

PРАВНА ЗАШТИТА U POSTUPCIMA JAVNE NABAVE U HRVATSKOJ

Mr. sc. Stanka Pejaković, savjetnica
Financijska agencija, Zagreb

UDK: 35.073.53(497.5)(094)
Ur.: 5. studenog 2007.
Pr.: 17. siječnja 2008.
Pregledni znanstveni članak

U radu se analiziraju pitanja vezana za pravnu zaštitu u postupcima javne nabave u uvjetima početka primjene novog Zakona o javnoj nabavi, a samim tim i uvjetima nepostojanja prakse primjene njegovih prilično brojnih i složenih odredbi koje su posljedica recepcije standarda europskog prava. U radu se ocjenjuje i tumači sadržaj odredbi jednog dijela (V) ovog Zakona pod zajedničkim nazivom Pravna zaštita, i to posebne glave ovog dijela – Postupak pravne zaštite (glava I.). Pravna zaštita u postupcima javne nabave osigurana je putem žalbe, koja je jedini redoviti pravni lijek, a čije su karakteristike i postupak povodom iste predmet ovog rada. Analiza nužno uključuje i zapažanje prednosti, ali i nekih nedostataka normiranja predmetnog segmenta javne nabave.

Ključne riječi: *javna nabava, pravna zaštita, upravni postupak.*

1. Uvod

Cilj je rada prikaz zakonske regulacije osnovnog pravnog lijeka koji stoji na dispoziciji sudionicima javne nabave protiv odluke naručitelja te radnje, propuštanja radnje ili postupka naručitelja, kao parcijalni doprinos za praktičnu primjenu u uvjetima svježije primjene novog Zakona o javnoj nabavi (dalje u tekstu: ZOJN). U tom smislu se *de lege lata* ocjenjuje smisao i značenje žalbe u postupcima javne nabave, a i njezino stavljanje u kontekst žalbe kao instituta općeg upravnog postupka. Ukazat će se na neke, po našem mišljenju slabosti proceduralnih odredbi ZOJN-a samih po sebi, a i s obzirom na supsidijarnu primjenu pravila općeg upravnog postupka.

Sadržaj pravne zaštite u postupcima javne nabave na nacionalnoj razini određuje svaka država samostalno, pri čemu je ta samostalnost ograničena europskim pravom.¹ Novi ZOJN je proeuropski koncipiran i rezultat je

¹ 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,

harmonizacije sustava javne nabave s *acquis communautaire*,² a u predmetnom segmentu implementacije pravnozaštitnih direktiva 89/665/EZ³ i 92/12/EZ⁴ (dalje u tekstu: pravnozaštitne direktive). Pravnozaštitne direktive nisu namijenjene neposrednoj uporabi već samo usmjeravaju države članice kako urediti pojedina pitanja na nacionalnoj razini, te određuju ciljeve koji moraju biti respektirani.⁵ Okolnost koja nije išla na ruku pri izradi ovog Zakona u tome je što navedene direktive ne koriste pravnu terminologiju, pa je bilo potreban prijevod u pravni jezik. Osim toga, trebalo je voditi računa i o tome kako sustav pravne zaštite funkcionira u praksi, te da ne odstupa od povijesnih tradicija nacionalnog prava i međusobne usklađenosti odgovarajućih zakona u okviru cjelokupnog pravnog sustava. Ništa manje značajno nije ni pitanje logičkog slijeda normi, što također pridonosi osiguranju dostupnosti pravnozaštitnih sredstava, a tako i djelotvornosti pravne zaštite. Navedeni složeni zahtjevi utjecali su na kvalitetu izrade ZOJN-a, a u kojoj mjeri pitanje je na koje ćemo pokušati dati odgovor analizom postupka pravne zaštite.

Predmet je ovog rada analiza karakteristika žalbe u postupku javne nabave i postupak i ovlaštenja nadležnih tijela povodom iste, i to kako naručitelja (remonstrativni učinak žalbe), tako i Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Državna komisija).⁶ U postupku javne nabave nije isključena ni primjena izvanrednih pravnih lijekova, obzirom na supsidijarnu primjenu ZUP-a, ali njihova primjena teško da bi bila korisna, pa samim time je

Euroatom i Europska zajednica za ugljen i čelik). Pravo EU obuhvaća uz pravo EZ-a i pravne akte proizašle iz djelovanja u okviru drugog (zajednička vanjska i sigurnosna politika) i trećeg stupa (suradnja u pravosuđu i unutarnjim poslovima) na kojima se temelji EU.

Po uspostavi EU Europska ekonomska zajednica je preimenovana u Europsku zajednicu. Ugovor o EEZ-u je postao Ugovor o EZ-a. Ova promjena nije utjecala na tri postojeće zajednice (ECSC, Euroatom i EZ) jer nema za posljedicu ujedinjenje tih organizacija, već je posljedica želje da se naglas isključivo prelazak s gospodarske na političku zajednicu.

² Potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (objavljen u Narodnim novinama (NN), Međunarodni ugovori (MU) 14/01.), koji u čl. 72. uređuje materiju javnih nabava, Republika Hrvatska je preuzela obvezu da postupno, u zadanim rokovima, uskladi svoje zakonodavstvo s pravnom stečevinom EZ-a.

O pravnim posljedicama uvođenja SSP-a u hrvatski pravni poredak v. Siniša, R.: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju u pravnom poretku Europske zajednice i Republike Hrvatske, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3-4/2003., str. 591-615.

³ Riječ je o Direktivi o koordinaciji zakona, uredbi i upravnih propisa koji se odnose na primjenu postupaka kontrole dodjele ugovora o javnim nabavama i javnim radovima, dalje u tekstu: Direktiva 89/665/EZ.

⁴ Riječ je o Direktivi o koordinaciji zakona, uredbi i upravnih propisa koji se odnose na primjenu pravila EZ-a o postupcima nabave entiteta koji djeluju na područjima vodoopskrbe, energetike, prijevoza i telekomunikacija, dalje u tekstu: Direktiva 92/13/EZ.

⁵ Pod pojmom direktive se u smislu čl. 249. Ugovora o EZ-u (prije čl. 189.) podrazumijevaju akti koji obvezuju države članice u pogledu cilja normiranja koji se njima želi ostvariti, ali im istovremeno ostavljaju slobodu u izboru forme i metode kojima će se taj cilj postići.

⁶ Državna komisija je utemeljena Zakonom o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, NN, br. 117/03. O tome v. Blažević, Z.: Institucije u sustavu javne nabave u Republici Hrvatskoj, u: Javna nabava: Ogledi, pravni izvori, primjeri, RRIF, Zagreb, 2005., str. 11.-16.

i nepotrebna, a nije ni tema obrade ovog rada. Sudska zaštita osigurana je pokretanjem upravnog spora, koja također ostaje izvan opsega ovog rada.

2. Normativni okvir

Važeći Zakon koji uređuje područje javnih nabava donesen je u listopadu 2007.,⁷ a stupio je na snagu 1. siječnja 2008.. Do stupanja na snagu tog novog Zakona o javnoj nabavi postupak javne nabave bio je uređen zakonom s istim nazivom, donesenim je u prosincu 2001.⁸ Ranije važeći ZOJN bio je većim dijelom zasnovan na UNCITRAL-ovom Modelu zakona⁹ ¹⁰ čije norme nisu identične normama pravnozaštitnih direktiva.¹¹ Međutim, Republika Hrvatska je kao kandidat za ulazak u EU u procesu pristupanja dužna prenijeti pravnozaštitne direktive u domaće zakonodavstvo, što je donošenjem novog ZOJN-a i učinjeno.

Osim toga, koncipiranje novog zakonskog teksta uvjetovano je i potrebom cjelovitog i temeljitog reguliranja ovog postupka tako da čini konzistentan i predvidljiv sustav koji osigurava potpunu i učinkovitu zaštitu prava svih sudionika javne nabave, u prvom redu ponuditelja i natjecatelja i svih zainteresiranih osoba, a da se s druge strane ostvare temeljna načela postupka pravne zaštite, načelo zakonitosti, efikasnosti, ekonomičnosti i kontradiktornosti (čl. 135. ZOJN-a).

Nova regulacija trebala bi osigurati jednak pravni položaj svih poduzetnika u postupcima javne nabave, efikasnost i ekonomičnost u provođenju postupaka javne nabave određivanjem rokova i sankcija za njihovo prekoračenje, kao i unaprijediti pravnu sigurnost u području javnih nabava. U cilju osiguranja jednakog pravnog položaja ZOJN uvodi i kontradiktornost postupka, što je osigurano kroz provođenje usmene rasprave u postupku pred Državnom komisijom.

Zakonito donošenje svakog akta u postupku javne nabave, bilo odluke o odabiru ili rješenja Državne komisije, pretpostavlja da je radnja poduzeta i akt donesen temeljem pravilno provedenog postupka i da ima propisan oblik i sadržaj. To trebaju osigurati pravila postupka. Pravila postupka javne nabave određuje uz ZOJN i Zakon o općem upravnom postupku (dalje u tekstu:ZUP),¹² koji se u ovom postupku primjenjuje supsidijarno.

⁷ NN 110/07.

⁸ NN 117/01., 193/07. i 92/05. Prije toga materija javnih nabava je bila uređena Zakonom o nabavi roba, usluga i ustupanju radova (NN 42/97. i 32/01.), koji je prethodio uredbama Vlade RH koje su uređivale područje javne nabave, a to su: Uredba o postupku nabave roba i usluga i ustupanju radova (NN 13/95); Uredba o postupku nabave roba i usluga i ustupanju radova (NN 25/96.); Uredba o postupku nabave roba i usluga i ustupanju radova (NN 33/97.).

⁹ UNCITRAL Model law on Procurement of goods, construction and services, 1994.

¹⁰ Više o Modelu zakona na stranici <http://www.uncitral.org>

¹¹ O tome: A comparison od the EC procurement directives and UNCITRAL model law, Sigma Papers No. 28. listopad 2000.

¹² NN 53/91. i 103/96.

3. Supsidijarna primjena ZUP-a

U postupku javne nabave ima niz situacija za čije su rješavanje uz ZOJN potrebne posebne procesne odredbe supsidijarno primjenjivog zakona. U praksi primjene ranije važećeg ZOJN-a javljala se dilema supsidijarne primjene postupovnog propisa, čijim su razrješenjem stvorene početne potrebne pretpostavke za kontrolu postupka naručitelja, a time i do višeg stupnja pravne sigurnosti gospodarskih subjekata. Najprije je razrješenju dileme poslužila Odluka Ustavnog suda RH prema kojoj je ZUP supsidijarni postupovni zakon u izvansudskim postupcima.¹³

Novi ZOJN ozakonio je takvo stajalište i u čl. 163. određuje da se u odnosu na postupak pred Državnom komisijom koji nije uređen odredbama ZOJN-a supsidijarno primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje opći upravni postupak. Ocjenjujući značaj ovakvog normiranja nužno je istaknuti da je taj zakonodavni potez bio očekivan i opravdan i posljedica je već prihvaćenog svrstavanja javne nabave u upravno pravo.¹⁴ Iako je javna nabava po svojoj pravnoj prirodi mješoviti institut (za koji dijelom, uz nužnu modifikaciju, važe norme i javnog i privatnog prava) naš zakonodavac nije se odlučio za mogućnost da građanskopravna priroda ugovora javne nabave¹⁵ povratno utječe na prirodu i postupak javne nabave prije sklapanja ugovora o javnoj nabavi.¹⁶

Supsidijarna primjena ZUP-a, međutim, ne rješava pitanja postupanja naručitelja na nedvojbena načina, te brojna pitanja ostaju otvorena. Primjena odredaba ZUP-a na postupak Državne komisije općenito nije adekvatna zbog stupnja različitosti odnosno specifičnosti postupaka javne nabave. Zbog toga su ZOJN-om predviđene situacije u kojima primjena ZUP-a ne bi bila primjerena, te su tako sistematizirane odredbe unijete u zakonski tekst.

S druge strane, osim kod pojedinih pitanja,¹⁷ ZOJN ne predviđa supsidijarnu primjenu ZUP-a u postupku pred naručiteljem. Ovo zbog toga što su obveznici primjene ZOJN-a ne samo pravne osobe s javnim ovlastima u užem smislu te

¹³ Odluka br.: U-III-268/1998., od 2. studenog 2000., koja je objavljena u Narodnim novinama, br. 115/00.

¹⁴ Iako postoje argumenti koji idu u prilog građanskopravnoj prirodi javne nabave.

¹⁵ O ugovornim aspektima javne nabave v. Nikšić, S.: Ugovorna narav javnih nabava, u *Pravna zaštita u postupcima javnih nabava*, Državna revizijska komisija, Ljubljana, 2006. str. 160-218., Nikšić, S.: Neki obveznopravni aspekti ugovora o javnoj nabavi, *XX. Savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Godišnjak 12, 2005., str. 403-414., Matešić, G.: Ugovorni aspekti javnih nabava, u *Javna nabava: Ogledi, pravni izvori, primjeri*, RRIF, Zagreb, 2005., str. 29-37.

¹⁶ Kao što je postupio npr. slovenski zakonodavac koji u Zakonu o reviziji postupaka javne nabave uvažava građanskopravnu prirodu javne nabave i određuje supsidijarnu primjenu postupovnih odredaba Zakona o parničnom postupku. Danom stupanja navedenog zakona prestale su važiti odredbe Zakona o javnoj nabavi kojim je bilo predviđeno da u postupku provjere zakonitosti javne nabave naručitelji i revizijska komisija primjenjuju odredbe zakona koji uređuje opći upravni postupak. O pravnoj prirodi javne nabave u Republici Sloveniji v. Mužina, A.: Uvrštenje javne nabave u pravni sistem, pravna priroda javne nabave, pravna priroda pravne zaštite, u *Pravna zaštita u postupcima javnih nabava*, str. 18-71.

¹⁷ Npr. kod računanja rokova – čl. 38. ZOJN-a.

riječi, već i neke osobe privatnog prava. Zbog toga ne bi bilo sistematski te odnose podvesti pod supsidijarnu primjenu ZUP-a. Naime, supsidijarna primjena ZUP-a u postupku pred naručiteljem dolazila bi u obzir u situaciji da su naručitelji isključivo tijela državne uprave, jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave i uprave i pravne osobe koje imaju javne ovlasti u užem smislu te riječi, dakle javnopravne osobe za koje važe principi javnog prava. Slijedom toga postavlja se i pitanje da li odluka naručitelja pripada skupini tzv. upravnih akta. Međutim, pravna priroda odluke naručitelja, iako dvojbena, ne ostavlja mjesta dvojbi u pogledu pravnozaštitnog puta koji uključuje korištenje žalbe u upravnom postupku¹⁸ i tužbe u upravnom sporu.

4. Žalba u postupcima javne nabave

Isključivanjem prigovora kao specifičnog pravnog lijeka u postupku javne nabave ostala je žalba kao jedini redoviti pravni lijek.^{19 20} Opće je pravilo da se protiv odluke naručitelja uvijek može podnijeti žalba²¹ kojom se može osporavati zakonitost donesene odluke. Pravo na žalbu postoji neovisno o vrijednosti ugovora, što je posljedica recepcije prihvaćenog shvaćanja da se žalba ne odnosi samo na ugovore čija vrijednost prelazi pragove propisane materijalnim direktivama o javnoj nabavi.²² I Europska komisija savjetuje pružanje prava na reviziju bez obzira na vrijednost ugovora.²³

Žalba se može podnijeti i protiv radnje, propuštanja radnje i postupka na koji se ZOJN mora primijeniti.²⁴ Prema tome, ZOJN predviđa mogućnost podnošenja

¹⁸ Upravnoppravna priroda žalbenog postupka time povratno utječe na prirodu naručiteljevih akata (odluka).

