje

ugovora mora sadržavati najmanje bitne sastojke (*essentialia negotii*) budućeg ugovora o javnoj nabavi.

Ugovor o javnoj nabavi je konsekvencijalni, dvostrano obvezni, naplatni i obvezujući (onerozni) ugovor koji nastaje suglasnošću volja najmanje dviju strana (odabranog ponuditelja i naručitelja) izraženih u pisanom obliku. Ugovor je sklopljen kad su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora. Kod ugovora o javnoj nabavi to su predmet ugovora i cijena. U prilog ocjeni da je ugovor o javnoj nabavi ugovor građanskopravne naravi govori više argumenata. Na odgovornost ugovornih strana ugovora o javnoj nabavi osim ZJN-a primjenjuju se i odredbe ZOO-a. Kod ugovora o javnoj nabavi nema subordinacije naručitelja naspram odabranog ponuditelja s kojim je sklopljen ugovor. Njihov odnos je koordiniran. Strankama ugovora o javnoj nabavi (naručitelju i odabranom ponuditelju) daje se sloboda uređivanja njihova odnosa. Rješavanje sporova nastalih po ugovoru o javnoj nabavi u nadležnosti je sudova opće nadležnosti, a ne upravnog sudstva. Za naknadu štete zbog povrede ZJN-a nadležni su redovni sudovi prema općim propisima o naknadi štete. Ugovor o javnoj nabavi može prestati iz razloga koje predviđa ZOO (protek vremena, nemogućnost ispunjenja, raskid ugovora – na osnovi stranačke volje i zakona). Na ugovor o javnoj nabavi primjenjuju se temeljna načela obveznopravnih odnosa. Tako, primjerice, sudionici u ugovoru o javnoj nabavi (naručitelj i odabrani ponuditelj) ravnopravni su. U zasnivanju obveznopravnog odnosa oni polaze od temeljnog načela, a to je da za zasnivanje tog odnosa vrijedi jednaka vrijednost uzajamnog davanja kao i dužnost izvršavanja svojih obveza, uključivo i odgovornost za ispunjenje preuzete obveze. Također, u izvršavanju obveza i ostvarivanju prava dužni su postupati s pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka).

S obzirom na navedeno može se zaključiti da ugovor o javnoj nabavi ne pripada kategoriji upravnih ugovora. Neki autori smatraju da bi budućí normativni zahvati u sustav javne nabave trebali biti usmjereni na izmjenu odnosno dopunu odredbi ZJN-a tako da inkorporiraju pojam upravnog ugovora i preciznije odrede sadržaj ugovora o javnoj nabavi (v. Đerđa, Pičuljan, 2009.).

Međutim, to nije učinjeno ni u prvim, a ni u drugim izmjenama i dopunama ZJN-a, pa je moguće da hrvatski zakonodavac nije prepoznao potrebu za normiranjem ugovora o javnoj nabavi kao upravnih ugovora sukladno konceptu koji je normiran ZUP-om iz 2009.

Zbog takve zakonske normiranosti ugovora o javnoj nabavi zasigurno će i nadalje u vezi s pravnom prirodom ugovora o javnoj nabavi postojati različita

gledišta hrvatske pravne znanosti i struke. U tom smislu Ljubanović (2010.) smatra da je korisno usvajanje konzervativnijeg koncepta upravnih ugovora, koji se poprilično približava francuskoj pravnoj regulaciji,<sup>4</sup> a koji otvara mogućnost sklapanja tih ugovora samo u svezi s izvršavanjem prava i obveza podijeljenih upravnim aktom, i to samo kada je to zakonom propisano.

