

Supsidijarna primjena zakona o općem upravnom postupku na primjeru zakona o javnoj nabavi

Sekiz, Nikolina

Undergraduate thesis / Završni rad

2016

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **Polytechnic Nikola Tesla in Gospić / Veleučilište Nikola Tesla u Gospiću**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:107:418051>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-04-18**



Repository / Repozitorij:

[Polytechnic Nikola Tesla in Gospić - Undergraduate thesis repository](#)



Image not found or type unknown

VELEUČILIŠTE „NIKOLA TESLA U GOSPIĆU“

Nikolina Sekiz

SUPSIDIJARNA PRIMJENA ZAKONA O OPĆEM UPRAVNOM POSTUPKU NA
PRIMJERU ZAKONA O JAVNOJ NABAVI

SUBSIDIARY IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW ON
PUBLIC PROCUREMENT LAW PATTERN

Završni rad

Gospić, 2016.

VELEUČILIŠTE „NIKOLA TESLA U GOSPIĆU“

Upravni odjel

Stručni upravni studij

SUPSIDIJARNA PRIMJENA ZAKONA O OPĆEM UPRAVNOM POSTUPKU NA
PRIMJERU ZAKONA O JAVNOJ NABAVI

SUPSIARY IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW
ON PUBLIC PROCUREMENT LAW PATTERN

Završni rad

MENTOR

mr. sc. Ivan Šprajc

STUDENT

Nikolina Sekiz

MBS: 2963000241/10

Gospić, rujan 2016.

Veleučilište „Nikola Tesla“ u Gospiću
Upravni odjel
Gospić, 03. 06. 2016.

Z A D A T A K
za završni rad

Pristupniku/-ici: NIKOLINA SEKIZ MBS: 2963000241/10.

Studentu stručnog studija Javne uprave izdaje se tema završnog rada pod nazivom

**SUPSIDIJARNA PRIMJENA ZAKONA O OPĆEM UPRAVNOM POSTUPKU NA PRIMJERU ZAKONA O JAVNOJ
NABAVI**

Sadržaj zadatka :

Pristupnica je odabrala temu koja se zasniva na usporedbi dvaju zakona: Zakona o općem upravnom postupku (ZUP) te Zakona o javnoj nabavi. Kako je izričito odredbom Zakona o javnoj nabavi cijeli jedan stadij – žalbeni – određen kao upravni postupak nedvojbeno se ZUP primjenjuje supsidijarno u tom dijelu postupaka javne nabave. Stoga je – nakon uvodnog određenja teme i pravnih okvira obrade teme – potrebno analizirati odredbe oba spomenuta zakona koje su primjenjive u žalbenom postupku javne nabave. Usporedna metoda otkrit će koje odredbe ZUP-a uopće dolaze u obzir za primjenu te istodobno otkriti problematična normativna mjesta u Zakonu o javnoj nabavi (a moguće i u ZUP-u). Pregled upravne prakse (Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave), zatim eventualno i upravnosudske te ustavnosudske prakse definirat će probleme u primjeni ovih dvaju propisa a eventualno i pružiti uvid u način rješavanja istih. Konačno, rezultati analize moraju se sažeti u zaključak završnog rada.

Završni rad izraditi sukladno odredbama Pravilnika o završnom radu Veleučilišta „Nikola Tesla“ u Gospiću.

Mentor: **mr.sc. Ivan Šprajc, v.r.**

zadano: 03. 06. 2016.

Pročelnik odjela Dr.sc. Nikola Sekiz v.pod predati do: 30. 09. 2016.
(ime i prezime) (nadnevak) potpis

Student: Nikolina Sekiz primio zadatak: 06. 06. 2016.
(ime i prezime)

Dostavlja se:

- mentoru,
- pristupniku

IZJAVA

Izjavljujem da sam završni rad pod naslovom

Supsidijarna primjena Zakona o općem upravnom postupku na primjeru Zakona o javnoj nabavi

izradila samostalno pod nadzorom i uz stručnu pomoć mentora mr.sc. Ivana Šprajca.

Nikolina Sekiz


(potpis studenta)

SAŽETAK RADA

Završni rad započinje uvodom u kojem se čitatelja uvodi u izabranu temu te upoznaje sa problematikom koja će se kasnije izložiti. Sadržajno rad polazi od tri sredine: u prvoj se vrši komparacija odredbi ZUP-a iz '91 i '09 sa odredbama Zakona o javnoj nabavi, u drugoj se izdvajaju odredbe ZUP-a koje će se najčešće koristiti u praksi, odnosno sukladno novijoj praksi DKOM-a te treća cjelina u kojoj se izlaže sudska praksa u žalbenom postupku kod javne nabave.

Smisao i funkcija rada je da čitatelja potakne na dugoročno razmišljanje što konkretno u postupku javne nabave znači primjena svih odredbi ZUP-a koje se u tom postupku mogu primijeniti istovremeno namećući pitanje postoji li za tavko što bolje rješenje i koje.

Ključne riječi: Zakon o općem upravnom postupku, Zakon o javnoj nabavi, izvanredni pravni lijekovi, Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave

SUMMARY

Final work begins with an introduction in which the reader is informed with selected topic and highlights the issues that will be later exposed. Substantially work is divided in several major topics: comparison of the Administrative procedure Law published '91 and '09 than comparison with provisions of the Public Procurement Law, highlighting the articles of Administrative procedure Law that will be commonly used in practice regarding the appellate proceedings by Public Procurement Law, and at last practice of the Commission, followed by case law on appeal by the Public Procurement Law.

The sense and function of this work is to encourage readers to long-term thinking what specifically in the public procurement procedure means implement all the provisions of the Administrative procedure Law that in this process can be applied at the same time imposing a question of whether there is any other better solution for appellate proceedings.

Key words: Law on Administrative procedure, Law on Public Procurement, extraordinary legal remedies, State Commission for Public Procurement

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. PRIMJENA ODREDBI ZAKONA O OPĆEM UPRAVNOM POSTUPKU NA ŽALBENI POSTUPAK PO ZAKONU O JAVNOJ NABAVI.....	2
2.1. Usporedba žalbenog postupka po sadašnjem Zakonu o općem upravnom postupku i prijašnjem Zakonu o općem upravnom postupku.....	2
2.1.1. Žalba prema ZUP/91.....	3
2.1.2. Žalba pred prvostupanjskim tijelom prema ZUP/91.....	4
2.1.3. Žalba pred drugostupanjskim tijelom prema ZUP/91.....	5
2.1.4. Žalba prema ZUP/09.....	7
2.1.4.1. Žalba pred prvostupanjskim tijelom prema ZUP/09.....	8
2.1.4.2. Žalba pred drugostupanjskim tijelom prema ZUP/09.....	9
2.2. Žalbeni postupak prema Zakonu o javnoj nabavi.....	10
2.2.1. Žalba prema ZOJN-u.....	12
2.2.2. Odluke po žalbi prema ZOJN-u.....	20
2.2.3. Odlučivanje i dostava odluka te izuzeće članova Državne Komisije.....	24
3. PRAKTIČNA REALIZACIJA ZAKONSKIH NORMI.....	25
3.1. Izdvajanje odredbi Zakona o općem upravnom postupku koje će se najčešće primjeniti na žalbeni postupak prema Zakonu o javnoj nabavi.....	25
3.2. Problemi supsidijarne primjene u Zakonu o javnoj nabavi i Zakonu o općem upravnom postupku.....	27
4. UPRAVNA PRAKSA DRŽAVNE KOMISIJE ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE.....	28
4.1. Osvrt na praksu Upravnog suda i Ustavnog suda Republike Hrvatske u svezi supsidijarne primjene odredbi o općem upravnom postupku u javnoj nabavi.....	29
5. ZAKLJUČAK	41
LITERATURA.....	42
POPIS KRATICA.....	43

1. UVOD

U prvoj cjelini rada čitatelja se upoznaje sa odredbama Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ broj 90/11, 83/11, 143/13, 13/14, u daljnjem tekstu ZOJN) s naglaskom na odredbe koje se odnose na žalbeni postupak. Cilj je ovog dijela da se čitateljima pojasni kako u praksi izgleda postupak po žalbi i koji je zapravo razlog supsidijarne primijene Zakona o općem upravnom postupku (NN 47/09, u daljnjem tekstu ZUP).