¹⁹ Zbog podnormiranosti prigovora bilo je neophodno zakonski regulirati postupak po prigovoru ponuditelja, ili jednostavno, iz zakonskog teksta isključiti prigovor kao pravni lijek, što je novi ZOJN i učinio. Ova druga mogućnost prihvaćena je iz razloga što je institut prigovora bio dodatni procesni zahtjev koji nije utjecao na ubrzanje postupka.

²⁰ O nedostacima normiranost prigovora v. Medvedović, D., Šprajc, I.: Postupak javnih nabavki i pravna zaštita sudionika, Pravo u gospodarstvu, 14/2003., str. 192-198.

²¹ Pravnozaštitne direktive ne predviđaju mogućnost isključenja žalbe u postupku javne nabave, kao što je to predviđao UNCITRAL-ov Model zakona (v. čl. 52.2. Modela zakona). Prema čl. 2.1.b. pravnozaštitnih direktiva države članice su dužne osigurati da mjere poduzete radi postupaka revizije uključuju odredbe o ovlastima *otklonjanja ili osiguranja otklonjanja odluka donijetih na nezakonit način, uključujući uklanjanje diskriminirajućih tehničkih, ekonomskih ili financijskih specifikacija u obavijesti o ugovoru, periodičnih obavijesti o nakani, obavijesti o postojanju sustava kvalifikacija, raspisivanja javnog natječaja, ugovorne dokumentacije ili bilo kojih drugih dokumenata koji se odnose na postupak dodjele ugovora.*

²² Riječ je o Direktivi 2004/18/EZ o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (čl. 7. Direktive) i Direktivi 2004/17/EZ-a kojom se usklađuju postupci nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (čl. 16. Direktive).

²³ Public Procurement Review Procedures, Sigma Paper No. 30, prosinac, 2000, str. 17.

²⁴ Tako iz sadržaja odredbe čl. 137.1. ZOJN-a proizlazi da se zaštita prava može tražiti u postupku pred Državnom komisijom, i to kako protiv odluke, radnje, propuštanja radnje naručitelja koju je temeljem ZOJN-a trebalo obaviti, te postupaka na koje se ZOJN mora primijeniti.

žalbe u pojedinim fazama postupka, što je uvjetovano prihvaćanjem standarda europskog prava. Naime, jedna od mjera određenih pravnozaštitnim direktivama jest osiguranje privremenih mjera u pojedinim fazama postupka, a u cilju otklanjanja navodnog kršenja ili sprječavanja nanošenja dalje štete, uključujući mjere zadržavanja ili osiguranja zadržavanja postupka javne nabave, odnosno provedbe postupka do donošenja odluke naručitelja.²⁵

Općenita formulacija navedenog čl. 137.1. ZOJN-a ne određuje pobliže faze postupka u kojima se žalba može uložiti. Iz sadržaja odredbe čl. 147.2. ZOJN-a, u kojem rok za izjavljivanje žalbe vezuje za određeni dan, može se zaključiti koje bi to faze mogle biti. Tako bi se žalba može uložiti protiv objave o javnoj nabavi u odnosu na podatke, radnje, postupke i nečinjenja iz objave; zatim u odnosu na radnje, postupke, nečinjenja vezana uz dokumentaciju nabave kod otvaranja ponuda te sam postupak otvaranja ponuda; zbog nedonošenja odluke; provođenja nabave na način suprotan ZOJN-u. O roku za žalbu v. tekst u poglavlju 4.3. ovog rada.

4.1. Značenje žalbe

Žalba predstavlja najvažniji pravni instrumentarij zaštite prava i interesa gospodarskih subjekata u postupcima javne nabave, i u vezi s tim prepreka je samovolji i zloupotrebi javne vlasti u domeni javne nabave. Rješavajući o žalbi Državna komisija cijeni pravilnost provedenog postupka koji je prethodio donošenju odluke naručitelja, radnje, propuštanja radnje ili postupka, pri čemu Državna komisija ispituje zakonitost pobijane odluke, radnje, propuštanja radnje i postupka u cijelosti, a posebno u dijelovima na koje se žalba odnosi. U tom postupku osporava se zakonitost postupanja naručitelja, te Državna komisija ima pravo i dužnost prosuditi je li naručitelj pravilno postupio u formalnopravnom i materijalnopravnom smislu, tj. je li u svemu postupio u skladu sa zakonom i drugim propisima temeljem kojih postupuje naručitelj.

Žalbom se zapravo postiže da:

- u postupku javne nabave neovisno državno tijelo odlučuje o zakonitosti odluke, radnje, propuštanja ili postupka naručitelja, što je veće jamstvo za osiguranje zakonitosti rada naručitelja;
- ispituje se formalna i materijalna zakonitost donesene odluke, što znači da se zakonitost ocjenjuje s gledišta pravilnosti postupanja prema pravilima postupka i s gledišta pravilnosti primjene materijalnih propisa;
- osigurava se jača zaštita prava i pravnih interesa ponuditelja, kao i jača zaštita javnog interesa;
- donošenjem rješenja Državne komisije okončava se, u pravilu, rješavanje upravne stvari u upravnom postupku.²⁶

²⁵ Čl. 2.1.a pravnozaštitnih direktiva.

²⁶ Odluka Državne komisije je konačna i izvršna (čl. 151.3. ZOJN-a).

Pravilno korištenje žalbe osim u drugostupanjskom postupku osobito je važno i pri korištenju sudske zaštite u upravnom sporu. U žalbenom se postupku, naime, kao vremenski primarnom, uklanja veći broj grešaka, te tako nerijetko otpada potreba sudske intervencije. Protiv drugostupanjskih rješenja može se podnijeti tužba nadležnom sudu, a to je, u smislu Zakona o upravnim sporovima²⁷ (dalje u tekstu: ZUS) Upravni sud Republike Hrvatske. Na pokretanje postupka pred Upravnim sudom Republike Hrvatske upućuje odredba čl. 162/1 ZOJN-a, te u nastavku propisuje da je postupak po tužbi u upravnom sporu žurne naravi (čl. 162/2 ZOJN-a).²⁸

4.2. Legitimacija za podnošenje žalbe

Legitimaciju za podnošenje žalbe imaju u prvom redu stranke, jer su samo one u neposrednoj vezi s postupkom javne nabave. Stranke u postupku javne nabave jesu ponuditelj i natjecatelj.²⁹ Osim tih subjekata svojstvo stranke ima *i svaki gospodarski subjekt koji ima pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi u predmetnoj javnoj nabavi, odnosno koji je pretrpio ili je mogao pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava* (čl. 137.2. ZOJN-a). ZOJN ne navodi određenje što bi se trebalo smatrati pravnim interesom,³⁰ ali sadržaj i smisao javne nabave pokazuje da je pravni interes dobivanje ugovora o javnoj nabavi. Pravo na podnošenje žalbe imaju i onaj gospodarski subjekt kojem je već nanesena šteta ili bi šteta mogla nastati zbog navodnog kršenja subjektivnih prava. Prema tome, očito je aktivna legitimacija u postupcima javne nabave široko koncipirana, što je uvjetovano zahtjevom relevantnih odredaba pravnozaštitnih direktiva,³¹ te kao takva zadovoljava standarde europskog prava. Tako je zakonodavac doprinio realizaciji jednog od temeljnih načela postupka pravne zaštite – načelu dostupnosti,³² te načelu nediskriminacije kod ulaganja pravnih sredstava.³³

²⁷ Narodne novine, br. 53/91., 9/92. i 77/92.

²⁸ Međutim, obzirom na prosječno trajanje postupka pred Upravnim sudom, ovakva konstatacija ne daje garanciju ekspeditivnosti pravne zaštite kao zahtjeva europskog prava sadržanog u preambulama, te u čl. 1.1. pravnozaštitnih direktiva.

²⁹ Ponuditelj je gospodarski subjekt ili udruženje gospodarskih subjekata, koji je dostavio ponudu (čl. 2.10. ZOJN-a), a natjecatelj je gospodarski subjekt ili udruženje gospodarskih subjekata, koji je voljan sudjelovati u postupku javne nabave i svoju je volju iskazao zahtjevom za sudjelovanje (čl. 2.11. ZOJN-a).

³⁰ U literaturi se osobu koja ima pravni interes označava kao osobu kojoj zakon daje mogućnost da sudjeluje u postupku radi zaštite njezinih prava ili pravnih interesa i kad predmet postupka u kome zainteresirana stranka može sudjelovati nije neposredno odlučivanje o njezinom pravu ili obvezi. Rješenjem konkretne situacije indirektno se odlučuje i o pravnom interesu zainteresirane stranke, i ona je zainteresirana za ishod postupka koji može utjecati i na njezinu pravnu situaciju.

³¹ Čl. 1.3. pravnozaštitnih direktiva nameće obvezu državama članicama da pravnozaštitna sredstva učine dostupnima barem *svakoj osobi koja jest ili je bila zainteresirana za dobivanje konkretnog ugovora i koja je pretrpjela ili je mogla pretrpjeti štetu od navodnog kršenja*.

³² Naprijed cit. čl. 1.3. pravnozaštitnih direktiva.

³³ Čl. 1.2. pravnozaštitnih direktiva nameće obvezu državama članicama da osiguraju *da ne postoji diskriminacija među poduzećima koja mogu podnijeti tužbu zbog kršenja u kontekstu*

Iz definicije pojma aktivne legitimacije razvidno je da je postupak pravne zaštite po ZOJN-u ovisan isključivo o inicijativi ponuditelja, odnosno postupak se pokreće i vodi u interesu ponuditelja.³⁴ Međutim, javni interes zahtijeva da u postupku pravne zaštite aktivnu legitimaciju imaju i državna tijela. Navedeno zbog toga što država snosi odgovornost pred Europskim sudom za sve naručitelje, a ne samo za tijela uprave i druga državna tijela i pravne osobe s javnim ovlastima. Kada već država mora snositi odgovornost za sve naručitelje, logično je i da joj se omogući da na pravno sistematski način (ne političkim sredstvima), utječe na naručitelje.³⁵ Zbog toga je aktivna legitimacija u instancijskom stadiju javne nabave proširena ne samo na sve zainteresirane gospodarske subjekte, već i na specifična državna tijela, što je uvjetovano potrebom jače zaštite interesa u pitanju (i privatnih i javnih), pa pravo žalbe protiv odluke naručitelja imaju i Ured za javnu nabavu i/ili državno odvjetništvo (čl. 137.3. ZOJN-a). ZOJN tu legitimaciju izražava odredbom da navedeni subjekti mogu tražiti zaštitu prava pred Državnom komisijom izjavljivanjem žalbe i drugih zahtjeva protiv odluke, radnje, propuštanja radnje naručitelja koju je temeljem ZOJN-a trebalo obaviti te postupaka na koje se ZOJN mora primijeniti (čl. 137.1. ZOJN-a).

Ured za javnu nabavu je ovlašten pokrenuti postupke pravne zaštite pred Državnom komisijom ako je to potrebno radi zaštite javnog interesa (čl. 170/2 ZOJN-a). Mišljenja smo da davanje aktivne legitimacije Uredu za javnu nabavu pridonosi jačanju zakonitosti i pravnoj sigurnosti u postupcima javne nabave, a moglo bi biti od značenja i u slučaju budućeg članstva u EU, u situacijama kada bi Europska komisija, temeljem čl. 3. Direktive 89/665/EZ, odnosno čl. 8. Direktive 92/13/EZ i čl. 226. (prije čl. 169.) Ugovora o EZ-u,³⁶ reagirala protiv nepravilnih postupaka naručitelja. U takvoj situaciji država bi imala ulogu tužene strane i sama ne bi imala nikakvih pravnih sredstava kojima bi postigla uklanjanje nedostataka.

ZOJN daje ovlaštenje i državnom odvjetniku pravo na ulaganje žalbe protiv odluke naručitelja (čl. 137.3. ZOJN-a). Ovo ovlaštenje za izjavljivanje žalbe proizlazi i iz Zakona o državnom odvjetništvu, koje je *samostalno i neovisno pravosudno tijelo ovlašteno i dužno postupati protiv počinitelja kaznenih djela i drugih kažnjivih tijela, poduzimati pravne radnje radi zaštite imovine Republike Hrvatske, te podnositi pravna sredstva radi za zaštitu Ustava i zakona* (čl. 2.1.

postupka dodjele ugovora kao rezultat razlike koju proizvode pravnozaštitne direktive između nacionalnih propisa koji primjenjuju pravo EZ i drugih nacionalnih propisa.

³⁴ I postupak po pravnozaštitnim direktivama se započinje i vodi u interesu ponuditelja.

³⁵ Posredna, (pravno) politička sredstva prisile kao što su proračunsko sankcioniranje, revizijska kontrola, u tom slučaju ne bi bila od velike koristi.

³⁶ Tekst ove odredbe glasi: *Ako Komisija smatra da država članica nije ispunila obvezu predviđenu ovim Ugovorom, donijet će obrazloženo mišljenje o stvari, nakon što državi u pitanju omogući da podnese svoje primjedbe.*

Ako država u pitanju ne postupi u skladu s mišljenjem u roku koji odredi Komisija, Komisija može stvar podnijeti Europskom sudu.

Zakona o državnom odvjetništvu).³⁷ U žalbenom postupku državno odvjetništvo ima u granicama ovlaštenja prava i dužnosti stranke (čl. 52.1. ZUP-a), a u postupku ne može imati šira ovlaštenja nego stranke, osim ako su im takva ovlaštenja dana zakonom (čl. 52.2. ZUP-a).

ZOJN nije recipirao rješenja pojedinih država da pravo žalbe omogući i predstavnicima (udrugama) ponuditelja. Međutim, navedeno nije zahtjev pravnozaštitnih direktiva, dok argumente za to nalazimo u komparativnom pravu.³⁸

4.3. Rok za žalbu

Protiv odluke, radnje, propuštanja ili postupka može se podnijeti žalba u roku od osam dana odnosno u roku od tri dana u postupcima male vrijednosti,³⁹ i to od dana:

1. objave o javnoj nabavi u odnosu na podatke, radnje, postupke i nečinjenja iz objave,
2. otvaranja ponuda u odnosu na radnje, postupke, nečinjenja vezana uz dokumentaciju nabave te postupak otvaranja ponuda,
3. primitka odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabave u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i odabira ponude,
4. isteka roka za donošenje odluke o pojedinačnim pravima iz javne nabave u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i odabira ponude,
5. saznanja za postupak nabave proveden na način suprotan ZOJN-u, a najkasnije u roku godine dana kada je taj postupak proveden.⁴⁰

Za početak i tijek roka te za računanje rokova u postupku javne nabave, u nedostatku posebnih odredaba, primjenjuju se odredbe ZUP-a. Rok za žalbu je prekluzivni rok, pa propuštanje tog roka za stranku može prouzročiti štetne pravne posljedice. S obzirom na mogućnost ulaganja žalbe, ne samo protiv odluke naručitelja već i u pojedinim fazama postupka, ZOJN je u svoje procesne odredbe o pravnoj zaštiti uključio i odredbu da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti u kasnijoj fazi postupka (čl. 147.3. ZOJN-a).