## Literatura

- Aviani, Damir, Dario Đerđa (2011) Aktualna pitanja pravnog uređenja upravnih ugovora u hrvatskom pravu. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 48(3): 475–486
- Borković, Ivo (1995) Upravno pravo. Zagreb: Informator
- Đerđa, Dario, Zoran Pičuljan (2009) Primjena novog Zakona o općem upravnom postupku u posebnim upravnim područjima i upravni ugovori. U: Novi Zakon o općem upravnom postupku. Zagreb: Novi informator
- Ivančević, Velimir (1983) Institucije upravnog prava, knjiga I. Zagreb: Pravni fakultet
- Krbek, Ivo (1962) Pravo jugoslavenske javne uprave, knjiga III. Zagreb: Birozavod
- Kolar, Teja (2012) Glavna obilježja najvažnijih instituta javne nabave prema novom Zakonu o javnoj nabavi i podzakonskim propisima i novine u njihovoj primjeni – opći pregled. U: Javna nabava – aktualnosti u pravnoj regulativi i praksi. Zagreb: Narodne novine
- Ljubanović, Boris (2010) Upravni ugovori i upravno sudovanje. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 47(1): 37–52
- Pičuljan, Zoran, Vedran Đulabić, Robert Mahović (2007) Nacrt novog Zakona o općem upravnom postupku – dinamika izrade, važnija rješenja i dvojbe. U: Upravno pravo – aktualnosti sudovanja i upravne prakse. Zagreb: Inženjerski biro
- Pirnat, Rajko (2009) Upravni ugovor i upravni postupak. U: Ivan Koprić, Vedran Đulabić (ur.), Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj. Zagreb: Institut za javnu upravu
- Pejaković, Stanka (2013) Dopustivost i kontrola izvršenja ugovora o javnoj nabavi. Hrvatska pravna revija 13(9): 38–46
- Rajko, Alen (2010) Upravni ugovori i postupanja – novi instituti. Pravo i porezi XIX(6): 26–35
- Slakoper, Zvonimir, Vilim Gorenc (2009) Obvezno pravo, opći dio. Zagreb: Novi informator

<sup>4</sup> Ljubanović smatra da su francuski upravni ugovori izraz tendencije da se javna uprava ne služi isključivo upravnim aktom, ali ni klasičnim privatnopravnim ugovorom. Oni su zapravo srednji put, jer osiguravaju određenu subordinaciju javnopravnog tijela, ali ne na tako izričito jednostran i autoritativan način kao u slučaju upravnog akta.

- Šikić, Marko, Frane Staničić (2011) Pravna narav ugovora o koncesiji. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 48(2): 419–441
- Vedriš, Martin, Petar Klarić (1989) Osnove imovinskog prava: opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo, 7. izdanje. Zagreb: Narodne novine

## Pravni izvori

- Zakon o javnoj nabavi, NN 110/07, 125/08
- Zakon o javnoj nabavi, NN 90/11, 83/13, 143/13, 13/14 – Odluka Ustavnog suda
- Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11
- Zakon o općem upravnom postupku, NN 47/09
- Pravilnik o popisu obveznika primjene Zakona o javnoj nabavi, NN 19/12
- Europski sud – Predmet C-454/06 PresstextNachrichtenagentur GmbH v. Republik Österreich (Bund) ECR I-440

## LEGAL NATURE OF PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS IN THE CROATIAN LEGAL SYSTEM

### Summary

*Legal nature of public procurement contracts that has not been regulated by the Public Procurement Act depends on whether the public procurement contract belongs to the legal regime of administrative contracts or to that of civil law. This issue is particularly topical in the Croatian legal theory because public procurement contracts have appeared as a type of public law contracts. Public law contracts need to be regulated separately since public bodies in modern states increasingly often enter into legal relations with other subjects via contracts, not only via administrative acts. Legal regulation of the public procurement contract is essential for solving the dilemmas and issues related to contracts signed in the public procurement procedures after the decision on public procurement has become enforceable. Such a decision has an immediate legal effect. The paper aims at answering the dilemma of legal nature of the public procurement contract and suggests that the existing regulation of that type of contract is closer to the legal regime of civil (private) law than to that of administrative (public) law.*

*Key words: public procurement contract, decision on selection, Croatia, Law on General Administrative Procedure, civil law contract, administrative contract*