S obzirom na navedeno cjelina je podijeljena na ukupno dva osvrta normi koje se odnose na žalbeni postupak prema ZOJN-u i ZUP-u te. Iznošenjem ova dva korelativna žalbena postupka jasnije će se stvoriti vizija onoga što u praktičnoj primijeni uskoro možemo očekivati i odredbi koje su stvorile dosadašnju upravno-sudsku praksu.

Pod praktičnom realizacijom zakonskih normi autor izdvaja odredbe koje će se u praksi najčešće primijeniti kao i one odredbe koje će naići na poteškoće. U ovom dijelu pokušati će se kritički pristupiti radu jer se takvim pristupom trebaju analizirati odredbe prijedloga ZOJN-a ukoliko postoji tendencija da se neke poteškoće otklone.

Praksa Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave otvorila je širom vrata još većoj i široj upravno-sudskoj praksi, pa se isto tako može očekivati, te bi svakako bilo dobro da se ostvari, bogatija praksa Upravnog i Ustavnog suda u postupcima javne nabave.

2. PRIMJENA ODREDBI ZAKONA O OPĆEM UPRAVNOM POSTUPKU NA ŽALBENI POSTUPAK PO ZAKONU O JAVNOJ NABAVI

2.1. Usporedba žalbenog postupka po sadašnjem Zakonu o općem upravnom postupku i prijašnjem Zakonu o općem upravnom postupku

Primjena Zakona o općem upravnom postupku (NN 47/09, u daljnjem tekstu ZUP/09) determinirana je člankom 3.¹ u kojem se navodi da se on „primjenjuje u postupanju u svim upravnim stvarima. Samo se pojedina pitanja upravnog postupka mogu zakonom urediti drukčije, ako je to nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima te ako to nije protivno temeljnim odredbama i svrsi ovoga Zakona”. Odredbom članka 12. (načelo ZUP-a) stranci se osigurava pravo na pravni lijek u dva slučaja: ukoliko stranka nije zadovoljna prvostupanjskom odlukom i ako javnopravno tijelo nije o upravnoj stvari riješilo u propisanom roku. Protiv drugostupanjske odluke, odnosno protiv prvostupanjske odluke protiv koje nije dopuštena žalba, može se pokrenuti upravni spor, a protiv upravnog ugovora ili drugog postupanja javnopravnog tijela ili pružatelja javnih usluga stranka ima pravo na prigovor.

U žalbenom postupku potrebno je zaštititi stečena prava stranaka pa pravomoćna odluka javnopravnog tijela, kojom je stranka stekla određeno pravo, odnosno kojom su stranci određene neke obveze, može se poništiti, ukinuti ili izmijeniti samo u slučajevima propisanim zakonom.

Već se u uvodnim odredbama ZUP/09 i stari Zakon o općem upravnom postupku (NN 53/91, 103/96 u daljnjem tekstu ZUP/91) razlikuju jer “pojedina pitanja postupka za određenu upravnu oblast mogu se posebnim zakonom urediti drugačije nego što su uređena ovim zakonom, ako je to nužno za postupanje u toj upravnoj oblasti i nije protivno načelima ovoga zakona”.

Iako razlike možda nisu velike, ali su značajne jer je u novom ZUP/09 proširena norma u odnosu na temeljne odredbe i svrhu zakona dok je ZUP/91 dozvoljavao posebnim zakonima

¹ važnost ove norme i razlikovanje u odnosu na čl. 2. ZUP/91 ističe mr.sc. Ivan Šprajc, Uvjeti propisivanja posebnog upravnog postupka; usporedba novog i starog ZUP-a, Hrvatska pravna revija, siječanj 2011., str. 58-65

drugačije rješenje pojedinih pitanja postupka za određenu upravnu oblast ako ona nisu protivna načelima tog zakona.

2.1.1. Žalba prema ZUP/91

Protiv rješenja donesenoga u prvom stupnju stranka je prema ZUP/91 imala pravo žalbe, s time da se zakonom moglo propisati da u pojedinim upravnim stvarima žalba nije dopuštena, uz uvjet ako je na drugi način osigurana zaštita prava i zakonitosti. Ukoliko nije bilo organa uprave drugog stupnja, žalba protiv prvostupanjskog rješenja mogla se izjaviti samo kad je to zakonom bilo predviđeno. Stranka je i tada imala pravo žalbe i kad prvostupanjski organ nije u određenom roku donio rješenje o njezinu zahtjevu. Protiv rješenja donesenoga u drugom stupnju žalba nije bila dopuštena.

Rješenje protiv kojeg nije bilo redovnog pravnog lijeka u upravnom postupku (konačno u upravnom postupku), a kojim je stranka stekla kakvo pravo, odnosno kojim su stranci određene kakve obveze, moglo se poništiti, ukinuti ili izmijeniti samo u slučajevima koji su zakonom predviđeni. Rješenje protiv kojega se nije mogla izjaviti žalba ni pokrenuti upravni spor (pravomoćno rješenje), a kojim je stranka stekla određena prava, odnosno kojim su stranci određene neke obveze, moglo se poništiti, ukinuti ili izmijeniti samo u slučajevima koji su zakonom predviđeni.

Protiv rješenja donesenoga u prvom stupnju stranka je imala pravo žalbe. Državni odvjetnik i drugi državni organi, kad su zakonom bili ovlašteni, mogli su izjaviti žalbu protiv rješenja kojim je povrijeđen zakon u korist pojedinaca ili pravne osobe a na štetu društvene zajednice. Protiv prvostupanjskih rješenja ministarstava i drugih republičkih organa državne uprave žalba se mogla izjaviti samo kad je to zakonom predviđeno. Protiv rješenja Sabora i Vlade Republike Hrvatske nije se mogla izjaviti žalba. Ukoliko žalba nije bila dopuštena, neposredno se mogao pokrenuti upravni spor. Nadležnost u rješavanju po žalbi protiv prvostupanjskih rješenja organa državne uprave niže razine imala su nadležna ministarstva odnosno drugi nadležni republički organi državne uprave. Odredbe o nadležnosti ovisile su o rješenjima koja su se donosila pa ovisno o

donositelju rješenja ovisila je i nadležnost pojedinog drugostupanjskog tijela. Rok za žalbu iznosio je petnaest dana.

U toku roka za žalbu rješenje se nije moglo izvršiti. Kad je žalba bila propisno izjavljena, rješenje se nije moglo izvršiti sve dok se rješenje koje je doneseno o žalbi nije dostavilo stranci. Potojala je i iznimka- kod poduzimanja hitnih mjera ili ako bi zbog odgode izvršenja bila nanesena kojoj stranci šteta koja se ne bi mogla popraviti. U posljednjem slučaju moglo se tražiti odgovarajuće osiguranje od stranke u čijem se interesu provodilo izvršenje i tim osiguranjem uvjetovati izvršenje. U žalbi se moralo navesti rješenje koje se pobija, naziv organa koje ga je donijelo te broj i datum rješenja. Dovoljno je bilo da podnositelj žalbe izloži u kojem je pogledu nezadovoljan rješenjem, žalbu nije morao posebno obrazložiti. Mogle su se iznositi nove činjenice i novi dokazi, uz obrazloženje žalitelja zbog čega ih nije iznio u prvostupanjskom postupku. U takvom slučaju organ je dostavljao svakoj takvoj stranci prijepis žalbe i ostavljao joj rok da se o novim činjenicama i dokazima izjasni.

2.1.2. Žalba pred prvostupanjskim tijelom prema ZUP/91

Organ prvog stupnja ispitivao bi da li je žalba dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe. Nedopuštenu, nepravovremenu ili od neovlaštene osobe izjavljenu žalbu organ prvog stupnja odbacio bi svojim rješenjem.

Ako bi organ koji je donio rješenje smatrao da je žalba opravdana a nije potrebno provoditi novi ispitni postupak, mogao je stvar riješiti drugačije i novim rješenjem zamijeniti rješenje koje se žalbom pobija. Protiv novog rješenja stranka ponovno ima pravo žalbe.