³⁷ Narodne novine, br. 51/01., 16/07. i 20/07.-ispr.

³⁸ Primjer Danske pokazuje da se aktivna legitimacija osim Uredu za konkurentnost, može dati različitim udrugama (gospodarskim, obrtničkim, inženjerskim) koje imaju aktivnu legitimaciju u postupku javne nabave. Public Procurement Review Procedures, str. 20.

³⁹ Propisivanjem roka za žalbu od osam dana (tri dana u postupcima male vrijednosti) skraćen je opći rok za žalbu od petnaest dana propisan ZUP-om, ali što je opet u skladu s ZUP-om, budući da sam ZUP dopušta da za određene upravne stvari posebnim zakonom može biti određen i kraći i duži rok za žalbu.

⁴⁰ Čl. 147.2. ZOJN-a. Određivanje roka za žalbu na način da se rok za žalbu računa od određenog događaja, uvjetovano je mogućnošću podnošenja žalbe kako protiv odluke tako i u pojedinim fazama postupka javne nabave.

Normativnu strogost ovakvog normiranja može ublažiti dostupnost instituta povraćaja u prijašnje stanje koji bi bio stranci na raspolaganju ako je bez svoje krivnje iz opravdanih razloga propustila u roku predati žalbu sukladno propisanim pravilima, a zbog čega je izgubila pravo na žalbu. U tom slučaju stranka bi trebala imati mogućnost da pod određenim uvjetima koristi institut povrata u prijašnje stanje (čl. 103.-108. ZUP-a), te da tako otkloni štetne posljedice koje su za nju nastale zbog propuštanja roka za žalbu. Ovlast za postupanje povodom zahtjeva imala bi jedino Državna komisija, ali u tom slučaju, a zbog specifičnosti postupaka javne nabave, nisu u potpunosti jasne ovlasti koje bi imala u postupku po ovom zahtjevu. Potreba za ovim institutom i njegova djelomična provedivost s obzirom na supsidijarnu primjenu ZUP-a ukazuje na potrebu što skorijeg pristupanja preciznom normiranju ovog instituta i u odredbama ZOJN-a.

4.4. Suspenzivni učinak žalbe

Suspenzivni (odgodni) učinak izjavljene žalbe sastoji se u zabrani izvršenja odluke naručitelja u žalbenom roku, bez obzira na to da li je žalba uložena ili nije, a kad je uložena, postupak se ne može se izvršiti odnosno nastaviti sve dok Državna komisija ne donese rješenje o žalbi i ne dostavi ga stranci.⁴¹

U pogledu suspenzivnog učinka žalbe ZOJN slijedi opće pravilo ZUP-a iz čl. 231.1., i u odredbi čl. 138.2. ZOJN-a određuje da žalba izjavljena protiv odluke o odabiru sprječava potpisivanje ugovora o javnoj nabavi. Suspenzivni učinak ima i žalba uložena protiv odluke o početku postupka javne nabave u slučaju pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave, isključenja javne nabave od primjene ZOJN-a te nabave javnih usluga iz dodatka II B.⁴²

Prema tome, suspenzivni učinak žalba ima samo kad je uložena protiv odluke naručitelja, ali i protiv objave o početku pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave, objave o izuzeću od primjene ZOJN-a i objave o sklapanju ugovora o javnim uslugama iz dodatka II. B. U svakom navedenom slučaju primjenjuju se odredbe o pravnoj zaštiti. Uz mogućnost kontrole i u slučajevima kad je primjena ZOJN-a izuzeta, a i na slučajeve na koje se primjenjuju samo pojedine odredbe ZOJN-a, omogućen je i suspenzivni učinak žalbe kojom se postupak kontrole pokreće. Međutim, u odnosu na žalbu koja se uloži u pojedinoj fazi postupka, ZOJN nije ostao dosljedan, budući da žalba u tim slučajevima nema suspenzivni učinak. Opravdanje za takvo normiranje

⁴¹ ZOJN u čl. 89.1. određuje da dostavom odluke Državne komisije kojom se žalba odbacuje ili odbija, odluka o odabiru postaje izvršna te nastaje ugovorni odnos između javnog naručitelja i odabranog ponuditelja.

⁴² Ovdje se radi o tzv. neprioritetnim uslugama (osim u stranoj literaturi pojam nalazimo i u radnom materijalu sa savjetovanja od 10. listopada i 5. studenog 2007. pod nazivom Javna nabava, aktualnosti u pravnoj regulativi i praksi, Narodne novine, Zagreb, 2007.). Na ove (neprioritetne) usluge se primjenjuju samo one odredbe ZOJN-a kojima se uređuje tehnički opis predmeta nabave (tehničke specifikacije), a postupak se provodi s pojednostavljenim javnim objavama (obavijest o početku postupka javne nabave). Navedeno je u skladu s čl. 21. Direktive 2004/18/EZ.

nalazimo u činjenici što bi suspenzivni učinak žalbe u pojedinim fazama postupka činio inače složeni postupak pravne zaštite dodatno složenim. Osim toga, podnošenjem žalbe u pojedinoj fazi postupka stranka ne gubi pravo ulaganja žalbe protiv odluke naručitelja.

Pravna posljedica *ex lege* suspenzivnosti žalbe u poštivanju je odredaba čl. 2.1.a. pravnozaštitnih direktiva, kojima je određena obveza da se *što prije moguće i na temelju interlokutornih postupaka, poduzmu mjere s ciljem otklanjanja navodnog kršenja ili sprječavanje daljnje povrede interesa o kojima se radi, uključujući mjere ukidanja ili jamstva za ukidanje postupka dodjele ugovora ili primjene bilo kakve odluke koju donosi tijelo sa ugovornim ovlastima*. Međutim, revizijski postupci ne moraju imati suspenzivni učinak *per se*. Naime, prema odredbi čl. 2.3. pravnozaštitnih direktiva, *postupci revizije ne moraju sami po sebi imati automatski suspenzivan učinak na postupke dodjele ugovora na koje se odnose*.⁴³ Formulacija ukazuje na to da je odluka o suspenzivnom učinku prepuštena zakonodavcu svake države članice, tako da bi odluka o suspenzivnosti bila u skladu s nacionalnim zakonodavstvom.

Nacionalna zakonodavstva moraju voditi računa da suspenzivnost sama po sebi može dovesti do zloupotrebe, te da ne ide u prilog smanjivanju potencijalnih zloupotreba prava na žalbu. Naime, sama mogućnost žalbe u tijeku postupka odugovlačila bi postupak budući da je pokriven odgovornim učinkom žalbe. Međutim, poštivanje instruktivskih rokova, uz obvezu plaćanja adekvatnog iznosa pristojbe, pomoglo bi u sprječavanju potencijalnih zloupotreba *ex lege* suspenzivnosti.

Kada se žalbom pobijaju samo neki dijelovi odluke odnosno objave,⁴⁴ suspenzivno djelovanje žalbe odnosi se samo na te dijelove, dok se oni dijelovi koji žalbom nisu pobijani mogu izvršiti odnosno nastaviti. Navedeno proizlazi iz odredbe čl. 138.2. druga rečenica ZOJN-a prema kojoj žalba *sprječava potpisivanje ugovora o javnoj nabavi za sve grupe ili dijelove grupa predmetne nabave*. Kako u postupku javne nabave obično sudjeluje više ponuditelja, žalba koju izjavi bilo koja od njih sprječava izvršnost odluke.

ZOJN poznaje i suspenzivni učinak odluke neovisno o uloženoj žalbi, a koji naziva mirovanjem (engl. stand still). Sadržaj instituta mirovanja prema važećim odredbama ZOJN-a sastoji se u tome da naručitelj ne smije potpisati ugovor o javnoj nabavi ili pristupiti njegovom izvršenju u roku od 12 dana odnosno 5 dana u postupcima nabave male vrijednosti od dana dostave odluke o odabiru, objave obavijesti o početku postupka javne nabave u slučajevima pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave, sklapanja ugovora o javnim uslugama iz dodatka II. B, te izuzeća od primjene ZOJN-a. Ovaj institut ZOJN normira u jednom članku pod naslovom mirovanje (čl. 88.1.), a u drugom pod

⁴³ Neobveznost *per se* suspenzivnosti na engleskom izvorniku: *Review procedures need not in themselves have an automatic suspensive effect...*

⁴⁴ Pod *dijelom odluke odnosno objave* misli se na dio odluke ili objave, odnosno dio grupa predmetne nabave sadržanih u izreci odluke odnosno objave.

naslovom zabrana sklapanja ugovora (čl. 138.1. ZOJN-a).⁴⁵ Na dva različita mjesta se govori o istoj stvari kojoj je zajedničko to da se postupak ne može nastaviti prije isteka roka mirovanja. Ovakvo normiranje instituta mirovanja pokazuje nedovoljnu sistematičnost odredaba ZOJN-a. Međutim, postojanje ovog instituta (uz nužno sistematičnije reguliranje) smatramo opravdanim zbog onemogućavanja nastavljanja postupka ako žalba stigne naručitelju naknadno,⁴⁶ a s obzirom na posljedice koje bi nastale nastavkom postupka i sklapanjem ugovora ako se žalba pokaže opravdanom.

4.5. Sadržaj žalbe

Žalba u postupku javne nabave mora biti u sačinjena u pisanom obliku i sastavljena na način da treba sadržavati sve što je potrebno da bi se po njoj moglo postupati, a osobito: podatke o podnositelju (ime i prezime, tvrtku ili naziv, adresa prebivališta, sjedište); podatke o zastupniku ili punomoćniku; naziv, tvrtku i sjedište naručitelja; broj i datum postupka javne nabave i podatke o objavi javne nabave; broj i datum odluke o odabiru ponude, poništenju nadmetanja ili druge odluke naručitelja; druge podatke o radnji, propuštanju radnje ili postupcima naručitelja koji su predmet postupka, predmetu nabave, evidencijski broj nabave; opis činjeničnog stanja; popis nepravilnosti i obrazloženje; prijedlog dokaza; tužbeni zahtjev i/ili zahtjev za naknadu troškova postupka; potpis ovlaštene osobe i pečat.⁴⁷

Opća pravila o sadržaju žalbe ublažena su odredbom čl. 144.1. ZOJN-a, koji određuje da žalba mora najmanje sadržavati podatke o podnositelju, naziv, tvrtku i sjedište naručitelja; broj i datum postupka javne nabave i podatke o objavi javne nabave; broj i datum odluke o odabiru, poništenju nadmetanja ili druge odluke naručitelja i prijedlog dokaza. Ukoliko žalba ne sadržava najmanje navedene podatke, Državna komisija će pozvati podnositelja žalbe da, u određenom roku koji ne može biti duži od pet dana, upotpuni žalbu. Navedena su pravila dalje ublažena u čl. 144.2. ZOJN-a, koji se odnosi na slučaj ako žalitelj ne postupi po pozivu, zbog čega će se žalba odbaciti kao neuredna, izuzev ako bi se po sadržaju moglo postupati i ako žalba ima postavljen žalbeni zahtjev. Prema tome, minimalni elementi koje žalba mora sadržavati jesu sadržaj po kojem se može postupati, te da žalba ima postavljen žalbeni zahtjev. Osim toga, žalba treba sadržavati i potpis žalitelja. ZOJN u čl. 143.1.11. određuje da žalitelj mora žalbu potpisati. Iako obveznost vlastoručnog potpisa proizlazi iz navedenog članka, prema ZOJN-u potpis podnositelja ne ulazi u krug minimalnih podataka koje žalba mora sadržavati (čl. 144.1. ZOJN-a). ZOJN to nadoknađuje u čl. 151.1.2., određujući da se žalba izjavljena od neovlaštene osobe odbacuje rješenjem Državne komisije.

⁴⁵ Dok drugi stavak istog članka govorio suspenzivnosti žalbe.

⁴⁶ Ako je npr. zadnji dan roka predana poštom preporučeno, pa naručitelju pristigne po proteku roka od osam dana, odnosno tri dana u postupcima male vrijednosti.

⁴⁷ O sadržaju žalbe govori čl. 143.1. ZOJN-a.

Propisivanje sadržaja žalbe odredbama ZOJN-a smatramo opravdanim zbog nužnog prilagođavanja sadržaja pravilima postupka javne nabave, a što ne isključuje u cijelosti primjenu odredaba ZUP-a o sadržaju žalbe. Odredbe ZUP-a o sadržaju žalbe i dalje su primjenjive u dijelu koji nije određen ZOJN-om. Tako se npr. žalba u postupku javne nabave, sukladno čl. 232.1. ZUP-a, ne mora posebno obrazlagati.

Prema čl. 143.3. ZOJN-a žalitelj je uz žalbu dužan dostaviti i dokaz o plaćenju upravnoj pristojbi i naknadi za vođenje postupka. Uz to, u čl. 158.1. određuje da u postupku pred Državnom komisijom svaka strana prethodno snosi troškove uzrokovane svojim radnjama. Međutim, ZOJN ne predviđa nikakve sankcije za slučaj da žalitelj ne dostavi dokaze o uplaćenju upravnoj pristojbi i naknadi za vođenje postupka. Slijedom toga, plaćanje pristojbe nije procesna pretpostavka za provedbu žalbenog postupka.⁴⁸ Zbog toga će se za plaćanje pristojbe i dalje će se postupati kao i općenito u upravnim postupcima, pa ako žalitelj i pored opomene ne plati upravnu pristojbu, naplata pristojbe će se obaviti prije uručjenja zatraženog rješenja, odnosno prije prve obavijesti pristojbenom obvezniku o izvršenju tražene radnje (čl. 17.4. Zakona o upravnim pristojbama).⁴⁹ U nedostatku drugih odredaba, na isti način bi trebalo postupati i ako žalitelj ne plati naknadu za vođenje postupka.

4.6. Predavanje žalbe

ZOJN strogo razlikuje tijelo kome se žalba predaje od tijela kojem se žalba izjavljuje. Žalba se po pravilu izjavljuje Državnoj komisiji, ali se uvijek izravno predaje ili šalje poštom naručitelju, a može se predati i elektroničkim putem (čl. 145.1. ZOJN-a).

– Ukoliko se žalba predaje izravno naručitelju, predaje se u pisarnici naručitelja uz potvrdu prijama. Žalba se može predati svakog radnog dana tijekom radnog vremena službenoj osobi pisarnice. Službena osoba koja primi žalbu dužna je izdati podnositelju potvrdu o vremenu prijema. Službena osoba koja primi žalbu dužna je na traženje podnositelja žalbe dati potvrdu o prijemu žalbe, koja sadrži datum prijama i broj evidencije tijela u kojem je žalba evidentirana. Za tu potvrdu ne plaća se upravna pristojba (čl. 66.2. ZUP-a). Kada stranka žalbu neposredno predaje, potvrda prijama žalbe može se tehnički dati i tako da se na kopiji žalbe koja ostaje stranci, stavi prijamni štambilj tijela i upišu navedeni podaci. Ako službena osoba naručitelja odbije izdati potvrdu o

⁴⁸ Kao što je to slučaj s plaćanjem pristojbi u slovenskom Zakonu o reviziji postupaka javne nabave, koji sadržava odredbu da se sa žalbom za koju nije dostavljen dokaz o plaćenju pristojbi postupa kao s nepotpunim podneskom, pa će naručitelj (ne Državna komisija) pozvati žalitelja da najkasnije u roku od pet dana od dana primitka poziva platiti pristojbu. Ako žalitelj tako ne postupi žalba će biti odbačena (čl. 12. Zakona o reviziji postupaka javne nabave).