Organ koji je donio rješenje mogao je povodom žalbe ocijeniti da je provedeni postupak bio nepotpun, a da je to moglo utjecati na rješavanje o stvari, pa je mogao postupak upotpuniti u skladu s odredbama zakona. On će upotpuniti postupak i onda kad žalitelj iznese u žalbi takve činjenice i dokaze koji bi mogli biti od utjecaja za drugačije rješenje stvari, ako je žalitelju bila dana mogućnost da sudjeluje u postupku koji je prethodio donošenju rješenja a ta mu mogućnost nije bila dana, ili mu je bila dana a on je propustio iskoristiti, ali je u žalbi opravdao to propuštanje. Protiv ovog novog rješenja stranka je imala pravo žalbe.

Kad bi organ koji je donio rješenje ocijenio da je podnijeta žalba dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe, a nije novim rješenjem zamijenio rješenje koje se žalbom pobija, bio je dužan bez odgode najkasnije u roku od petnaest dana od dana primitka žalbe, poslati žalbu organu nadležnome za rješavanje o žalbi. Uz žalbu je bio dužan priložiti sve spise koji se odnose na predmet.

2.1.3. Žalba pred drugostupanjskim tijelom prema ZUP/91

Drugostupanjsko tijelo ponovno je cijenilo dopuštenost, pravovremenost i ovlaštenost podnositelja na žalbu, a ukoliko ne bi našao osnovanost za odbačaj, uzeo bi predmet u rješavanje. Žalbu je u konačnosti mogao odbiti, poništiti rješenje u cijelosti ili djelomično ili ga izmijeniti. Ono je rješenje moglo i proglasiti ništavim ako bi u prvostupanjskom postupku bila učinjena takva nepravilnost koja rješenje čini ništavim. Ukoliko bi utvrdilo pak da je doneseno rješenje od nenadležnog organa, rješenje bi ukinulo po službenoj dužnosti i dostavilo nadležnom organu na rješavanje.

Kad bi drugostupanjski organ utvrdio da su u prvostupanjskom postupku činjenice nepotpuno ili pogrešno utvrđene, da se u postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja bi bila od utjecaja na rješenje stvari, ili da je dispozitiv pobijanog rješenja nejasan ili je u proturječnosti s obrazloženjem, on bi upotpunio postupak i otklonio izložene nedostatke, bilo sam bilo preko prvostupanjskog organa ili kojega zamoljenog organa. Ako bi našao da se na podlozi činjenica utvrđenih u upotpunjenom postupku stvar mora riješiti drugačije nego što je riješena prvostupanjskim rješenjem, on bi svojim rješenjem poništio prvostupanjsko rješenje i sam riješio stvar.

Nedostatke koje bi prvostupanjski organ brže i ekonomičnije otklonio, drugostupanjski organ donio bi rješenje kojim poništava prvostupanjsko rješenje i vratio bi predmet prvostupanjskom organu na ponovni postupak. U tom slučaju bilo je dužno svojim rješenjem ukazati prvostupanjskom organu u kojem pogledu treba upotpuniti postupak, a prvostupanjski organ bio je dužan u svemu postupiti po drugostupanjskom rješenju i bez odgode, a najkasnije u

roku od 30 dana od dana primitka predmeta, donijeti novo rješenje. Protiv novog rješenja stranka ponovno ima pravo žalbe.

U slučaju kada bi drugostupanjski organ utvrdio da su u prvostupanjskom rješenju pogrešno ocijenjeni dokazi, da je iz utvrđenih činjenica izveden pogrešan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, da je pogrešno primijenjen pravni propis na temelju kojega se rješava stvar, ili ako nađe da je na temelju slobodne ocjene trebalo donijeti drugačije rješenje, on bi svojim rješenjem poništio prvostupanjsko rješenje i samo riješilo stvar.

Rješenje koje bi bilo pravilno u pogledu utvrđenih činjenica i u pogledu primjene zakona, ali bi se svrha zbog koje je doneseno moglo postići i drugim sredstvima povoljnijima za stranku, drugostupanjski organ izmijenit će prvostupanjsko rješenje u tom smislu.

U obrazloženju drugostupanjskog rješenja morali su se ocijeniti i svi navodi žalbe. Ako je već prvostupanjski organ u obrazloženju svojeg rješenja pravilno ocijenio navode koji se u žalbi iznose, drugostupanjski organ mogao se pozvati na razloge prvostupanjskog rješenja.

Žalba izjavljena od stranke o čijem zahtjevu prvostupanjski organ nije donio rješenje, drugostupanjski organ tražio je od prvostupanjskog organa da mu priopći razloge zbog kojih rješenje nije doneseno u roku. Ako bi smatralo da rješenje nije doneseno u roku zbog opravdanih razloga, ili zbog krivnje stranke, odredilo bi prvostupanjskom organu rok za donošenje rješenja, koji nije mogao biti duži od jednog mjeseca. Ako razlozi zbog kojih rješenje nije doneseno u roku nisu opravdani, drugostupanjski organ tražio bi od prvostupanjskog spis predmeta. U slučaju kada bi drugostupanjski organ mogao riješiti stvar prema spisu predmeta, donio bi svoje rješenje, u suprotnom bi sam proveo postupak i svojim rješenjem riješio stvar. Iznimno bi, ako bi našao da će postupak brže i ekonomičnije provesti prvostupanjski organ, naložio bi mu da to učini i da mu prikupljene podatke dostavi u određenom roku, nakon čega bi sam riješio stvar. Takvo rješenje bilo je konačno.

Rješenje o žalbi moralo se donijeti i dostaviti stranci čim je to moguće, a najkasnije u roku od dva mjeseca računajući od dana predaje žalbe, ako posebnim propisom nije bio određen kraći rok. Ako je stranka odustala od žalbe, postupak o žalbi obustavljao se zaključkom.

Organ koji je riješio stvar u drugom stupnju slao je, u pravilu, svoje rješenje sa spisima prvostupanjskom organu, koji je bio dužan rješenje dostaviti strankama u roku od osam dana od dana primitka spisa.

2.1.4. Žalba prema ZUP/09

Sadašnji ZUP/09 također propisuje da protiv prvostupanjskog rješenja stranka ima pravo izjaviti žalbu drugostupanjskom tijelu, ako zakonom žalba nije isključena. Stranka može izjaviti žalbu i kad rješenje nije doneseno u zakonom propisanom roku. Stranka se može odreći prava na žalbu u pisanom obliku ili usmeno na zapisnik, od dana primitka prvostupanjskog rješenja do dana isteka roka za izjavljivanje žalbe. Odricanje od prava na žalbu u višestranačkim stvarima ima pravni učinak samo ako se sve stranke odreknu prava na žalbu. Stranka može odustati od žalbe sve do otpreme rješenja o žalbi. Kad stranka odustane od izjavljene žalbe, postupak u povodu žalbe obustavit će se rješenjem. Odricanje ili odustanak od žalbe ne mogu se opozvati.

U žalbenom postupku ispituje se zakonitost rješenja koje se pobija. Kad je rješenje doneseno po slobodnoj ocjeni, u žalbenom postupku ocjenjuje se i svrhovitost rješenja. U žalbi stranka treba navesti rješenje koje pobija, naziv javnopravnog tijela koje je rješenje donijelo i zbog čega je nezadovoljna rješenjem. Kad se u žalbi iznose nove činjenice i novi dokazi, stranka je dužna obrazložiti zašto te činjenice i dokaze nije iznijela tijekom prvostupanjskog postupka. Kad se u žalbi iznose nove činjenice i novi dokazi, a u postupku sudjeluju dvije stranke ili više njih s protivnim interesima, svakoj stranci dostavlja se prijepis žalbe i daje rok za izjašnjavanje o novim činjenicama i dokazima. Ako je u upravnoj stvari doneseno privremeno rješenje, u žalbi protiv rješenja o glavnoj stvari može se osporavati utvrđeno činjenično stanje i kad to nije osporavano u postupku donošenja privremenog rješenja.

Žalba se izjavljuje u roku od 15 dana od dana dostave rješenja, ako nije propisan duži rok. Predaje se prvostupanjskom tijelu na način propisan za predaju podnesaka. Ako je žalba predana drugostupanjskom tijelu, ono će je bez odgode proslijediti prvostupanjskom tijelu. Žalba koja je u roku predana drugostupanjskom tijelu smatra se pravodobnom, dok se žalba zbog nedonošenja rješenja u propisanom roku može predati izravno i drugostupanjskom tijelu.

Životno je i moguće sa se strankama dade pogrešna uputa o pravnom lijeku, pa stranka može postupiti po važećim propisima ili po uputi. Ako postupi po takvoj uputi ne može snositi štetne posljedice takvog čina obzirom da se ona ne mora nužno poznavati važeće propise već ju je tijelo dužno upoznati s istima. Moguće je i da u rješenju nema nikakve upute o pravnom lijeku ili je ona nepotpuna pa stranka opet može postupiti po važećim propisima, ako iz poznaje, ali može i u roku od 30 dana zatražiti od javnopravnog tijela koje je rješenje donijelo dopunu takve upute. Rok za žalbu u tom slučaju teče od dana dostave dopunjenog rješenja.

Žalba odgađa pravne učinke rješenja dok se stranci ne dostavi rješenje o žalbi, ako zakonom nije drukčije propisano. Javnopravno tijelo može iznimno, radi zaštite javnog interesa ili radi poduzimanja hitnih mjera, odnosno radi otklanjanja štete koja se ne bi mogla otkloniti, odlučiti da žalba nema odgodni učinak. Rješenje mora sadržavati detaljno obrazloženje zašto žalba nema odgodni učinak.

2.1.4.1. Žalba pred prvostupanjskim tijelom prema ZUP/09

Prvostupanjsko tijelo ispitat će je li žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe. Ako žalba nije dopuštena ili pravodobna ili izjavljena od ovlaštene osobe, odbacit će je rješenjem.

Kada ono utvrdi da je žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe, navodi žalbe razmotrit će se te ispitati zakonitost, odnosno ocijeniti svrhovitost rješenja koje se žalbom osporava. Ako je rješenje doneseno u postupku neposrednog rješavanja, a stranka u žalbi zahtijeva da joj se omogući izjašnjavanje o činjenicama i okolnostima koje su važne za rješavanje stvari ili da se provede ispitni postupak, prvostupanjsko tijelo dužno je postupiti po zahtjevu stranke. U postupku u kojem sudjeluju dvije stranke ili više njih s protivnim interesima, žalba se dostavlja na odgovor svim strankama te im se određuje primjeren rok za odgovor na žalbu.

Prvostupanjsko tijelo može ocijeniti da je žalba osnovana u cijelosti ili djelomično, u kojem slučaju će zamijenit pobijano rješenje novim ako se ne dira u prava trećih osoba. Ako prvostupanjsko tijelo ne odbaci žalbu ili ne zamijeni pobijano rješenje novim, bez odgode će dostaviti žalbu sa spisom predmeta drugostupanjskom tijelu.

2.1.4.2. Žalba pred drugostupanjskim tijelom prema ZUP/09

Drugostupanjsko tijelo ispitat će je li žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe. Ako žalba nije dopuštena ili pravodobna ili izjavljena od ovlaštene osobe, odbacit će je rješenjem. Kad drugostupanjsko tijelo postupajući u povodu žalbe protiv rješenja prvostupanjskog tijela o odbacivanju žalbe utvrdi da ne postoje razlozi za odbacivanje žalbe, poništiti će rješenje o odbacivanju žalbe i riješiti odbačenu žalbu. Ono ispituje zakonitost i ocjenjuje svrhovitost pobijanog rješenja u granicama zahtjeva iz žalbe, ali pri tome nije vezano žalbenim razlozima. Po službenoj dužnosti pazi na nadležnost i postojanje razloga za oglašivanje rješenja ništavim.

Stvar može riješiti na temelju činjenica utvrđenih u prvostupanjskom postupku. Kad činjenice nisu u potpunosti utvrđene ili su pogrešno utvrđene u prvostupanjskom postupku, drugostupanjsko će tijelo upotpuniti postupak samo ili putem prvostupanjskog tijela. Drugostupanjsko tijelo može žalbu odbiti, rješenje poništiti u cijelosti ili djelomično ili ga izmijeniti. Poništavanjem se poništavaju sve pravne posljedice koje je rješenje proizvelo.

Odluku o odbijanju žalbe donijeti će ako utvrdi:

1. da je postupak koji je rješenju prethodio pravilno proveden i da je rješenje pravilno i na zakonu osnovano,
2. da je u prvostupanjskom postupku bilo nedostataka, ali da su oni takvi da nisu mogli utjecati na rješenje stvari,
3. da je prvostupanjsko rješenje na zakonu osnovano, ali zbog drugih razloga, a ne zbog onih koji su u rješenju navedeni.

Poništiti će rješenje i samo riješiti stvar ako utvrdi:

1. da su u prvostupanjskom postupku činjenice nepotpuno ili pogrešno utvrđene,
2. da se u postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja bi bila od utjecaja na rješavanje stvari,
3. da je izreka pobijanog rješenja nejasna ili je u proturječnosti s obrazloženjem,
4. da je pogrešno primijenjen pravni propis na temelju kojega se rješava stvar.

Kad je za donošenje novoga rješenja, s obzirom na prirodu upravne stvari, nužno neposredno rješavanje prvostupanjskog tijela, a drugostupanjsko tijelo utvrdi da rješenje treba poništiti, dostavit će predmet na ponovno rješavanje prvostupanjskom tijelu. Ako drugostupanjsko tijelo utvrdi da je prvostupanjsko rješenje donijelo nenadležno tijelo, poništiti će to rješenje po službenoj dužnosti i dostaviti predmet nadležnom tijelu na rješavanje.

Drugostupanjsko tijelo ne može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu stranke koja je izjavila žalbu. Iznimno, može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu stranke koja je izjavila žalbu samo iz razloga zbog kojih bi to rješenje moglo oglasiti ništavim ili poništiti, ako nije drukčije propisano. Postupak po žalbi kad prvostupanjsko tijelo na zahtjev stranke nije riješilo u roku

U postupanju po žalbi izjavljenoj zbog toga što prvostupanjsko tijelo nije u roku donijelo rješenje na zahtjev stranke dužno je bez odgode zatražiti obavijest o razlozima zbog kojih rješenje nije doneseno u propisanom roku. Kad drugostupanjsko tijelo utvrdi da prvostupanjsko tijelo nije donijelo rješenje iz opravdanih razloga, odredit će prvostupanjskom tijelu novi rok za donošenje rješenja koji ne može biti duži od 30 dana. Ako utvrdi da razlozi za nedonošenje prvostupanjskog rješenja nisu opravdani, samo će riješiti upravnu stvar ili naložiti prvostupanjskom tijelu da u roku od 15 dana donese traženo rješenje.

Kada odlučuje po žalbi drugostupanjsko tijelo donosi rješenje. U obrazloženju drugostupanjskog rješenja ocijenit će se i svi navodi žalbe. Ako je već prvostupanjsko tijelo u obrazloženju svojeg rješenja pravilno ocijenilo navode koji se u žalbi iznose, drugostupanjsko tijelo može se pozvati na razloge prvostupanjskog rješenja. Protiv drugostupanjskog rješenja može se pokrenuti upravni spor. Drugostupanjsko tijelo rješenje o žalbi mora donijeti i dostaviti stranci putem prvostupanjskog tijela što je prije moguće, a najkasnije u roku od 60 dana od dana predaje uredne žalbe, ako zakonom nije propisan kraći rok.

2.2. Žalbeni postupak prema Zakonu o javnoj nabavi

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Državna komisija) rješava o žalbama u vezi s postupcima sklapanja ugovora o javnoj nabavi, okvirnih sporazuma i

natječaja na koje se primjenjuje Zakon o javnoj nabavi (u daljnjem tekstu ZOJN). Nadležnost i druga pitanja vezana za rad Državne komisije uređuju se posebnim zakonom, jedan od kojih je i Zakon o državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave.

Žalbeni postupak temelji se, pored općih načela iz ZOJN-a i na načelima zakonitosti, učinkovitosti, ekonomičnosti i kontradiktornosti postupka te je po svojoj naravi upravni postupak.

Pravo na žalbu ima svaka fizička osoba, pravna osoba i zajednica fizičkih i/ili pravnih osoba koja ima ili je imala pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava. Pravo na žalbu ima i središnje tijelo državne uprave nadležno za sustav javne nabave i nadležno državno odvjetništvo. U ovom dijelu se ZOJN razlikuje od ZUP-a jer prema ZUP-u stranka ima pravo žalbe a stranka u upravnom postuku određena je člankom 4. ZUP-a, odnosno to je fizička ili pravna osoba na zahtjev koje je pokrenut postupak, protiv koje se vodi postupak ili koja radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa ima pravo sudjelovati u postupku.