⁴⁹ NN br. 8/96., 77/96., 131/97., 68/98., 69/99., 145/99., 116/00., 163/03., 17/04., 110/04., 141/04., 153/05., 129/06. i 117/00.

vremenu prijema, smatrat će se da je žalba podnesena pravodobno osim ako naručitelj dokaže da žalba nije pravodobna (čl. 145.6. ZOJN-a).

– Ukoliko se žalba predaje poštom, dan predaje preporučene pošiljke pošti smatra se danom predaje naručitelju (čl. 145.4. ZOJN-a). ZOJN ne predviđa mogućnost podnošenja žalbe putem pošte običnom pošiljkom, pa se ne mora uzeti u obzir i žalbu koja je predana pošti kao obična pošiljka.

– Žalba se u postupku javne nabave može predati i elektroničkim putem, ali samo ako su za tu predaju ostvareni obostrani uvjeti distribucije elektroničkih isprava u skladu s odredbama o elektroničkom potpisu (čl. 145.1. ZOJN-a).⁵⁰

Dostavljanjem žalbe naručitelju ispunjen je zahtjev pravnozaštitnih direktiva da osobe koje traže reviziju moraju prije toga obavijestiti tijelo s ugovornim ovlastima o navodnom kršenju i o namjeri da traže reviziju.⁵¹ Implementacija odredbe po kojoj se u slučaju namjere pokretanja postupka najprije obavijesti naručitelja poticala bi nagodbe (engl. to encourage settlements) prije formalnog pokretanja postupka.⁵² Međutim, podnošenjem žalbe u postupku javne nabave u Hrvatskoj započinje formalni postupak po žalbi, što opet ne treba tumačiti kao neusklađenost.⁵³ Uz to, predaja žalbe naručitelju u skladu je s odgovarajućim odredbama općeg upravnog postupka.⁵⁴

Uz te normativne, i praktički razlozi traže da se žalba predaje naručitelju.⁵⁵ Praktični razlozi predaje naručitelju u tome su što se predmet sa svim spisima nalazi kod naručitelja i on u pravilu podnosi izvješće Državnoj komisiji povodom izjavljene žalbe. Povodom žalbe naručitelj ispituje i određene okolnosti, a može donijeti i određene odluke. Konačno, naručitelj vodi brigu o izvršenju odluke, pa mora znati da li je protiv odluke uložena žalba ili je odluka

⁵⁰ Zakonski okvir za uređenje elektroničkog potpisa je postavljen u Zakonu o elektroničkom potpisu (NN 10/02.). Temeljem zakonske ovlasti ministar gospodarstva je donio Pravilnik o evidenciji davatelja usluga certificiranja elektroničkih potpisa (NN 54/02.), Pravilnik o registru davatelja usluga certificiranja elektroničkih potpisa koji izdaje kvalificirane certifikate (NN 54/02.) i Pravilnik o mjerama i postupcima uporabe i zaštite elektroničkog potpisa i naprednog elektroničkog potpisa, sredstava za izradu elektroničkog potpisa, naprednog elektroničkog potpisa i obveznog osiguranja davatelja usluga izdavanja kvalificiranih certifikata (NN 54/02.). Ministar znanosti i tehnologije je na temelju ovlasti iz Zakona o elektroničkom potpisu donio Pravilnik o tehničkim pravilima i uvjetima povezivanja sustava certificiranja elektroničkih potpisa (NN 89/02.). Pravo fizičkih i pravnih osoba na uporabu elektroničke isprave u svim poslovnim radnjama i djelatnostima te u postupcima koji se vode pred tijelima javne vlasti normira Zakon o elektroničkoj ispravi (NN 150/05.).

⁵¹ Čl. 1.3. pravnozaštitnih direktiva.

⁵² Arrowsmith, S.: *The Law of Public and Utilities Procurement*, Sweet and Maxwell, 2005, str. 1399.

⁵³ Načini postupanja u državama članicama su različiti, i kreću se od podnošenja preliminarne obavijesti do započinjanja upravnog postupka. *Public Procurement Review Procedure*, str. 13.

⁵⁴ Prema odredbi čl. 233.1. ZUP-a *Žalba se neposredno predaje ili šalje poštom organu koji je donio prvostepeno rješenje.*

⁵⁵ Iako se čini kako bi predaja žalbe neposredno Državnoj komisiji isključila suvišna posrednika i ubrzala postupak.

postala izvršna pa postoji mogućnost da naručitelj *pristupi neposrednom izvršenju ako mu nije poznato da je žalba izjavljena*.⁵⁶

Zajedno s predajom žalbe naručitelju žalitelj je dužan istovremeno jedan primjerak žalbe predati Državnoj komisiji, na isti način kao i naručitelju, dakle poštom preporučeno, izravno kao i elektroničkim putem. Iako je dostavljanje primjerka žalbe naručitelju označeno kao dužnost, ne postoje nikakve sankcije ako žalitelj tako ne postupi. Uostalom, dostavljanje jednog primjerka Državnoj komisiji ide u prilog naručitelju, budući tako Državna komisija ima saznanja da je u konkretnom slučaju predana žalba naručitelju.

Žalba se predaje u dovoljnom broju primjeraka kako bi osim Državnoj komisiji bila uručena drugim strankama postupka (čl. 145.3. ZOJN-a). Iz navedenog proizlazi propust zakonodavca da precizno normira odredbe tko i u kojem roku dostavlja primjerak žalbe drugima strankama postupka. Ovaj propust zakonodavac nadoknađuje u čl. 155.2. ZOJN-a, prema kojem o postojanju žalbenog postupka Državna komisija izvješćuje odabranog ponuditelja po službenoj dužnosti, dok se ostale stranke mogu prijaviti za sudjelovanje. Prema tome, može se zaključiti da će Državna komisija primjerak žalbe dostaviti odabranom ponuditelju po službenoj dužnosti, a može obavijestiti i druge stranke u cilju podnošenja prijave za sudjelovanje. Fakultativno *može* u ovom slučaju nameće pitanje kako će druge stranke moći koristiti svoje pravo na sudjelovanje u postupku ako nisu upoznate s činjenicom postojanja žalbenog postupka?

Isto tako, smatramo da bi o postojanju žalbe trebalo obavijestiti Ured za javnu nabavu, odnosno presliku žalbe uputiti i Uredu za javnu nabavu, a zbog razloga što on, između ostalog *prikuplja, evidentira, obrađuje i analizira podatke o javnoj nabavi* (čl. 2. Uredbe o osnivanju Ureda za javnu nabavu Vlade Republike Hrvatske).⁵⁷ Slično ovlaštenje za Ured za javnu nabavu proizlazi i iz ZOJN-a, koji u čl. 168. u nadležnost Ureda za javnu nabavu svrstava i *prikupljanje, evidenciju, obradu i analizu podataka o javnoj nabavi te podnošenje statističkih izvještaja*.

5. Rješavanje po žalbi

Ovlasti nadležnih tijela povodom izjavljene žalbe u postupcima javne nabave, koja su upravljena bilo na samu žalbu bilo na pobijanu odluku, činjenje, nečinjenje ili postupanje, mogu se svrstati u dvije grupe: ovlasti naručitelja i ovlasti Državne komisije. ZOJN jasno povlači razliku između postupka naručitelja u vezi sa žalbom (čl. 146. ZOJN-a) i ovlasti naručitelja u vezi s uloženom žalbom (čl. 153. ZOJN-a), od ovlasti Državne komisije (čl. 141. ZOJN-a) i odluka po žalbi (čl. 151. ZOJN-a). U čl. 156. ZOJN-a pod naslovom

⁵⁶ Borković, I., *Upravno pravo*, 7. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 461.

⁵⁷ NN 179/03. i 98/05.

odlučivanje Državne komisije.⁵⁸ Ovlasti i moguće intervencije Državne komisije pokazuju prirodu i svrhu drugostupanjskog postupka, ali i ovlasti i moguće intervencije naručitelja zaslužuju posebnu pažnju kao značajna komponenta žalbenog postupka.

5.1. Postupak i ovlasti naručitelja povodom izjavljene žalbe

Ovlasti i moguća intervencija naručitelja povodom žalbe ima značaj korigirajućeg rada u istoj stvari. Naručitelj može o žalbi meritorno odlučiti pa se kaže da žalba može privremeno imati remonstrativni karakter (iznimka od devolucije). Takvi slučajevi propisani su u članku 153.1. ZOJN-a, a zajedničko im je to što naručitelj može odlučiti o zahtjevu stranke, te se tako protiv njegove odluke, radnje, propuštanja i postupka može ponovo uložiti žalba (čl. 153.3. ZOJN-a), ali sada s bezuvjetnim devolutivnim učinkom.

Razlozi takvog ovlaštenja naručitelja u tome su da naručitelj može popraviti vlastitu grešku a da stranka ne izgubi pravnu zaštitu, te u ostvarenju načela ekonomičnosti, ekspeditivnosti i racionalnosti postupka. Naime, naručitelj je najpotpunije upoznat s predmetnom stvari o kojoj je donio odluku, te stoga on najbrže i najefikasnije može otkloniti učinjene propuste, i to kako one na koje je u žalbi ukazano, tako i one koje je sam naknadno primijetio. Radnje koje provodi naručitelj u protivnom mora provesti Državna komisija, pa se postupak odugovlači i stvaraju nepotrebni troškovi, a naručitelj može postupak provesti brže i jeftinije. S druge strane, međutim, naručitelju nedostaje objektivnost i nepristranost, a i zbog roka koji mu je ostavljen za poduzimanje određenih radnji po žalbi (pet dana od primitka žalbe), rijetko kad će zauzeti drukčiji stav u istoj stvari.

Ovlaštenja naručitelja nešto su drukčija u odnosu na ovlaštenja prvostupanjskog tijela prema pravilima općeg upravnog postupka. Naime, ZOJN izričito propisuje da naručitelj nema ovlaštenja *odbaciti žalbu zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, nepravovremenosti, zbog toga što je izjavljena od strane neovlaštene osobe* (čl. 153/2 ZOJN-a). Ovaj zakonodavni potez smatramo opravdanim. Naime, zbog razloga specifičnosti javnonabavnog postupka postojanje ovog ovlaštenja bi zahtijevalo drukčije normiranje u odnosu na odredbe ZUP-a.⁵⁹ Osim toga ovo ovlaštenje ima Državna komisija (čl. 153.1.2.

⁵⁸ Zapažamo da ZOJN donosi novine u pogledu odlučivanja Državne komisije. Novine u smislu što se radi o području koje ZOJN nije regulirao, a koje ga opet dovode u koliziju s odgovarajućim odredbama Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave. Navedeni Zakon u čl. 7. pod naslovom *Odlučivanje* propisuje način odlučivanja i izuzeće predsjednika i članova Državne komisije. Novi ZOJN sadržava također odredbe o odlučivanju i izuzeću predsjednika i članova Državne komisije, kojima dijelom identično a dijelom različito uređuje isto pitanje kao i Zakon o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, pri čemu ne stavlja te odredbe izvan snage (kao što je to učinio s odredbom čl. 8. Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, koja se odnosi na troškove žalbenog postupka, a koju je stavio van snage čl. 176. ZOJN-a). Ovakva normativna neusklađenost može se riješiti samo izmjenama jednog ili drugog zakona.

⁵⁹ Uostalom, u ovoj fazi postupka, osim kod pojedinih pitanja (v. bilješku pod br. 17.), ZUP i nije supsidijarno primjenjiv.

ZOJN-a), koja će u svakom slučaju (bez obzira da li takvo ovlaštenje naručitelj ima ili nema), u prethodnom postupku, cijeniti zakonske pretpostavke za žalbu.

Meritorna ovlaštenja naručitelja ovise o stadiju postupka, a obzirom da se žalba može podnijeti i prije donošenja odluke. Tako su ovlaštenja naručitelja, u smislu čl. 153.1. ZOJN-a, ispravljanje radnje, poduzimanje činjenja ili provođenje drugog postupka,⁶⁰ a naručitelj može postojeću odluku staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom, ili poništiti postupak javne nabave, o čemu će obavijestiti sudionike postupka u roku od pet dana od primitka žalbe.

S obzirom da ovlaštenja i moguća intervencija naručitelja povodom žalbe ima značaj korigirajućeg rada u istoj stvari, logično je ostavljanje mogućnosti naručitelju da sam ispravi radnju, poduzme činjenje ili provede postupak. Međutim, kad je riječ o stavljanju izvan snage postojeće odluke i zamjeni odluke koja se žalbom pobija, odnosno o poništavanju postupka nabave, postoje određene okolnosti koje upućuju na nedovoljnu normiranost ovih ovlaštenja naručitelja te okolnosti koje uvjetuju neprovjerljivost nove odluke naručitelja. O tome više u nastavku rada.

5.1.1. Zamjena odluke koja se pobija žalbom

Mogućnost zamjene odluke naručitelja u povodu žalbe od strane samog naručitelja učinkovit je, brz i ekonomičan način da se izmijeni nepravilna odluka, što je u interesu i naručitelja i ponuditelja. Stoga je, slijedeći logiku ZUP-a, naručitelju prepušteno prema slobodnoj ocjeni odlučiti hoće li u određenim slučajevima zamijeniti svoju odluku ili će žalbu sa spisom predmeta uputiti na rješavanje Državnoj komisiji. Naime, zakonska formulacija *može postojeću odluku staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom* (čl. 153.1. ZOJN-a) govori o tome da je zamjena ranije odluke odabir naručitelja. Dakle, može, ali ne mora. Ovo stoga što naručitelj treba zamijeniti svoju odluku samo u slučaju kad je ona nesumnjivo pogrešna. Uvjet za zamjenu odluke trebao bi biti da je žalba opravdana, što znači da se ranija odluka može mijenjati samo povodom i u granicama žalbe, i to žalbe u cijelosti, jer bi samo djelomično uvažavanje žalbe izazvalo novu žalbu, što je protivno načelu racionalnosti postupka.

Ostaje otvoreno pitanje, zbog čega ovaj institut smatramo podnormiranim, može li se postupak javne nabave po žalbi iznova provesti i s kojim rezultatom, tj. može li se ovo ovlaštenje naručitelja tumačiti na način da će naručitelj npr. zamijeniti svoju odluku novom odlukom o odabiru drugog ponuditelja. Osim toga, treba istaknuti činjenicu da je zamjena odluke prema pravilima općeg upravnog postupka moguća samo u jednostranačkim stvarima, ali ne i u višestranačkim kako je to slučaj u postupku javne nabave,⁶¹ jer kad je riječ o

⁶⁰ ZOJN govori o drugom provođenju postupka, što držimo da je lapsus calami budući se radi o istom postupku, ali o njegovom ponovnom provođenju na način kako je žalitelj na to u žalbi ukazao.