U žalbenom postupku prema ZOJN-u kao stranke sudjeluju žalitelj, naručitelj, odabrani natjecatelj i odabrani ponuditelj. Svaka stranka dužna je iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Žalitelj mora dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka i/ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi. Naručitelj treba dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Državna komisija postupa u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazi na bitne povrede koje su počinjene u fazi postupka u kojoj je izjavljena žalba. Bitna povreda postoji ako naručitelj nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavljivanja žalbe. Državna komisija nije ovlaštena niti će kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave.

Ujedno uočena razlika između žalbenog postupka prema ZOJN-u i prema ZUP-u je što se u ZUP-u žalba podnosi tijelu koje je donijelo rješenje koje se žalbom pobija, dok se prema ZOJN-u

žalba podnosi direktno tijelu koje o žalbi i odlučuje- Državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave. U daljnjem tekstu će se komparirati odredbe ZOJN-a sa ZUP-om kako bi se utvrdilo u kojem dijelu se odredbe razilaze a u kojem susreću.

2.2.1. Žalba prema ZOJN-u

Žalba se izjavljuje u pisanom obliku Državnoj komisiji, što je svakako različito od odredaba ZUP-a, ali krajnje logično budući da postupak javne nabave nije nužno vezan za državno ili javnopravno tijelo. Dostavlja se bilo neposredno, bilo poštom, bilo elektroničkim putem ako su za to ostvareni obostrani uvjeti dostavljanja elektroničkih isprava u skladu s propisom o elektroničkom potpisu. Odredba se ne razlikuje od odredbi ZUP-a vezanih uz dostavu žalbe i podnesaka (članak 71., 75. i 110. ZUP-a).

Žalitelj s dostavljanjem žalbe Državnoj komisiji je obvezan primjerak žalbe dostaviti i naručitelju na dokaziv način, no to nije tako i u ZUP-u u kojem se ova opcija ne predviđa. U uputi o pravnom lijeku prema odredbama ZUP-a stajati će u koliko primjeraka se žalba podnosi ovisno o broju stranaka. Kada u upravnom postupku sudjeluje dvije ili više stranaka, žalba će se podnijeti u više primjeraka i prvostupanjsko tijelo će svakoj stranci dostaviti žalbu na odgovor.

Prvo što će Državna komisija utvrditi je pravodobnost žalbe. Žalba koja nije dostavljena naručitelju na dokaziv način smatrat će se nepravodobnom. U upravnom postupku uvijek se ispituje tri stvari: dopuštenost, pravodobnost i ovlaštenost osobe na podnošenje žalbe.

U otvorenom postupku javne nabave velike vrijednosti žalba se izjavljuje u roku deset dana, a u otvorenom postupku javne nabave male vrijednosti u roku pet dana, i to od dana:

1. objave poziva na nadmetanje u odnosu na sadržaj poziva na nadmetanje i dokumentacije za nadmetanje, te dodatne dokumentacije ako postoji,
2. objave izmjene dokumentacije za nadmetanje u odnosu na sadržaj izmjene dokumentacije,
3. otvaranja ponuda u odnosu na postupak otvaranja ponuda,
4. primitka odluke o odabiru ili odluke o poništenju u odnosu na postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda odnosno razloge poništenja.

Žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka javne nabave sukladno ovim stavkama nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu. Rokovi za izjavljivanje žalbe u ograničenom i pregovaračkom postupku javne nabave s prethodnom objavom, te u natjecateljskom dijalogu

U ograničenom i pregovaračkom postupku javne nabave s prethodnom objavom, te u natjecateljskom dijalogu velike vrijednosti žalba se izjavljuje u roku deset dana, a u postupcima nabave male vrijednosti u roku pet dana, i to od dana:

1. objave poziva na nadmetanje u odnosu na sadržaj poziva na nadmetanje i dodatne dokumentacije za izradu zahtjeva za sudjelovanje ako postoji,
2. objave poziva na nadmetanje u odnosu na sadržaj poziva i dokumentacije za nadmetanje, pod uvjetom da je od dana objave poziva na nadmetanje dokumentacija za nadmetanje i sva dodatna dokumentacija koja se odnosi na postupak javne nabave neograničeno i u cijelosti elektronički stavljena na raspolaganje,
3. primitka odluke o nedopustivosti sudjelovanja u odnosu na razloge nedopustivosti sudjelovanja,
4. primitka dokumentacije za nadmetanje i moguće dodatne dokumentacije u odnosu na sadržaj dokumentacije za nadmetanje ako ista nije od dana objave poziva na nadmetanje neograničeno i u cijelosti elektronički stavljena na raspolaganje,
5. primitka ili objave izmjene dokumentacije za nadmetanje u odnosu na sadržaj izmjene dokumentacije,
6. otvaranja (konačnih) ponuda u odnosu na postupak otvaranja (konačnih) ponuda,
7. primitka odluke o odabiru ili poništenju u odnosu na postupak isključenja inicijalnih ponuda, rješenja, pregleda, ocjene i odabira (konačnih) ponuda odnosno razloge poništenja.

Kao i prije žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi ograničenog i pregovaračkog postupka javne nabave s prethodnom objavom, te natjecateljskog dijaloga nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu. Treba imati na umu da je ZUP-om moguć povrat u prijašnje stanje u slučaju opravdanog razloga i uvjeta predviđenih člankom 82. ZUP-a. To pravno sredstvo također ima svoj rok za predlaganje (tri mjeseca od isticanja propuštenog roka). Zakonski rok za izjavljivanje žalbe prema ZUP-u je 15 dana od dana dostave

rješenja. No imajući na umu koliko je hitan postupak javne nabave i da postoji rok za donošenje odluke po žalbi na postupak javne nabave, dugačak rok od 15 dana svakako je neprimjenjiv na postupak javne nabave.

U pregovaračkom postupku javne nabave bez prethodne objave velike vrijednosti žalba se izjavljuje u roku deset dana odnosno u postupku nabave male vrijednosti u roku pet dana, i to od dana objave prethodne obavijesti o namjeri sklapanja ugovora u odnosu na slučajeve i okolnosti za odabir postupka, dokumentaciju za nadmetanje i moguću dodatnu dokumentaciju, postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda.

Kada naručitelj nije objavio prethodnu obavijest o namjeri sklapanja ugovora, žalba se izjavljuje u roku deset dana u postupku nabave velike vrijednosti odnosno u roku pet dana u postupku nabave male vrijednosti, i to od dana primitka odluke o odabiru ili poništenju u odnosu na dokumentaciju za nadmetanje i moguću dodatnu dokumentaciju, postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda odnosno razloge poništenja. Žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu kako je to navedeno, nema pravo na žalbu nakon objave obavijesti o sklopljenom ugovoru.

Ukoliko naručitelj nije objavio prethodnu obavijest o namjeri sklapanja ugovora, žalba se izjavljuje u roku 30 dana od dana objave obavijesti o sklopljenom ugovoru u odnosu na slučajeve i okolnosti za odabir postupka. U slučaju da propusti objaviti i obavijest o sklopljenom ugovoru rok za žalbu je 30 dana od dana saznanja za takav ugovor, a može se izjaviti unutar roka od šest mjeseci od dana sklapanja ugovora.

U postupku sklapanja ugovora o javnim uslugama iz Dodatka II B, velike vrijednosti, žalba se izjavljuje u roku deset dana odnosno u postupku nabave male vrijednosti u roku pet dana, i to od dana objave prethodne obavijesti o namjeri sklapanja ugovora u odnosu na sadržaj zahtjeva za prikupljanje ponuda i dodatne dokumentacije ako postoji, postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda.

Kada naručitelj ne objavi prethodnu obavijest o namjeri sklapanja ugovora, žalba se izjavljuje u roku deset dana u postupku velike vrijednosti odnosno u roku pet dana u postupku nabave male vrijednosti, i to od dana primitka odluke o odabiru ili poništenju u odnosu na sadržaj zahtjeva za prikupljanje ponuda i dodatne dokumentacije ako postoji, postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda odnosno razloge poništenja.