⁶¹ O pojmu jednostranačkih i višestranačkih stvari v. Borković, I., str. 420.

javnoj nabavi, takvom novom odlukom diralo bi se u prava koja su ranijom odlukom priznata nekom drugom ponuditelju. Nadalje, nije jasno koje radnje naručitelj treba poduzeti da bi mogao zamijeniti raniju odluku (npr. zbog potrebe upotpunjavanja postupka) i koji su to uvjeti temeljem kojih se ranija odluka može staviti izvan snage. Navedeni razlozi upućuju na zaključak da se radi o previdima, a koje je svakako trebalo imati u vidu kod izrade ZOJN-a.

5.1.2. Poništavanje postupka javne nabave

Jedna je od ovlasti naručitelja povodom izjavljene žalbe i poništavanje postupka javne nabave. Međutim, treba voditi računa o tome da se naručitelj ovom ovlasti ne koristi na način koji bi bio protivan postupku javne nabave. Smatramo da naručitelj ovo ovlaštenje može koristiti npr. u slučaju ako propusti poništiti postupak javne nabave prema čl. 94. ZOJN-a.⁶² Postavlja se pitanje da li razlozi za poništenje mogu biti bitne povrede odredaba ZOJN-a (pobrojane u čl. 140. ZOJN-a). Pobrojavajući bitne povrede zakonodavac upućuje da se radi o greškama za koje je predviđena obvezna reakcija naručitelja da poništi postupak javne nabave.

Korištenje ovlaštenjem za poništenje postupka javne nabave od strane naručitelja može dovesti do široke uporabe ovog ovlaštenja (poništenja javne nabave), a zatim i neprovjerljivosti takve odluke o poništenju. Naime, iako se protiv nove odluke o poništenju javne nabave može uložiti žalba (čl. 153.3. ZOJN-a), Državna komisija nije ovlaštena kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku javne nabave (čl. 141.2. ZOJN-a). Krajnji rezultat ovakve regulacije jest neprovjerljivost odluke odnosno postupanja naručitelja izraženog odlukom o poništavanju nadmetanja. A upravo ta neprovjerljivost odluke naručitelja može biti nedostatak postupka pravne zaštite sudionika javne nabave. Takva praksa protivna je načelu efikasnosti i načelu ekonomičnosti postupka (čl. 135. ZOJN-a). Štetnost takvog postupanja očita je kako za stranku tako i po javni interes, a ima i negativnog odraza i na stanje zakonitosti i pravne sigurnosti uopće. Takva normativna situacija podsjeća na normu ranije važećeg ZOJN-a prije izmjena i dopuna Zakona o javnoj nabavi iz 1995. godine (čl. 29. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi),⁶³ prema kojem nije bila osigurana pravna zaštita u slučaju poništenja nadmetanja.⁶⁴

⁶² Govori se o razlozima za poništenje postupka nabave nakon isteka roka za dostavu ponuda, a u sljedećim slučajevima: ako postanu poznate okolnosti koje bi, da su bile poznate prije pokretanja postupka javne nabave, bile dovele do neobjavlivanja poziva za nadmetanje, ili ako postanu poznate okolnosti koje bi, da su bile poznate prije pokretanja postupka javne nabave bile dovele do sadržajno bitno drugačijeg poziva za nadmetanje, ili ako je cijena najpovoljnije ponude veća od planiranih sredstava za nabavu, ili ako nije pristigla nijedna ponuda, ili ako nakon isključenja ponuda u postupku ne preostane nijedna prihvatljiva ponuda.

⁶³ Narodne novine, br. 92/95.

⁶⁴ Što je svoj izraz našlo i u pravnom shvaćanju izraženom u presudama Upravnog suda:

5.1.3. Slanje žalbe i spisa Državnoj komisiji

Ako naručitelj ne izmijeni ili ne poništi odluku, dužan je u roku od pet dana od dana prijema žalbe poslati žalbu sa svim spisima predmeta Državnoj komisiji (čl. 146. ZOJN-a). Definirajući tako rok ZOJN nalaže ekspeditivnost postupanja. Spisi predmeta koji se dostavljaju Državnoj komisiji trebaju biti složeni kronološkim redom. Kronološki red proizlazi iz slijeda događaja, s tim da započinje zadnjim u nizu - žalbom.⁶⁵ Ne postoji obveza naručitelja da dostavlja Državnoj komisiji dokumentaciju u slučaju ako je naručitelj povodom žalbe odluku stavio izvan snage i donio novu odluku ili je poništio postupak javne nabave (čl. 146.2. ZOJN-a). U tom slučaju naručitelj je dužan izvijestiti Državnu komisiju o korištenju ovlasti iz čl. 153.1. ZOJN-a, te joj dostaviti izvornik nove odluke i dokaze o dostavi odluke svim sudionicima u postupku odabira (čl. 153/4 ZOJN-a).

Neispunjenje zakonske dužnosti u svezi sa slanjem spisa predmeta Državnoj komisiji sankcionirano je poništenjem postupka javne nabave (čl. 154.1. ZOJN-a). To što naručitelj nije dostavio spise predmeta Državnoj komisiji ne predstavlja razlog da se rješenje po uloženoj žalbi ne donese, već se donosi rješenje kojim se postupak javne nabave poništava. Poništenje postupka javne nabave u tom slučaju uvjetovano je jačom i učinkovitijom zaštitom ponuditelja i povjerenjem u transparentnost postupka. Odluku o poništenju javne nabave naručitelj će donijeti po zahtjevu žalitelja. Zahtjev za poništenje, koji mora sadržavati dokaze na okolnosti uručenja žalbe naručitelju, podatke o naručitelju, predmetu nabave te evidencijskom broju nabave i objavi ako su dostupni, žalitelj može podnijeti u roku od 30 dana od dana podnošenja žalbe naručitelju. U slučaju udovoljavanja navedenim pretpostavkama Državna komisija će usvojiti prijedlog žalitelja i donijeti rješenje o poništenju nadmetanja (čl. 154.3. ZOJN-a).

⁶⁵ *Kako u konkretnom slučaju nije došlo do prihvaćanja niti jedne ponude za sklapanje ugovora, naručitelj nije odabrao niti jednog ponuditelja, nego je predmetno javno nadmetanje poništio, te je pravilno zaključilo tuženo tijelo da se na strani tužitelja nisu stekle zakonom propisane pretpostavke za podnošenje prigovora radi čega je njegov prigovor pravilno odbačen.*
Presuda Upravnog suda broj: Us-134/2002.

Što sve naručitelj dostavlja Državnoj komisiji određuje čl. 146.1. ZOJN-a. Tako se zajedno sa žalbom šalju se svi prilozi u izvorniku s podatkom i dokazom o vremenu uručenja žalbe; obrazloženi odgovor na žalbu s očitovanjem o činjeničnim i pravnim navodima te o žalbenom zahtjevu, kronologija postupka javne nabave s navodima o bitnim elementima postupka javne nabave (procijenjena vrijednost nabave, podaci o objavi o javnoj nabavi, postupak otvaranja ponuda, postupak pregleda i ocjene ponuda, odluka o odabiru i dr.); cjelovitu dokumentaciju postupka s popisom priloga; neizmijenjene cjelovite izvornike ponuda ponuditelja, a najmanje žalitelja, odabranog te onih sposobnih ponuditelja koji omogućavaju postupak odabira; druge dokaze na okolnosti postojanja pretpostavki za donošenje zakonite odluke, radnji, propuštanja ili pak postupaka.

5.2. Postupak pred Državnom komisijom

S obzirom na nedostanu sistematizaciju procesnih normi u žalbenom stadiju javnonabavnog postupka u dijelu koji se odnosi na rad i odlučivanje Državne komisije povodom žalbe, za potrebe analize koristit ćemo se normativno-logičnim slijedom istovrsnog stadija postupka supsidijarno primjenjivog ZUP-a. Polazimo od razlikovanja dviju faza u postupanju drugostupanjskog tijela (Državne komisije): prethodni postupak i redoviti postupak u kojem se meritorno raspravlja.

No prije toga navodimo neke bitne novine u postupku odlučivanja Državne komisije. Iako novi ZOJN unosi značajne novine u pogledu pravne zaštite u postupcima javne nabave, ima područja koja se prepuštaju supsidijarnoj primjeni ZUP-a, ali i onih koja nisu regulirana ZUP-om u predmetnom stadiju postupka, a predstavljaju novinu i u postupku javne nabave. Riječ je o usmenoj raspravi kao procesnoj radnji (čl. 161. ZOJN-a). Naime, iako se čini da održavanje usmene rasprave nije u skladu s prirodom javne nabave, ova radnja je ipak omogućena u postupku pred Državnom komisijom zbog razloga usklađivanja pravila postupka javne nabave sa procesnim standardima iz čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o ljudskim pravima.⁶⁶ Jedan od tih procesnih standarda je i pravo na pravičan postupak, čiji sadržaj uključuje pravo na saslušanje stranke. ZOJN ne predviđa obvezatnu primjenu ove radnje, već njezino održavanje ovisi o volji stranke koje mogu predložiti njezino održavanje. Državna komisija će tom zahtjevu udovoljiti ako su stranke taj prijedlog obrazložile. Državna komisija može i sama odlučiti o održavanju usmene rasprave ako je to potrebno radi razjašnjenja složenog činjeničnog ili pravnog pitanja. Za usmenu raspravu vrijedi načelo javnosti a javnost se može isključiti zbog čuvanja poslovne vojne ili službene tajne. Isključenje javnosti ne odnosi se na stranke i punomoćnike koji stranke zastupaju u postupku. Na zastupanje se primjenjuju odredbe ZUP-a (čl. 155.5. ZOJN-a). Posljedica je održavanja rasprave u postupku pred Državnom komisijom i propisivanje pravila dokazivanja. Pravila dokazivanja sadržana su u čl. 139. ZOJN-a. Dokazivanje je procesna radnja kojom se utvrđuju činjenice koje su stranke dužne iznijeti u postupku. Činjenice i okolnosti koje je naručitelj dužan dokazati jesu one temeljem kojih je donio odluku, poduzeo radnju, propustio poduzeti radnju te obavio postupak, a žalitelj je dužan učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koje se tiču ovlasti na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, a koje zna ili je trebao znati.

Jedno je od važnih pitanja postupka i pitanje da li se u žalbi na odluku naručitelja mogu iznositi i nove činjenice i novi dokazi koji nisu bili iznijeti i

⁶⁶ RH je ratificirala Konvenciju Zakonom o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN MU 18/97.

korišteni u postupku pred naručiteljem. S jedne strane, pozitivan odgovor na to pitanje ide u prilog načelu materijalne istine, a tim u krajnjoj liniji načelu zakonitosti u upravnom postupku.⁶⁷ Ovom se pravilu, međutim, može uputiti i ozbiljan prigovor, postoje i argumenti za suprotno stajalište, što posebno vrijedi za postupak javne nabave. Naručitelj, naime, odlučuje na podlozi činjenica i dokaza kojima je raspolagao tijekom postupka, te se njegova odluka ne može smatrati nezakonitom i nepravilnom. S obzirom je žalba pravni lijek koji služi ispravljanju grešaka naručitelja, to se u ovom se slučaju ne može govoriti o grešci naručitelja, jer se radi o činjenicama koje naručitelj nije mogao uzeti u obzir budući nije niti znao da one postoje.

5.2.1. Prethodni postupak

U prethodnom postupku Državna komisija je ovlaštena ispitati nadležnost, dopuštenost, urednost i pravodobnost žalbe, kao i to da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe (čl. 151.1.2. ZOJN-a). Nakon toga, zbog određenih razloga, Državna komisija može proglasiti odluku ili postupak ništavim ako ima razloga za to, bez obzira na to je li stranka u žalbi to tražila. Sva ta pitanja Državna komisija mora provjeriti prije nego što se upusti u meritorno odlučivanje o žalbi.

Posebno je pitanje da li Državna komisija može u prethodnom postupku poništiti odluku naručitelja. Odgovor na to pitanje možemo potražiti u odredbama ZUP-a, prema kojem se rješenje može poništiti u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću ako utvrdi da je bilo nekih formalnih nedostataka. Prema čl. 241.2. ZUP-a drugostupanjsko tijelo će poništiti prvostupanjsko po službenoj dužnosti ako je doneseno od strane nenadležnog tijela.⁶⁸ Međutim, odredbe o nadležnosti sadržane u ZUP-u nisu primjenjive. Naime, pitanje nadležnosti u postupku javne nabave može se pojaviti samo u slučaju eventualnih nesuglasica oko dužnosti postupanja po ZOJN-u.⁶⁹ To pitanje može biti aktualno samo u slučaju ocjene valjanosti sklopljenog ugovora, u kojem slučaju ZOJN kvalificira takav ugovor ništetnim. Tako je ugovor o javnoj nabavi ništetan ako je *sklopljen bez prethodno provedenog postupka javne nabave, a naručitelj ga je po odredbama ovog zakona (ZOJN-a) morao provesti* čl. 164.8. ZOJN-a. Zbog navedenog se čini da u prethodnom postupku pred Državnom komisijom nema mjesta poništavanju odluke naručitelja.

⁶⁷ Pravila općeg upravnog postupka načelno dopuštaju mogućnost da se u žalbi iznose i nove činjenice i novi dokazi. U žalbi se mogu iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi (beneficium novorum), ali u takvoj žalbi *žalilac dužan obrazložiti zbog čega ih nije iznio u prvostepenom postupku* (čl. 232.2. ZUP-a).

⁶⁸ Propisi o nadležnosti sadržani su u Glavi II. ZUP-a, u odredbama čl. 17. do 34.

⁶⁹ Pitanje nadležnosti može se pojaviti samo u odnosu na nadležnost Državne komisije i razlog je za odbacivanje žalbe u prethodnom postupku (čl. 151.1.2. ZOJN-a).

5.2.1.1. Odbacivanje žalbe

Odbacivanje žalbe vrši se iz procesnopravnih razloga. U tom slučaju nedostaju neke bitne zakonske pretpostavke da bi se stvar uopće mogla meritorno razmatrati i rješavati. Ako se žalba odbacuje, Državna komisija se uopće ne upušta u razmatranje same stvari o kojoj se rješavalo u postupku javne nabave pred naručiteljem.

Ako Državna komisija utvrdi da nije nadležna za rješavanje, da je žalba nedopuštena, neuredna,⁷⁰ nepravodobna ili izjavljena od neovlaštene osobe (čl. 151.1.2. ZOJN-a), žalbu će odbaciti svojim rješenjem. Ovakvu vrstu odluke (rješenje) u slučaju odbacivanja žalbe Državna komisija donosi obzirom na supsidijarnu primjenu ZUP-a, odnosno čl. 234.2. ZUP-a.

5.2.1.2. Proglašavanje odluke, radnje ili postupka ništavim

Ništava odluka ili postupak predstavlja posebno težak oblik kršenja načela zakonitosti i na grešku ništavosti nadovezuje se pravna posljedica proglašavanja ništavim. Proglašavanje ništavom odluke, radnje ili postupka provodi se na prijedlog stranke ili po službenoj dužnosti, ali uvijek s djelovanjem *ex tunc*. Ništavost se samo konstatira, oglašava, i zato takvo oglašavanje ima strogo deklaratorno značenje, što dovodi do toga da se smatra kao da odluka nije ni donesena, radnja poduzeta ili postupak proveden.

Državna komisija može proglasiti odluku o pojedinačnim pravima, radnju ili postupak ništavim kad je u postupku javne nabave učinjena kakva nepravilnost koja je razlog ništavosti po odredbama ZOJN-a ili ZUP-a (čl. 151.1.5. ZOJN-a). Zbog posljedica koje se nadovezuju na grešku ništavosti ZOJN nije posebno propisao koji su slučajevi u kojima se odluka ili postupak proglašava ništavim, ali odredbe o tome nalazimo na pojedinim mjestima. Npr. prema čl. 88.2. ZOJN-a odluka o odabiru je ništava ako je javni naručitelj nije prethodno bez odgode dostavio svakom ponuditelju.

S druge strane ZUP je posebno propisao sve slučajeve (taksativno) u kojima se rješenje (odluka) oglašava ništavim (čl. 267. ZUP-a): kad je u upravnom postupku doneseno u stvari iz sudske nadležnosti, koje bi svojim izvršenjem moglo uzrokovati neko djelo kažnjivo po kaznenom zakonu, čije izvršenje uopće nije moguće, koje je donijelo tijelo bez posebnog zahtjeva stranke, a na koje rješenje stranka nije naknadno izričito ili prešutno pristala, koje sadrži nepravilnost koja je po nekoj izričitoj zakonskoj odredbi predviđena kao razlog ništavosti i čije bi izvršenje bilo protivno osnovnim načelima pravnog poretka.

Ako Državna komisija u povodu žalbe utvrdi da je u postupku naručitelja učinjena kakva nepravilnost koja čini odluku, radnju ili postupak ništavim, dužna je proglasiti ništavom takvu odluku, radnju ili postupak, kao i onaj dio

⁷⁰ Postupak s neurednom žalbom je propisan u čl. 144. ZOJN-a prema kojem se žalba koja nije uredna u smislu ovog članka, ne odbacuje automatski, već se poziva žalitelj da žalbu upotpuni u roku koji ne može biti kraći od pet dana. Nakon toga žalba se može odbaciti kao neuredna, i to samo ako se po sadržaju žalbe ne bi moglo postupiti i ako žalba nema postavljen žalbeni zahtjev.

postupka je obavljen poslije te nepravilnosti (čl. 241.1. ZUP-a). Moguće je i djelomično oglašavanje ništavim odluke, radnje ili postupka, tako da se poništava samo određeni dio odluke, radnje ili postupka, a ne dira se u ostale dijelove.

5.2.2. Meritorno rješavanje

U redovitom postupku drugostupanjsko tijelo meritorno raspravlja o žalbenom zahtjevu, to jest rješava predmet žalbe. Provođenje redovitog postupka nastupa ako Državna komisija ne odbaci žalbu zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, nepravodobnosti ili kao izjavljenu od strane neovlaštene osobe, ili ne proglasi odluku, radnju ili postupak ništavim.

U redovitom postupku Državna komisija treba meritorno riješiti predmetnu stvar nakon ispitivanja zakonitosti odluke s formalno-pravne i materijalno-pravne strane, pri čemu je ovlaštena odbiti žalbu zbog neosnovanosti ili poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je zahvaćena ništavošću. Primjećujemo da se u postupku javne nabave ovlasti Državne komisije, kad se radi o uvažavanju žalbe, bitno razlikuju u odnosu na ovlasti drugostupanjskog tijela prema pravilima općeg upravnog postupka.⁷¹ Naime, iako ZOJN to izričito ne ozakonjuje, dosadašnja praksa postupanja Državne komisije i logika postupka javne nabave pokazuje da su ovlaštenja Državne komisije kasatorna, pa odluka Državne komisije ne može izmijeniti odluku naručitelja. Državna komisija ne može sama odlučiti ni o odabiru ponuditelja.

5.2.2.1. Odbijanje žalbe kao neosnovane

S obzirom da ZOJN ne sadržava odredbe o odbijanju žalbe, primjenjuju se odredbe supsidijarno primjenjivog ZUP-a. Tako će Državna komisija odbiti žalbu kao neosnovanu ako u žalbenom postupku utvrdi da u postupku javne nabave nije bilo formalnih ni materijalnih nedostataka koji bi činili doneseno rješenje nezakonitim (čl. 240.1. ZUP-a). Državna komisija će, dakle, odbiti žalbu kad nađe da je postupak pred naručiteljem pravilno proveden i nije bilo nedostataka, ali i onda ako je u postupku bilo nedostataka koji nisu takvi da bi mogli utjecati na rješenje stvari (čl. 240.2. ZUP-a). U ovom slučaju Državna komisija nalazi da je u postupku naručitelja bilo nekih nedostataka, odstupanja od pravila postupka kojih se trebalo držati, ali ti nedostaci nisu bili takvi da bi imali utjecaja na rješenje same stvari. Slijedom toga nedostatke u postupku možemo podijeliti na dvije grupe: na one koji nisu mogli imati utjecaja na valjanost rješenja (nisu bitni) i one koji su mogli imati utjecaja na rješenje (bitni).

⁷¹ Ako npr. žalbu uvaži drugostupanjsko tijelo po pravilima općeg upravnog postupka može:
- upotpuniti postupak, otkloniti nedostatke prvostupanjskog postupka, poništiti prvostupanjsko rješenje i samo riješiti upravnu stvar,
- poništiti prvostupanjsko rješenje i riješiti upravnu stvar bez upotpunjavanja postupka, ili
- poništiti prvostupanjsko rješenje i vratiti predmet prvostupanjskom tijelu na ponovni postupak.

Novi ZOJN propisuje bitne povrede Zakona u postupcima javne nabave s konzkvencama poništenja odluke, postupka ili radnje u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću, dok bi se nebitne greške mogle tako kvalificirati od slučaja do slučaja. Kao primjer za nebitne greške možemo navesti da, npr., neki akt nije datiran. Preko te se greške može preći, a po potrebi provesti obični ispravak temeljem čl. 219. ZUP-a. Nije od utjecaja na rješenje stvari pogrešno pozivanje na materijalne ili procesne propise. Na rješenje stvari nije od utjecaja ni ako nema sumnje o kojim se propisima radi a odluka je sa svojim sadržajem potpuno ispravna, zatim ako naručitelj pravilno iznese činjenično stanje a ne navede sve dokaze na temelju kojih je te činjenice utvrdilo, propusti da se izvede neki dokaz ili utvrdi neka činjenica koja nije od odlučujuće važnosti za rješenje stvari i sl. Državna komisija mora i takve nedostatke u svom rješenju konstatirati, uz navođenje da ti nedostaci nisu takve prirode da bi bili od utjecaja na rješenje predmetne stvari.

5.2.2.2. Poništavanje odluke, postupka ili radnje u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću

Razlozi zbog kojih Državna komisija može poništiti odluku, postupak ili radnju temeljem žalbe jesu bitne povrede Zakona. Kad su u pitanju te bitne povrede Zakona, Državna komisija postupa po službenoj dužnosti, a u ostalim slučajevima postupa u granicama zahtjeva iz žalbe (čl. 141.1. ZOJN-a). Bitne povrede ZOJN-a su:

- provođenje postupka javne nabave bez donošenja odluke o početku postupka javne nabave, sa zakonom propisanim sadržajem (iz čl. 13.5. ZOJN-a),
- ako dokumentacija za nadmetanje nije u skladu s zakonom, a dovela je ili je mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog nadmetanja,
- propusti vezani za postupak otvaranja ponuda,
- propusti vezani za postupak pregleda i ocjene ponuda,
- odabir ponuda čija je ukupna cijena veća od procijenjene vrijednosti nabave,
- odabir ponude koja nije najpovoljnija,
- odabir neprihvatljive ponude.⁷²

Navedene greške, zbog njihove ozbiljnosti i specifičnosti sadržaja, dovode do poništavanja odluke, radnje ili postupka u dijelu u kojem je zahvaćena ništavošću. To istovremeno ne znači da u drugim slučajevima Državna komisija neće moći poništiti odluku, radnju ili postupak, ali će to učiniti na opravdan zahtjev žalitelja, dok kad su u pitanju bitne povrede postupa po službenoj dužnosti.

⁷² Čl. 140. ZOJN-a.

5.2.2.3. Druge odluke

5.2.2.3.1. Obustava postupka u slučaju odustanka od žalbe

ZOJN predviđa mogućnost obustave postupka zbog odustanka do žalbe (čl. 151.1.1.). Ova mogućnost logična je posljedica shvaćanja da je podnošenje žalbe i odustanak od žalbe pravo stranke kojim ona raspolaže. Odustankom stranke od žalbe, povodom kojeg je postupak i pokrenut, otpada potreba odnosno interes za daljim vođenjem postupka, odnosno nestaju pravne pretpostavke za rješavanje od strane Državne komisije.

Obustavljanje postupka neredovit je način njegovog okončanja, jer u takvim slučajevima predmet postupka nije riješen glavnom odlukom, tj. rješenjem, a kraj postupka označen je donošenjem zaključka o obustavi postupka (obzirom na supsidijarnu primjenu ZUP-a (čl. 247.2. ZUP-a propisuje da ako stranka odustane od žalbe, postupak po žalbi obustavlja se zaključkom)). Kad žalitelj odustane od žalbe temeljem koje je pokrenut postupak, Državna komisija je dužna svojim zaključkom obustaviti postupak, pri čemu samo utvrđuje da li je u pitanju jasan i nesumnjiv odustanak, dok ne iznalazi razloge zbog kojih je žalitelj odustao od izjavljene žalbe ni je li te razloge iznio u zaključku o obustavi postupka.

Kako davanje izjave o odustanku od žalbe ovisi isključivo o dispoziciji žalitelja, žalitelj može i povući danu izjavu sve dok izjava o odustanku nije proizvela efekt, tj. sve dok se ne donese zaključak kojim se izjava uvažava i postupak obustavlja. Kad je zaključak donesen i postupak obustavljen, žalitelj ne može opozvati izjavu o odustanku.

5.2.2.3.2. Odluka o nagodbi pred Državnom komisijom

Pravila općeg upravnog postupka dopuštaju nagodbu u postupku pred prvostupanjskim tijelom. Nagodba je dispozitivna radnja koja je u upravnom postupku moguća samo ako u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima. Sklapanje nagodbe u postupku po žalbi predstavlja novinu. Naime, prema čl. 151.1.6. ZOJN-a, nagodba se može sklopiti tijekom cijelog postupka pred Državnom komisijom, a vijeće Državne komisije će odobriti nagodbu ako ista ne vrijeđa prisilne odredbe zakona i pravila javnog morala ili pravne interese trećih osoba (čl. 152. ZOJN-a).

ZOJN određuje da se sporazum o nagodbi unosi u zapisnik. Što sve sadržava i kako se sačinjava zapisnik propisuje čl. 160. ZOJN-a. Međutim, ZOJN ne govori o tome kakvu će odluku Državna komisija donijeti, rješenje ili zaključak, dok temeljne odrednice o tome nalazimo u čl. 151.2. ZOJN-a, prema kojoj se rješenjem se odlučuje o glavnoj stvari, a u ostalim slučajevima zaključkom. S obzirom na nedostatan normiranje i ovdje nam ostaje da se poslužimo pravilima općeg upravnog postupka.

Temeljem iznesenog, u postupku pred Državnom komisijom stranke mogu sklopiti nagodbu, o čemu će, s obzirom na supsidijarnu primjenu ZUP-a,⁷³

⁷³ O donošenju zaključka u postupku sklapanja nagodbe govori čl. 134.5. ZUP-a.

Državna komisija donijeti poseban zaključak. Ako Državna komisija utvrdi da bi nagodba bila na štetu javnog interesa, javnog morala ili pravnog interesa trećih osoba, neće prihvatiti nagodbu, a ako nagodbu prihvati, obustavit će postupak u cijelosti ili djelomično. U oba slučaja, tj. i ako nagodbu ne prihvati ili prihvati, Državna komisija će donijeti odluku u obliku zaključka, protiv kojeg se, s obzirom na stadij postupka, ne može podnijeti žalba. Slijedom toga, s obzirom na činjenicu da je nagodba u postupku pred Državnom komisijom provediva, može se samo pretpostaviti da se protiv zaključka o nagodbi može ili ne može pokrenuti upravni spor. Kad već ZOJN normira nove institute koje ZUP nije normirao, odnosno nije taj institut normirao u ovom stadiju postupka (postupak po žalbi), trebalo je postupak podrobnije regulirati. U protivnom, sama mogućnost sklapanja nagodbe bez određivanja načina sklapanja i drugih uvjeta ostat će mrtvo slovo na papiru ili će, u najmanju ruku, izazvati probleme u primjeni takvog instituta u praksi.

5.2.2.3.3. Odluka o troškovima postupka

Pravila o naknadi troškova postupka pred Državnom komisijom sadržani su u čl. 158. koji u šest stavaka određuje tko snosi te troškove. Govori se o posebnim troškovima koji u postupku javne nabave nastanu vođenjem postupka, a kojih ne bi bilo da nije došlo do vođenja postupka. U troškove postupka pred Državnom komisijom ulazi upravna pristojba i naknada za vođenje postupka. Upravna pristojba za žalbu se, sukladno Zakonu o pristojbama i Tbr. 3. Tarife upravnih pristojbi, plaća u iznosu od 50 kn. Naknada za vođenje postupka ovisi o visini vrijednosti nabave,⁷⁴ pa za procijenjenu vrijednost nabave male vrijednosti iznosi 2.000,00 kn, za procijenjenu vrijednost veću od iznosa nabave male vrijednosti do 2.000.000,00 kn plaća se u iznosu od 5.000,00 kn, a za procijenjenu vrijednost nabave veću od 2.000.000,00 kn naknada za vođenje postupka se plaća iznos od 7.500,00 kn.⁷⁵

Zahtjev za naknadu troškova mora biti stavljen na vrijeme, tako da Državna komisija može o njemu odlučiti rješenjem. Zahtjev za naknadom troškova, u potpunosti određen i specificiran, mora se dostaviti Državnoj komisiji prije donošenja rješenja. U protivnom, podnositelj žalbe gubi pravo na naknadu troškova. Državna komisija rješava o troškovima žalbenog postupka na način što određuje tko snosi troškove, njihov iznos, kome se i u kojem roku moraju platiti.

Prema izričitoj odredbi ZOJN-a (čl. 158.) svaka strana prethodno snosi troškove uzrokovane svojim radnjama. Kako u postupku po žalbi sudjeluju dvije (ili više) stranke sa suprotnim interesima, naknada troškova postupka pred Državnom komisijom vezana su za uspjeh u žalbenom postupku. Ako je

⁷⁴ Pravila o procijenjenoj vrijednosti nabave sadržana su u čl. 9. ZOJN-a.