U slučaju da nije objavljen zahtjev za prikupljanje ponuda niti prethodna obavijest o namjeri sklapanja ugovora, žalba se izjavljuje u roku 30 dana od dana objave obavijesti o sklopljenom ugovoru u odnosu na odabir postupka. Kada naručitelj još propusti i objaviti obavijest o sklopljenom ugovoru, žalba se izjavljuje u roku od 30 dana od dana saznanja za takav ugovor, a može se izjaviti unutar roka od šest mjeseci od dana sklapanja ugovora.

Rokovi za izjavljivanje žalbe u slučaju ugovora koji su izuzeti od primjene ZOJN-a iznose deset dana od dana objave prethodne obavijesti o namjeri sklapanja ugovora u odnosu na zakonitost sklapanja takvog ugovora. Žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu, nema pravo na žalbu nakon objave obavijesti o sklopljenom ugovoru ukoliko bude objavljena.

Kada je objavljena samo obavijest o sklopljenom ugovoru za ugovore izuzete od primjene ZOJN-a, žalba se izjavljuje u roku 30 dana od dana objave obavijesti o sklopljenom ugovoru u odnosu na zakonitost sklapanja takvog ugovora.

Rok za izjavljivanje žalbe u slučaju sklapanja ugovora bez prethodno provedenog postupka javne nabave je 30 dana od dana saznanja za takav ugovor, a može se izjaviti unutar roka od šest mjeseci od dana sklapanja ugovora.

Rok za izjavljivanje žalbe u slučaju sklapanja ugovora na temelju okvirnog sporazuma iznosi 30 dana računajući od primitka odluke o sklapanju ugovora o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma u odnosu na postupak sklapanja ugovora na temelju okvirnog sporazuma i ugovor.

U svim ostalim slučajevima koji nisu određeni posebnim rokom², žalba se podnosi u roku od deset dana od dana primitka dokumentacije ili odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu natjecatelja ili ponuditelja u odnosu na radnje, odluke, postupke i propuštanja radnje naručitelja, koje je na temelju ovoga Zakona trebalo obaviti odnosno druge radnje kojom je povrijeđeno subjektivno pravo natjecatelja ili ponuditelja.

Naručitelj je obavezan odmah, a najkasnije u roku pet dana od dana primitka žalbe dostaviti Državnoj komisiji:

1. žalbu s podatkom i dokazom o načinu i vremenu dostave,

² Vidi članak 146. do 152. Zakona o javnoj nabavi

2. odgovor na žalbu s očitovanjem o žalbenom navodu i o žalbenom zahtjevu,
3. dokumentaciju koja se odnosi na postupak javne nabave s popisom priloga,
4. podatak o objavi informacije u skladu s člankom 157. stavkom 1. ili člankom 158. stavkom 6. ovoga Zakona, ili dokaz o obavještanju odabranih natjecatelja u skladu s člankom 158. stavkom 1. ovoga Zakona,
5. druge dokaze na okolnosti postojanja pretpostavki za donošenje zakonite odluke, radnji, propuštanja ili postupaka.

Ukoliko ne postupi kako je navedeno, Državna komisija će bez odgađanja pozvati naručitelja na dostavu dokumentacije uz upozorenje na pravne posljedice ako to ne učini u roku koji ne smije biti dulji od pet dana. U slučaju ogluhe naručitelja Državna komisija poništiti će postupak javne nabave ili poništiti ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum u cijelosti ili djelomično.

Državna komisija o žalbenom postupku bez odgađanja izvješćuje odabranog ponuditelja i natjecatelja, ukoliko on postoji u toj fazi kada je izjavljena žalba. Stranke mogu, u ostavljenom roku, Komisiji dostaviti svoje očitovanje na žalbu. U ovom dijelu svakako je značajna odluka Ustavnog suda RH objavljena u Narodnim novinama 13/14 kojom su izmjenjene odnosno ukinute odredbe tadašnjih članaka 102. stavak 3. i 165. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi. Ustavni sud zaključno utvrđuje da ograničenja (mjere) propisana člankom 102. stavkom 3. i člankom 165. stavkom 3. ZOJN-a nemaju razumno i objektivno opravdanje. Stoga se cilj tih mjera ne može smatrati legitimnim.

Potonjom odredbom ograničeno je stranci pravo na preslikavanje podataka iz ponuda drugih ponuditelja i ostale dokumentacije iz spisa. Prije ukidanja ovog stavka stranka je mogla izvršiti uvid u spis no nije mogla kopirati, umnažati, reproducirati i fotografirati podatke iz ponuda drugih ponuditelja i ostale dokumentacije spisa. Smjela je samo ručno bilježiti podatke. Isto tako nije bila ovlaštena izvršiti uvid u dio spisa koji je ZOJN-om ili posebnim propisima označen tajnim.

Kada je izjavljena žalba u odnosu na dokumentaciju za nadmetanje, po primitku primjerka žalbe, u otvorenom postupku javne nabave, naručitelj bez odgađanja na svojim internetskim

stranicama na kojima je objavljena osnovna dokumentacija za nadmetanje objavljuje informaciju da je izjavljena žalba te da se zaustavlja postupak javne nabave.

U pogledu odluka po žalbi Državna komisija može obustaviti žalbeni postupak. Također može ispraviti i objaviti poziv za javno nadmetanje. Ukoliko usvoji žalbu naručitelj može provesti novi postupak javne nabave ili nastaviti već započeti postupak javne nabave. U potonjem slučaju, naručitelj je obvezan objaviti ispravak poziva na nadmetanje u dijelu u kojem je ocijenjen nezakonitim od strane Državne komisije. U tom slučaju određuje se i novi rok za dostavu ponuda koji će iznositi najmanje onoliko dana koliko je preostalo dana od izjavljene žalbe do isteka prvotno određenog roka za dostavu ponuda. Ponude koje pristignu u periodu prije prvotno određenog roka za dostavu ponuda ili u periodu kada je izjavljena žalba (tijekom žalbenog postupka) naručitelj mora vratiti neotvorene gospodarskom subjektu uz obavijest da je u tijeku žalbeni postupak, te da će se možebitno odrediti dodatni rok za dostavu ponuda, ovisno o ishodu žalbenog postupka.

Žalba obvezno sadrži sljedeće podatke i dokaze:

1. podatke o žalitelju (ime i prezime, adresa prebivališta – kada se radi o fizičkoj osobi – građaninu, naziv tvrtke i adresa sjedišta – kada se radi o pravnoj i fizičkoj osobi, odnosno odgovarajuće podatke o svakom subjektu koji čini zajednicu fizičkih i/ili pravnih osoba),
2. podatke o zastupniku ili punomoćniku, s priloženom valjanom punomoći,
3. naziv i sjedište naručitelja,
4. predmet žalbe,
5. broj objave,
6. žalbeni navod (opis nepravilnosti i obrazloženje),
7. dokaze,
8. žalbeni zahtjev,
9. dokaz o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka, osim u slučaju iz članka 169. stavka 6. ovoga Zakona,
10. potpis odnosno potpis i žig ovlaštene osobe, uz navod imena i prezimena odnosno naziva tvrtke i ovlaštene osobe, ispisan i tiskanim slovima.

Neurednom žalbom smatra se žalba koja je nerazumljiva ili ne sadrži sve podatke i dokaze prethodno napomenute. U slučaju postupanja po takvoj žalbi Državna komisija će na neurednost upozoriti žalitelja i odrediti rok koji ne smije biti duži od pet dana, u kojem je žalitelj dužan otkloniti nedostatke, uz upozorenje na pravne posljedice ako to u određenom roku ne učini, odnosno da će se ona odbaciti kao neuredna.

Sadržaj žalbe prema ZUP-u znatno je pojednostavljeno u odnosu na sadržaj žalbe prema ZOJN-u. Prema ZUP-u u njoj se mora navesti rješenje koje se pobija, naziv javnopravnog tijela koje je rješenje donijelo i zbog čega je stranka nezadovoljna rješenjem. Nema nikakvih uvjeta za odlučivanje po žalbi ukoliko pristojba nije plaćena, niti se odredbama o žalbi ZUP-a predviđa plaćanje pristojbe.

Žalba izjavljena protiv dokumentacije za nadmetanje odnosno izmjene dokumentacije sprječava nastavak postupka javne nabave za sve grupe predmeta nabave ako nije drugačije propisano zakonom. Žalba izjavljena protiv odluke o odabiru sprječava nastanak ugovora o javnoj nabavi odnosno okvirnog sporazuma.