⁷⁵ Pitanje visine naknade za vođenje postupka je posebno značajno kao brana neutemeljenim i šikanoznim žalbama. S druge pak strane, od visine pristojbe ovisi i pokretanje žalbenog postupka. Zbog toga bi visina pristojbe trebala biti primjerena u smislu da potiče podnošenje žalbe, ali da istovremeno bude dovoljno visoka da se izbjegnu neutemeljene žalbe.

postupak okončan na štetu stranke koja je postupak izazvala, ona je dužna protivnoj stranci naknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u postupku. Sve troškove naručitelja nastale podnošenjem žalbe u slučaju odustajanja od žalbe ili odbijanja žalbe dužan je nadoknaditi podnositelj žalbe. U slučaju djelomičnog usvajanja žalbe Državna komisija može odlučiti da svaka strana podmiri svoje troškove, troškove žalbenog postupka podijeliti na jednake dijelove ili razmjerno usvajanju žalbe. Iz navedenog jasno proizlazi da se u postupku pred Državnom komisijom ne mogu zahtijevati svi troškovi, već samo troškovi postupka pred Državom komisijom. To isto se mutatis mutandis odnosi i na troškove u postupku javne nabave.⁷⁶

U odnosu na odluku koju Državna komisija donosi kad su u pitanju troškovi postupka, primjenjuju se pravila općeg upravnog postupka, prema kojem se o troškovima postupka odlučuje rješenjem u kojem se navodi tko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kojem roku moraju isplatiti. Ostaje nejasno, međutim, kakav pravni lijek stoji na raspolaganju stranama koje su nezadovoljne odlukom Državne komisije o troškovima postupka, tj. da li se protiv odluke o troškovima postupka može pokrenuti upravni spor. Moglo bi se tumačiti da o troškovima postupka može odlučivati Upravni sud kao o prijedlogu za naknadu štete koji se podnese u tužbi protiv odluke Državne komisije. Riječ je o odlučivanju Suda u parničnim stvarima, jer Upravni sud rješava i građanskopravna pitanja koja su u vezi sa sporom o zakonitosti upravnog akta. Ali da bi sud odlučivao o naknadi štete, treba biti ispunjen uvjet iz čl. 42. st. 3. ZUS-a, a to je da podaci postupka daju dovoljno osnova za takvo raspravljanje. U protivnom, odnosno ako podaci postupka ne daju pouzdanu osnovu za takvo raspravljanje, Sud će tužitelja uputiti u parnicu. Međutim, unatoč tomu što pitanje pravne zaštite protiv odluke Državne komisije o troškovima postupka može tumačiti na naprijed navedeni način, smatramo da se radi o pitanju koje zahtjeva precizno normiranje. Jer tumačiti se može samo smisao i sadržaj postojeće norme, ali ne i pretpostavljeni sadržaj nepostojeće norme.

5.2.2.3.4. Odluka o određivanju privremene mjere

Radi usklađivanja s pravnozaštitnim direktivama ZOJN predviđa i određivanje privremene mjere.⁷⁷ Tako u postupku javne nabave žalitelj može zajedno sa žalbom podnijeti prijedlog za određivanje privremene mjere osiguranja (čl. 149.1. ZOJN-a). Isto je sadržano i u odredbi čl. 143.4. i 5., prema kojoj žalitelj može prijedlog za određivanje privremene mjere postaviti samo zajedno sa

⁷⁶ Troškove za pripremu ponude i troškove sudjelovanja u postupku javne nabave gospodarski subjekt ima pravo tražiti od naručitelja pod uvjetom ispunjenja zakonskih pretpostavki (sadržanih u čl. 166.2. ZOJN-a). Navedene troškove gospodarski subjekt može zahtijevati i u postupku pred općinskim sudom prema mjestu sjedišta naručitelja (čl. 166.1. ZOJN-a).

⁷⁷ Privremene mjere prema pravnozaštitnim direktivama imaju za cilj otklanjanja navodnog kršenja ili sprječavanja daljnje povrede interesa uključujući mjere zadržavanja ili osiguranja zadržavanja postupka dodjele ugovora ili primjene bilo koje odluke koju donosi tijelo s ugovornim ovlastima (čl. 2.1.a. pravnozaštitnih direktiva).

žalbom, a ako tako ne postupi prijedlog će Državna komisija odbaciti. Osim žalitelja i Državna komisija može po službenoj dužnosti odrediti privremenu mjeru, pri čemu će voditi računa o ravnoteži suprotstavljenih interesa stranaka u postupku javne nabave (onih koji su podnijeli žalbu, te odabranog(ih) ponuditelja) i javnog interesa. Predmet prijedloga za određivanje privremene mjere koji podnese žalitelj, u kojem žalitelj mora učiniti vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima se zahtjev temelji (čl. 149.2. ZOJN-a), može biti zabrana potpisivanja ugovora o javnoj nabavi i izvršavanja ugovornih obveza koje su predmet javne nabave, ali i druga mjera kojoj je cilj sprječavanje nastanka štete do koje može doći ako se predložena mjera usvoji. S druge strane, Državna komisija može po službenoj dužnosti odrediti privremenu mjeru zabrane potpisivanja ugovora o javnoj nabavi. Državna komisija će privremenu mjeru odrediti po službenoj dužnosti *kad nađe da su ispunjene pretpostavke za njezino određivanje* (čl. 150.2. ZOJN-a), dok žalitelj *mora učiniti vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji svoj zahtjev* (čl. 149.2. ZOJN-a).⁷⁸

Određivanju privremene mjere mora biti cilj sprječavanje nastanka štete. Kao kriteriji koji bi se koristili pri ocjeni djelomične ili provedbe postupka u cijelosti bez zadržavanja, bili bi kriteriji zaštite interesa.⁷⁹ Pri tom odlučivanju Državna komisija bi uzimala u obzir odnos između štetnih posljedica i koristi od takvog zadržavanja za sve one koji bi mogli biti oštećeni, te za javni interes. Budući ZOJN ne navodi kriterije temeljem kojih bi Državna komisija odobrila nastavak postupka javne nabave, treba primijeniti odgovarajuću odredbu ZUP-a kao supsidijarno primjenjivog zakona, konkretnije odredbu čl. 5/1 ZUP-a, a koja sadržava načelo zaštite prava građana i zaštite javnog interesa.⁸⁰

Međutim, unatoč razrađenosti ovog instituta čini se, s obzirom na suspenzivni učinak žalbe, da za njime nije bilo potrebe. Naime, donošenje privremene mjere u europskom pravu predviđeno je u cilju omogućavanja intervencije prije sklapanja ugovora koji je izvan dosega postupaka revizije.⁸¹ Značenje privremenih mjera u državama članicama ovisi o mogućnosti odgode za vrijeme trajanja pravnozaštitnog postupka, i poželjne su u onim državama gdje postoji mogućnost sklapanja ugovora za vrijeme trajanja pravnozaštitnog postupka, a nije predviđena mogućnost stavljanja izvan snage sklopljenog ugovora, pa oštećenoj strani preostaje samo

⁷⁸ Pravnozaštitne direktive u čl. 2.4. propisuju obvezu države članice da osiguraju da prilikom razmatranja da li treba izdati privremene mjere uzme u obzir izgledne posljedice mjera za sve interese koji bi mogli biti povrijeđeni, kao i za javni interes, te mogu donijeti odluku o izdavanju takvih mjera kada bi negativne posljedice mogle premašiti prednosti.

⁷⁹ Kriterij zaštite interesa ima uporište u odredbi čl. 2.4. pravnozaštitnih direktiva, prema kojima bi se uzimalo u obzir moguće posljedice odluke za sve interese koji bi mogli biti povrijeđeni, kao i za javni interes, te bi se odluka donosila nakon ocjene odnosa između negativnih posljedica i prednosti koje bi imala takva odluka.

⁸⁰ Sukladno navedenoj odredbi Državna komisija bi u postupku po prijedlogu za nastavak postupka vodila računa o tome da ostvarivanje prava strana u postupku *ne bude na štetu prava drugih osoba ni u suprotnosti sa zakonom utvrđenim javnim interesima*.

⁸¹ Public Procurement Review Procedures, str. 11.

moгуćnost naknade štete kao jedina mjera.⁸² Moгуćnost izdavanja privremenih mjera u opreci je s odredbama čl. 2.3. pravnozaštitnih direktiva, prema kojima postupci revizije ne moraju imati suspenzivni učinak per se, a države članice su istovremeno slobodne i u izboru normiranja i privremenih mjera.⁸³ Prema tome, postoji moгуćnost izbora: suspenzivni učinak žalbe ili privremene mjere. Zbog toga nije bilo potrebe za kumulacijom mjera.

5.2.2.3.5. Odluka o zahtjevu za nastavak postupka

Za slučaj podnošenja prijedloga za određivanje privremene mjere naručitelj može, istovremeno s odgovorom na žalbu i dokumentacijom postupka nabave, podnijeti zahtjev za odobrenje nastavka postupka javne nabave (čl. 148.1. ZOJN-a). Zahtjev za nastavak postupka podrazumijeva potpisivanje ugovora o javnoj nabavi koji je predmet spora (čl. 148.3. ZOJN-a). Razlog za podnošenje zahtjeva moгуći je nastanak štete zbog neprovođenja nabave. ZOJN ne sadrži nikakve parametre o visini štete, već govori o šteti koja je neproporcionalna vrijednosti nabave (čl. 148/4 ZOJN-a). Zbog toga preostaje zaključak da će ocjena neproporcionalnosti štete biti prepuštena praksi Državne komisije, koja će granice štete cijeliti od slučaja do slučaja, vodeći računa o ravnoteži interesa, a s obzirom na supsidijarnu primjenu ZUP-a, odnosno primjenu odredbe čl. 5. ZUP-a, koja sadrži načelo zaštite prava građana i zaštite javnog interesa. Teret dokazivanja opravdanosti zahtjeva za nastavak postupka javne nabave na strani je naručitelja, koji u svom zahtjevu (koji mora sadržavati podatke o žalitelju, naziv tvrtku i sjedište naručitelja i broj i datum odluke o odabiru i podatke o objavi o javnoj nabavi) mora navesti i zahtjev, obrazloženje, te podnijeti dokaz o činjenicama na koje se poziva (čl. 148.4. ZOJN-a).⁸⁴

S obzirom na međusobnu uvjetovanost prijedloga za određivanje privremene mjere i prijedloga za nastavak postupka (zahtjev za nastavak postupka naručitelj može postaviti u slučaju ako žalitelj postavi prijedlog za određivanje privremene mjere), i međusobnu oprečnost prijedloga, za očekivati je da bi Državna komisija o zahtjevu i prijedlogu trebala donijeti jedinstvenu odluku. Činjenica koja ne ide u prilog takvom tumačenju, a koja postupak čini dodatno složenim, jest zakonsko određivanje roka za donošenje odluke o određivanju privremene mjere (tri dana od dana kad je privremena mjera osiguranja izjavljena).⁸⁵

⁸² Arrowsmith, str. 1416.

⁸³ Tako Tyreell, A., Bedford, B.: *Public procurement in Europe, Enforcement and Remedies*, Butterworths, str. 4.

⁸⁴ Sadržaj ove odredbe jasno pokazuje odstupanje u odnosu na određenje istovrsnog instituta ranije važećeg ZOJN-a (čl. 71.11.), prema kojem ovlaštenje naručitelja da zatraži nastavak postupka javne nabave nije vezano za podnošenje prijedloga za određivanje privremene mjere, što je i logično obzirom na suspenzivni učinak žalbe. Korištenje ovog ovlaštenja naručitelja je bilo vezano samo vremenskim rokom - od podnošenja žalbe do donošenja rješenja o žalbi.

⁸⁵ Ovdje nalazimo jednu nelogičnost. Naime, rok za donošenje odluke o prijedlogu za određivanje privremene mjere iznosi tri dana od dana kad je privremena mjera osiguranja podnesena. Kako se prijedlog za određivanje privremene mjere podnosi uz žalbu nije jasno kako će Državna komisija

Navedeno pokazuje da donošenje privremene mjere osiguranja nije vezano za odlučivanje o prijedlogu za nastavak postupka, koji se može podnijeti istodobno s odgovorom na žalbu, koji će naručitelj dostaviti Državnoj komisiji u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe (čl. 146.1.1. ZOJN-a).

Postavlja se pitanje kakvu odluku može Državna komisija može donijeti po prijedlogu za nastavak postupka javne nabave, rješenje ili zaključak. U odnosu na prijedlog za određivanje privremene mjere Državna komisija donosi rješenje (čl. 150.3. ZOJN-a). Međutim, mišljenja smo da bi Državna komisija u odnosu na zahtjev trebala donijeti zaključak. Naime, ZOJN govori o odluci o nastavku postupka, pa kako se radi o pitanjima u vezi s provođenjem postupka, ima mjesta donošenju zaključka o nastavku postupka ili odbacivanju zahtjeva u skladu s čl. 148.2. ZOJN-a.⁸⁶ Državna komisija može i odgoditi donošenje odluke o privremenoj mjeri do donošenja odluke (rješenja) o glavnoj stvari.

5.2.2.3.6. Mirenje

Mirenje nije novi institut, budući da je i ranije važeći ZOJN predviđao mogućnost mirenja u postupku povodom prigovora.⁸⁷ Ovaj institut posljedica je prihvaćanja standarda europskog prava.⁸⁸ Intencija uvođenja postupka mirenja je u omogućavanju mirnog rješavanja sporova,⁸⁹ s ciljem izbjegavanja troškova, vremena trajanja i drugih poteškoća koje se javljaju vođenjem postupka.⁹⁰ Međutim, već na prvi pogled da se zaključiti normativna zapostavljenost ovog instituta, budući da ovaj institut ZOJN samo spominje u jednoj svojoj, dosta šturoj odredbi.⁹¹ Ovaj institut, koji bi trebao poslužiti povjerenju kako potencijalnih ponuditelja tako i javnosti u korektnost postupka javne nabave, potpuno je neuređen.⁹² Izvan normi ZUP-a ostaje i institut procjene pouzdanosti

odlučiti u roku od tri dana od podnošenja privremene mjere kad se žalba (pa i privremena mjera?) podnosi naručitelju, a koji će žalbu s dokumentacijom spisa predmeta dostaviti Državnoj komisiji u roku od pet dana od zaprimanja žalbe. Ili će pak žalitelj prijedlog za određivanje privremene mjere dostaviti izravno Državnoj komisiji koja će o određivanju privremene mjere odlučiti bez podataka spisa predmeta, pa je upravo iz tog razloga predviđeno da se primjerak žalbe dostavlja Državnoj komisiji (čl. 145.2. ZOJN-a). Kako god tumačili očito je postojanje podnormiranosti ovog instituta.

⁸⁶ Prema čl. 148.2. ZOJN-a zahtjev će Državna komisija odbaciti ako je ako nije postavljen prijedlog za određivanje privremene mjere osiguranja, te ako zahtjev nije podnesen istovremeno s odgovorom na žalbu.

⁸⁷ U čl. 70.5. ranije važeći ZOJN propisivao je da *Sudionici nabave u postupku rješavanja prigovora mogu pokušati mirno riješiti spor.*

⁸⁸ Europski sud je zauzeo stav da pravila o mirenju moraju biti prenijeta u nacionalno pravo tako da oštećena strana zna za tu proceduru, te da može istu koristiti: Slučaj C-225/97, *Commission v. France* (1999), preuzeto od Arrowsmith, S., str. 1441.

⁸⁹ Alinea 31. direktive 92/13/EEC glasi: ... *treba osigurati mogućnost mirenja na razini Zajednice kako bi se sporovi rješavali mirnim putem.*

⁹⁰ Arrowsmith, S., str. 1441.