Ako je predmet nabave podijeljen na grupe za koje je omogućeno podnošenje ponuda, žalba izjavljena protiv odluke o odabiru sprječava nastanak ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma za onu grupu predmeta nabave protiv koje je žalba izjavljena. Žalba izjavljena protiv prethodne obavijesti o namjeri sklapanja ugovora sprječava nastanak ugovora o javnoj nabavi za sve grupe predmeta nabave.

U svim ostalim slučajevima izjavljena žalba ne sprječava nastavak postupka javne nabave, provedbu novoga postupka javne nabave, nastanak ugovora o javnoj nabavi odnosno nastanak okvirnog sporazuma, osim u slučaju kada Državna komisija na temelju prijedloga žalitelja odredi privremenu mjeru. U odnosu na žalbu izjavljenu prema odredbama ZUP-a, ona ima odgodni učinak, a iznimno, radi zaštite javnog interesa ili radi poduzimanja hitnih mjera, odnosno radi otklanjanja štete koja se ne bi mogla otkloniti javnopravno tijelo može odlučiti da žalba nema odgodni učinak, što mora detaljno obrazložiti.

Postoji pravno sredstvo kojim raspolaže naručitelj kada se unatoč žalbenom postupku pred Državnu komisiju postavi- zahtjev za odobrenjem. U slučaju izjavljene žalbe koja sprječava nastavak postupka javne nabave, nastanak ugovora o javnoj nabavi odnosno nastanak okvirnog

sporazuma, naručitelj može postaviti zahtjev za odobrenjem nastavka postupka javne nabave, sklapanja ugovora o javnoj nabavi odnosno okvirnog sporazuma za predmet ili dio predmeta nabave iz razloga: mogućeg nastanka štete koja je nerazmjerno veća od vrijednosti predmeta nabave, zaštite javnog interesa, žurnosti nabave te radi mogućeg ugrožavanja života i zdravlja ljudi ili zbog drugih ozbiljnih opasnosti ili mogućih šteta. U zahtjevu naručitelj mora dokazati ili učiniti vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji svoj zahtjev, a može se podnijeti do donošenja rješenja Državne komisije.

Državna komisija odluku o ovom zahtjevu donosi u roku deset dana od dana zaprimanja zahtjeva ili može iz utvrđenog opravdanog razloga odgoditi donošenje odluke do odlučivanja o glavnoj stvari. Opravdani razlog u ovom slučaju mora se posebno obrazložiti u odluci o glavnoj stvari.

Pravno sredstvo koje stoji na raspolaganju žalitelju je prijedlog za određivanje privremene mjere. Kada žalitelj podnosi žalbu koja ne sprječava nastavak postupka javne nabave, nastanak ugovora o javnoj nabavi odnosno nastanak okvirnog sporazuma, on istovremeno može podnijeti prijedlog za određivanje privremene mjere s ciljem pravodobnog ispravljanja navodnog kršenja zakona ili sprječavanja nastanka štete.

Predmet prijedloga za određivanje privremene mjere može biti sprječavanje:

1. nastavka postupka javne nabave, ili
2. donošenja ili provedbe odluke ili radnje naručitelja, ili
3. nastanka i/ili izvršavanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma, ili
4. provedbe novog postupka javne nabave za isti ili sličan predmet nabave.

Na žalitelju je da dokaže ili učini vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji svoj prijedlog. Državna komisija će odluku o prijedlogu za određivanje privremene mjere donijeti u roku deset dana od dana urednosti spisa. Spis će se smatrati urednim kada sadrži sve dokumente i dokaze na temelju kojih se, prema ocjeni Državne komisije, može donijeti pravovaljana odluka.

Rješenjem kojim se određuje privremena mjera odredit će se i njezino vremensko trajanje. Pri izvoru i dužini trajanja mjere, uzeti će se u obzir moguće posljedice određivanja privremene mjere za sve zainteresirane osobe koje bi mogle biti oštećene njenim određivanjem, uključujući i

javni interes, pa Državna komisija može odbiti prijedlog za određivanje privremene mjere ukoliko ocijeni da bi negativne posljedice privremene mjere nadmašile njenu korist.

Ako žalitelj uz žalbu ne podnese prijedlog za određivanje privremene mjere ili Državna komisija odbije prijedlog za određivanje privremene mjere, predmetni postupak javne nabave nastavlja se, ugovor o javnoj nabavi odnosno okvirni sporazum, mogu se sklopiti ili izvršavati.

Neuredan prijedlog, postavljen protivno zahtjevima ZOJN-a, odbaciti će se bez poziva na dopunu ili ispravak.

2.2.2. Odluke po žalbi prema ZOJN-u

U žalbenom postupku Državna komisija može:

1. obustaviti žalbeni postupak,
2. odbaciti žalbu zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, nepravodobnosti, nedostatka pravnog interesa i zbog toga što je izjavljena od neovlaštene osobe,
3. odbiti žalbu,
4. poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem su zahvaćeni nezakonitošću, uključujući diskriminirajuće tehničke, financijske i druge odredbe iz poziva na nadmetanje, dokumentacije za nadmetanje ili ostale dokumentacije u vezi s postupkom javne nabave,
5. poništiti ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum ili njegov dio,
6. odlučiti o zahtjevu za naknadu troškova žalbenog postupka,
7. odlučiti o prijedlogu za određivanje privremene mjere,
8. odlučiti o zahtjevu za odobrenjem nastavka postupka javne nabave odnosno sklapanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma,
9. odrediti novčanu kaznu.

Državna komisija o glavnoj stvari odlučuje rješenjem, a u ostalim slučajevima zaključkom. Rješenje mora sadržavati obrazloženje odluke Državne komisije. Odluka Državne komisije je izvršna.

Prije donošenja odluke stranke žalbenog postupka imaju pravo očitovati se o zahtjevima i navodima druge strane i predložiti dokaze. Svakoj se stranci dostavljaju podnesci kojima se

raspravlja o glavnoj stvari ili predlažu nove činjenice i dokazi. Stranke imaju pravo izvršiti uvid u spis predmeta, s time da mogu samo ručno bilježiti podatke iz spisa predmeta jer ne smiju kopirati, umnažati, reproducirati i fotografirati podatke iz ponuda drugih ponuditelja.

Stranke mogu predložiti održavanje usmene rasprave i obrazložiti razloge zbog kojih raspravu predlažu, a posebno zbog razjašnjenja složenog činjeničnog stanja ili pravnog pitanja, o čemu odlučuje Državna komisija. O tijeku usmene rasprave vodi se zapisnik. Usmena rasprava je javna, a javnost može biti isključena zbog potrebe čuvanja tajne.

Državna komisija će u žalbenom postupku poništiti ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum u cijelosti ili djelomično ako je naručitelj sklopio:

1. ugovor o javnoj nabavi odnosno okvirni sporazum bez prethodno provedenog postupka javne nabave kada je to u suprotnosti s odredbama ovoga Zakona,
2. ugovor o javnoj nabavi odnosno okvirni sporazum, za vrijeme roka mirovanja kada se on morao primijeniti,
3. ugovor o javnoj nabavi odnosno okvirni sporazum suprotno članku 161³. ZOJN-a,
4. ugovor o javnoj nabavi odnosno okvirni sporazum suprotno članku 163⁴. ZOJN-a,

³ Sprječavanje nastavka postupka javne nabave ili nastanka ugovora o javnoj nabavi i okvirnog sporazuma
Članak 161.

(1) Žalba izjavljena protiv dokumentacije za nadmetanje odnosno izmjene dokumentacije sprječava nastavak postupka javne nabave za sve grupe predmeta nabave ako nije drugačije propisano u ovom dijelu Zakona. U slučaju izjavljene žalbe naručitelj je obavezan postupiti sukladno člancima 157. ili 158. ovoga Zakona.

(2) Žalba izjavljena protiv odluke o odabiru sprječava nastanak ugovora o javnoj nabavi odnosno okvirnog sporazuma.

(3) Ako je predmet nabave podijeljen na grupe za koje je omogućeno podnošenje ponuda, žalba izjavljena protiv odluke o odabiru sprječava nastanak ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma za onu grupu predmeta nabave protiv koje je žalba izjavljena.

(4) Žalba izjavljena protiv prethodne obavijesti o namjeri sklapanja ugovora sprječava nastanak ugovora o javnoj nabavi za sve grupe predmeta nabave.