⁹¹ V. čl. 142. ZOJN-a koji glasi: *Stranke postupka i Državna komisija u tijeku cijelog postupka nastojati će spor riješiti mirnim putem.*

⁹² S obzirom na to da je i ranije važeći ZOJN sadržavao sličnu odredbu u dijelu postupka po prigovoru, u čl. 70.5., vrijedi kritički osvrt u pogledu normiranosti ovog instituta kao i Medvedović,

(engl. attestation), koji ima istu svrhu kao i institut mirenja, ali se za razliku od instituta mirenja ovisi isključivo o inicijativi naručitelja.⁹³

Problem koji se pojavljuje pri analizi i stavljanju u kontekst javne nabave instituta mirenja u prvom je redu terminologija. Sam postupak nazvan je mirenjem (engl. conciliation), ali ga nije moguće shvaćati u duhu građanskog prava. Smatramo da je taj postupak trebalo detaljnije urediti, slijedeći poglavlje IV. Direktive 92/13/EEC (čl. 9. – 11.),⁹⁴ a vodeći računa o tome da ZUP ne sadržava sličan institut na koji bi se mogli osloniti supsidijarnom primjenom odgovarajućih odredbi općeg upravnog postupka. Formulacija ovog instituta prema odredbi čl. 142. ZOJN-a posredno, ali nedovoljno jasno upućuje na to tko u postupku mirenja sudjeluje.

Stranke postupka mirenja su, u smislu čl. 142. vezano za čl. 155.1. ZOJN-a, žalitelj, naručitelj i odabrani ponuditelj, ali i druge zainteresirane stranke, te Državna komisija.⁹⁵ To je istovremeno cjelokupni ZOJN-om normirani sadržaj ovog instituta. Ako navedenu odredbu usporedimo s odgovarajućom odredbom Direktive 93/13/EZ, s obzirom na sličnost, može se zaključiti da je namjera zakonodavca, iako nije jasno zbog čega to još nije učinjeno, ovaj institut uskladiti s navedenom Direktivom. Naime, prema čl. 9/1 Direktive 92/13/EZ primjenu postupka mirenja može zahtijevati svaka osoba koja ima ili je imala interes dobiti ugovor, a koja smatra da je izložena ili je bila izložena riziku gubitka ili štete nastale povredom prava EZ na području javne nabave ili nacionalnih propisa koji primjenjuju to pravo. Zahtjev za postupkom mirenja podnosi se u pisanom obliku Komisiji ili nacionalnom tijelu čiji je popis u Dodatku Direktive (to bi kod nas bila Državna komisija). Postupak povodom zahtjeva nadalje se provodi sukladno odredbama čl. 10. i 11. Direktive 92/13/EZ.

5.2.3. Rok za donošenje odluke Državne komisije

Rokovima je potrebno posvetiti posebnu pozornost budući da je to jedan od zahtjeva europskog prava koji služe realizaciji zahtjeva ekspeditivnosti u pružanju pravne zaštite, a što je potrebno respektirati i pri odlučivanju Državne

D., Šprajc, I., str. 193.

⁹³ Cilj ovog postupka je, u smislu čl. 4. Direktive 92/13/EZ, dobivanje potvrde da su postupci dodjele ugovora i postupanja naručitelja u danom trenutku u skladu s pravom EZ i nacionalnim pravom koji to pravo primjenjuju.

⁹⁴ Primjena postupka mirenja ograničena je samo na utility sektor (javna nabava na području vodoopskrbe, energetike, prijevoza i telekomunikacija), dakle na Direktivu 92/13/EZ.

⁹⁵ Pri čemu bi uloga Državne komisije trebala biti aktivna, i to tako da se prijedlog za mirenje podnosi Državnoj komisiji Aktivnu ulogu miritelja prema predmetnoj Direktivi ima Europska komisija, o čemu treba voditi računa pri normiranju ovog instituta kod nas. Ili pak odredbe predmetne Direktive, i to odredbe čl. 9.-11. Direktive 92/13/EZ, prepustiti neposrednoj primijeni (direct effect doktrina). O načelu izravnih učinaka v. Josipović, T.: Načela europskog prava u presudama suda Europske zajednice, Narodne novine, Zagreb, 2005. str. 67-74.

komisije.⁹⁶ Na prvi pogled se čini da rok u kojem će Državna komisija donijeti odluku udovoljava tom zahtjevu. Naime, Državna komisija će donijeti odluku o žalbi u roku 15 dana od dana kompletiranja dokumentacije spisa (čl. 156/7 ZOJN-a).

Prije nego što prijdemo na pitanje adekvatnosti roka za rješavanje Državne komisije, potrebno je razjasniti pitanje što to točno znači kompletiranje dokumentacije.⁹⁷ Smatramo da kompletiranje dokumentacije podrazumijeva dostavljanje žalbe i cjelokupne dokumentacije Državnoj komisiji od strane naručitelja. Naručitelj je naime, prema čl. 146.1., u roku od pet dana od zaprimanja žalbe, dužan dostaviti Državnoj komisiji žalbu sa cjelokupnom dokumentacijom.⁹⁸ Međutim, kompletiranje dokumentacije može uključivati i urednost žalbe, tj. potrebu da žalba ima propisani sadržaj.⁹⁹ Ne može se, naime, smatrati da je dokumentacija kompletirana ako je žalba neuredna. Tako bi započinjanje roka za donošenje odluke Državne komisije bio učinjen ovisnim o trenutku primitka dopunjene žalbe.

Uzimajući u obzir navedeno nužno dolazimo do zaključka da je upitno koliko ovakvo definiranje roka za donošenje rješenja Državne komisije udovoljava zahtjevu ekspeditivnosti u rješavanju.¹⁰⁰ Čini se pak uobičajenijim i logičnijim, a zahtjev ekspeditivnosti ostvario bi svoju svrhu u rješavanju Državne komisije, kada bi se početak roka za donošenje odluke Državne komisije vezivao za moment ulaganja žalbe, a što je u skladu s odgovarajućom odredbom supsidijarno primjenjivog ZUP-a.¹⁰¹

U vezi s rokom za donošenje odluke postavlja se i pitanje kakve su posljedice ukoliko Državna komisija ne donese odluku u roku, budući da naručitelj u tom

⁹⁶ Ekspeditivnost u pružanju pravne zaštite je jedan od temeljnih zahtjeva europskog prava kojemu države članice moraju udovoljiti. Načelo ekspeditivnosti je temeljno načelo pravne zaštite i kao takvo je nadređeno drugim načelima za slučaj njihove kolizije. U protivnom bi mogli lako doći u situaciju da je prije odluke o pravnoj zaštiti ugovor bude u postupku provođenja, a često i izvršen u cijelosti. Drugi razlog za ekspeditivnost postupka pravne zaštite je povećanje troškova, cijena, inflacija, kašnjenje u izvršenju radova ...

⁹⁷ Slično rješenje sadržava i slovenski Zakon o reviziji postupaka javne nabave, koji u čl. 20.2. određuje da Državna komisija o zahtjevu za reviziju mora odlučiti u roku od 15 dana od dana primitka zahtjeva za reviziju i kompletne dokumentacije.

⁹⁸ Obzirom je obveza i rok za dostavu žalbe i dokumentacije Zakonom određen, ostaje otvorenim pitanje koju to dokumentaciju po pozivu Državne komisije treba dostaviti naručitelju smislu čl. 155.7. ZOJN-a (napominjemo da je čl. 146. ZOJN-a predviđena obveza naručitelja za dostavljanje cjelovite dokumentacije u roku od 5 dana od zaprimanja žalbe). Tekst ove odredbe glasi: *Naručitelj je u žalbenom postupku, na poziv Državne komisije, dužan dostaviti dokumentaciju u roku koji odredi Državna komisija.*

⁹⁹ O sadržaju žalbe bilo je riječi u poglavlju 4. 5. ovog rada.

¹⁰⁰ I ranije važeći ZOJN je početak roka za donošenje rješenja vezivao za dan primitka žalbe i dostave dokumentacije. O nedostacima takve normiranosti v. Šprajc, I.: *Kritička analiza važnijih novina u Zakonu o javnoj nabavi, Hrvatska javna uprava 1/06, str. 115.*

¹⁰¹ Prema čl. 247.1. ZUP-a *Rješenje o žalbi se mora donijeti i dostaviti stranci čim je to moguće, a najkasnije u roku od dva mjeseca računajući od dana predaje žalbe, ako posebnim zakonom nije određen kraći rok.*

slučaju može sklopiti ugovor s odabranim ponuditeljem. U praksi se može pojaviti tumačenje da u slučaju proteka roka za donošenje odluke naručitelj može sklopiti ugovor s odabranim ponuditeljem. Navedeno tim prije što ZOJN ne propisuje nikakve sankcije za slučaj sklapanja ugovora prije donošenja odluke Državne komisije a nakon isteka roka za donošenje te odluke.¹⁰² Smatramo da takvo postupanje ne bi bilo pravilno. Argumenti za to su da je rok za donošenje odluke instrukcijski, pa njegov protek nema za posljedicu prekluziju, te da nije svrha suspenzivnosti da se aktivnosti naručitelja produže do određenog roka, već u tome da se aktivnosti zadrže do odluke Državne komisije.

6. Zaključak

U radu su sagledani važniji momenti sustava pravne zaštite u postupcima javne nabave, te su komentirane prednosti i nedostaci koje donosi novi ZOJN. Nema sumnje da novi ZOJN predstavlja značajan doprinos procesu prilagodbe europskom zakonodavstvu u području javne nabave. Odredbe ZOJN-a u velikoj mjeri pridonose usavršavanju sustava pravne zaštite u odnosu na njegovu prethodnu verziju. Pravnoj zaštiti je posvećen poseban dio (peti od ukupno osam), a broj tih odredbi (čl. 134.-167.) i njihova opsežnost sama za sebe govori o namjeri zakonodavca da postupak javne nabave učini što transparentnijim.

Unatoč tome, brojna pitanja i dalje ostaju otvorena, a njih ne može riješiti smisljena primjena odredaba ZUP-a. Pitanje analogne primjene ZUP-a u postupku javne nabave, a osobito u instancijskom dijelu predmetnog postupka, može stvarati određene poteškoće i probleme u primjeni, što i te kako utječe na kvalitetu zaštite potencijalno ugroženih prava i pravnih interesa. Zakonodavno proširenje žalbenog stadija javnonabavnog postupka ne postavlja posve jasne granice prema odredbama XVI. Glave ZUP-a, a koje mogu naći svoju primjenu u žalbenom stadiju javnonabavnog postupka. ZOJN spominje nove institute, ali ih nedovoljno normira, pa analogna primjena odredaba ZUP-a nije moguća jer isti institut ZUP ne poznaje. Nadalje, ZOJN i ne spominje institute čija je implementacija obvezna, dok uvodi institute za kojima, zbog suspenzivnog učinka žalbe, nije bilo potrebe. Osim toga, ZOJN u ovom djelu postupka po žalbi karakterizira nedovoljna sistematičnost, a dijelom sadržava i nepotrebna ponavljanja.

Zbog toga nam se činilo potrebnim da se pravna zaštita u postupcima javne nabave razradi na način da čini konzistentnu cjelinu, prilagođenu praktičnoj primjeni, ukazujući istovremeno na eventualne prednosti i nedostatke normiranosti u pripadajućem dijelu. Da bismo što zornije prikazali postupak po žalbi, koristili smo se logičnim slijedom normi ZUP-a, i to zbog nedovoljne sistematičnosti odredba ZOJN-a i zbog lakšeg prikaza postupka od općeg ka

¹⁰² Ako je međutim ugovor sklopljen prije isteka roka mirovanja zakonom je zapriječena građanskopravna sankcija - ništetnost ugovora (čl. 164.4. ZOJN-a).

posebnom. Nepostojanje prakse primjene ZOJN-a okolnost je koja ne ide na ruku potencijalnim tumačenjima ZOJN-a, što krije u sebi opasnost pogrešne interpretacije, pa se pravnoj normi može dati smisao ili sadržaj koji iz pravne norme ne proizlazi, i tako izražava subjektivni stav o pretpostavljenoj volji zakonodavca. S obzirom na uočene nedostatke ipak smatramo da će o pojedinim rješenjima ZOJN-a biti još dosta govora, a konačnu ocjenu kvalitete njegove izrade dati će način primjene njegovih prilično brojnih i složenih odredbi u praksi.

Summary

LEGAL PROTECTION IN THE PUBLIC PROCUREMENT PROCESSES IN CROATIA

The author in this article analyses issues related to the legal protection in public procurement processes under the conditions created by applying the new Law on Public Procurement. Due to the fact the Law has been enacted only recently, there is no legal practice on how to apply numerous and rather complicated provisions, which are the outcome of European legal standards reception. A special consideration has been given to one part of the Law, the Fifth Part on Legal Protection. The author particularly analyses and interprets Chapter 1 of that Part of the Law - the Legal Protection Procedure. Legal protection in the public procurement processes has been secured by an appeal. Having in mind this is the only regular legal remedy, the author in this article analyzes characteristics of the appeal and procedure of presenting it in front of a court. The analysis inevitably includes observations regarding positive and negative aspects of legal provisions governing this particular segment of the public procurement.

Key words: public procurement, legal protection, administrative procedure.

Zusammenfassung

RECHTSSCHUTZ IN DEN VERFAHREN ÖFFENTLICHER BESCHAFFUNG IN KROATIEN

In der Arbeit werden Fragen, die mit dem Rechtsschutz bei Verfahren öffentlicher Beschaffung verbunden sind unter den Bedingungen anfänglicher Anwendung des neuen Gesetzes zu öffentlicher Beschaffung analysiert und damit auch der Bedingungen einer nicht bestehenden Praxis der Anwendung seiner ziemlich zahlreichen und komplizierten Vorschriften, die Folge der

Rezeption des europäischen Rechtssystems sind. In der Arbeit wird der Inhalt einer Vorschrift eines Teiles (V Teil) dieses Gesetzes mit dem gemeinsamen Titel Rechtsschutz analysiert und bewertet, und besonders das Hauptstück dieses Teils - Verfahren des Rechtsschutzes (Hauptstück I). Der Rechtsschutz bei den Verfahren der öffentlichen Beschaffung wird durch Klage gesichert, die das einzige ordentliche Rechtsmittel ist und deren Charakteristiken und Verfahren Gegenstand dieser Arbeit sind. Die Analyse schließt auch notwendigerweise Bemerkungen zu Vorteilen und auch einigen Mängeln bei der Normierung des genannten Segments öffentlicher Beschaffung ein.

Schlüsselwörter: *öffentliche Beschaffung, Rechtsschutz, Verwaltungsverfahren.*

Sommario

TUTELA GIURIDICA NEI PROCEDIMENTI DI ACQUISTO PUBBLICO IN CROAZIA

Nel lavoro si analizzano le questioni relative alla tutela giuridica nei procedimenti di acquisto pubblico secondo le condizioni stabilite dall'applicazione della nuova Legge sull'acquisto pubblico, e con tali condizioni l'inesistenza di una prassi di applicazione di numerose e complesse norme, che sono il risultato del recepimento degli standard del diritto europeo. Nel lavoro si considera e si commenta il contenuto delle norme di una parte (V parte) di questa Legge sotto il titolo comune di Tutela giuridica, e in particolare di un capo di questa parte, Procedimento di tutela giuridica (capo I). La tutela giuridica nei procedimenti di acquisto pubblico è garantita da un ricorso, che è l'unico rimedio legale ordinario, le cui caratteristiche e la cui procedura di presentazione sono oggetto di questo lavoro. L'analisi include inevitabilmente anche le osservazioni sui pregi ma altresì sui difetti della regolamentazione del profilo concreto dell'acquisto pubblico.

Parole chiave: *acquisto pubblico, tutela giuridica, procedimento amministrativo.*