(5) U ostalim slučajevima izjavljena žalba ne sprječava nastavak postupka javne nabave, provedbu novoga postupka javne nabave, nastanak ugovora o javnoj nabavi odnosno nastanak okvirnog sporazuma, osim u slučaju kada Državna komisija na temelju prijedloga žalitelja odredi privremenu mjeru.

⁴ Privremene mjere

Članak 163.

(1) Žalitelj može, uz žalbu koja ne sprječava nastavak postupka javne nabave, nastanak ugovora o javnoj nabavi odnosno nastanak okvirnog sporazuma, podnijeti prijedlog za određivanje privremene mjere s ciljem pravodobnog ispravljanja navodnog kršenja Zakona ili sprječavanja nastanka štete.

(2) Predmet prijedloga za određivanje privremene mjere može biti sprječavanje:

1. nastavka postupka javne nabave, ili

5. ugovor o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma u suprotnosti sa člankom 39. stavcima 3. i 5. ZOJN-a⁵.

Cijeneći sve relevantne okolnosti iz ZOJN-a Državna komisija može poništiti ugovor o javnoj nabavi odnosno okvirni sporazum uključujući i sve njegove pravne posljedice od trenutka njegova nastanka ili poništiti ugovor odnosno okvirni sporazum samo u odnosu na one ugovorne

2. donošenja ili provedbe odluke ili radnje naručitelja, ili

3. nastanka i/ili izvršavanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma, ili

4. provedbe novog postupka javne nabave za isti ili sličan predmet nabave.

(3) U prijedlogu za određivanje privremene mjere žalitelj mora dokazati ili učiniti vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji svoj prijedlog.

(4) Državna komisija će odluku o prijedlogu za određivanje privremene mjere donijeti u roku od pet dana od dana primitka dokumentacije iz članka 154. ovoga Zakona.

(5) Rješenjem kojim se određuje privremena mjera odredit će se i njezino vremensko trajanje.

(6) Uzimajući u obzir moguće posljedice određivanja privremene mjere za sve zainteresirane osobe koje bi mogle biti oštećene njenim određivanjem, uključujući i javni interes, Državna komisija može odbiti prijedlog za određivanje privremene mjere ukoliko ocijeni da bi negativne posljedice privremene mjere nadmašile njenu korist.

(7) Ako žalitelj uz žalbu ne podnese prijedlog za određivanje privremene mjere ili Državna komisija odbije prijedlog za određivanje privremene mjere, predmetni postupak javne nabave nastavlja se, ugovor o javnoj nabavi odnosno okvirni sporazum, mogu se sklopiti ili izvršavati.

(8) Prijedlog za određivanje privremene mjere podnesen protivno stavku 1. ovoga članka odbacit će se.

⁵ Postupak sklapanja ugovora o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma

Članak 39.

(3) Ako je okvirni sporazum sklopljen s više gospodarskih subjekata i u njemu su određeni svi uvjeti za sklapanje ugovora o javnoj nabavi, ugovor se može sklopiti neposredno na temelju tih izvornih uvjeta i ponuda dostavljenih prije sklapanja okvirnog sporazuma bez ponovljenog poziva na dostavu ponuda. U slučaju da najpovoljniji gospodarski subjekt nije u mogućnosti izvršiti predmet, grupu ili dio predmeta nabave, ugovor o javnoj nabavi za predmet, grupu ili dio predmeta nabave može se sklopiti sa sljedećim raspoloživim najpovoljnijim gospodarskim subjektom s kojim je sklopljen okvirni sporazum. Javni naručitelj u roku sedam dana od dana sklapanja ugovora dostavlja svim gospodarskim subjektima iz okvirnog sporazuma odluku o sklapanju ugovora o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma.

(5) U slučaju iz stavka 4. ovoga članka javni naručitelj provodi postupak u kojem:

1. za svaki pojedini ugovor pisanim putem poziva gospodarske subjekte iz okvirnog sporazuma koji su sposobni izvršiti ugovor na dostavu novih ponuda u pisanom obliku,

2. određuje rok koji mora biti dovoljno dug za izradu novih ponuda za svaki pojedini ugovor uzimajući u obzir faktore poput složenosti predmeta nabave te vremena potrebnog za dostavu ponuda,

3. čuva u tajnosti sadržaj ponuda do isteka roka određenog za njihovu dostavu,

4. nakon pregleda i ocjene dostavljenih ponuda na temelju kriterija za odabir ponude koji je određen u dokumentaciji za nadmetanje kod okvirnog sporazuma sklapa pojedini ugovor o javnoj nabavi s ponuditeljem koji je dostavio najpovoljniju ponudu,

5. u roku petnaest dana od dana sklapanja ugovora dostavlja odluku o sklapanju ugovora o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma svim ponuditeljima koji su sukladno ovome stavku dostavili ponudu (ovaj rok bio je kraći, iznosio je sedam dana. Rok od petnaest dana uveden je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakon o javnoj nabavi NN 83/13).

obveze koje još nisu ispunjene. Isto tako može donijeti odluku kojom sklopljeni ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum ostaje na snazi u cijelosti ili djelomično iako je sklopljen suprotno ZOJN-u (članak 167. ZOJN-a), uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti, utvrdi da prevladavajući razlozi u vezi s općim interesom zahtijevaju da učinci ugovora trebaju ostati na snazi.

ZOJN-om su propisane novčane kazne ukoliko se poništi ugovor odnosno sporazum (odredbe članka 168.) koje se uplaćuju u korist proračuna Republike Hrvatske. Uvjetovanje plaćanja naknade za pokretanje žalbenog postupka (članak 169. ZOJN-a) žalitelja dobro je rješenje za predujmljivanje troškova žalbenog postupka. Takvim uvjetovanjem žalitelja će financijski uvjetovati da ne zloupotrebljava prava na žalbu (primjerice ako nema osnova za istu, već samo usmjerava na odugovlačenje ili prekidanje postupka javne nabave). Ako nema dokaza o uplati ovih troškova Državna komisija poziva žalitelja na uplatu pa ukoliko pozivu ne udovolji i ne priloži dokaz o uplati žalbu odbacuje kao neurednu.

Inače je pravilo, kao i u upravnom postupku, da svaka stranka snosi troškove uzrokovane svojim radnjama. Ali, u konačnici, Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. U slučaju odustajanja od žalbe, odbijanja ili odbacivanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. U slučaju djelomičnog usvajanja žalbe, Državna komisija može odlučiti da svaka stranka snosi svoje troškove, da se troškovi žalbenog postupka podijele na jednake dijelove ili da se podijele razmjerno usvajanju žalbe. Kada usvoji žalbu, Državna komisija će svojom odlukom naložiti naručitelju plaćanje troškova žalbenog postupka žalitelju u roku od 8 dana od dana primitka odluke Državne komisije. Žalba može sadržavati zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka koji mora biti određen i dostavljen Državnoj komisiji prije donošenja odluke.

ZUP-om drugostupanjsko tijelo žalbu može odbiti, rješenjem poništiti u cijelosti ili djelomično ili ga izmijeniti. Dakle jedina odluka koja prema ZUP-u se u pogledu izjavljene žalbe može donijeti jest rješenje. Protiv takvog rješenja, kao i odluke DKOM-a može se pokrenuti upravni spor.

2.2.3. Odlučivanje i dostava odluka te izuzeće članova Državne Komisije

Državna komisija u žalbenim postupcima odlučuje na sjednicama, koje u načelu nisu javne. Odluka se donosi u roku 30 dana od dana kompletiranja dokumentacije žalbenog predmeta. Odluke na sjednicama donose se većinom glasova članova vijeća, koji ne mogu biti suzdržani od glasovanja. Radi donošenja odluke, DKOM može tijekom žalbenog postupka od središnjih tijela državne uprave zatražiti tumačenje pojedinih odredbi zakona i drugih propisa iz njihovog djelokruga, a koja su od značaja za odlučivanje u konkretnom slučaju. Odluke dostavlja javnom objavom na internetskim stranicama Državne komisije. Dostava se smatra obavljenom istekom osmoga dana od dana javne objave.

Iznimno, ako ocijeni da postoje opravdani razlozi, Državna komisija će dostavu odluke izvršiti preporučenom poštanskom pošiljkom ili na drugi dokaziv način. U ovom dijelu, svakako je pojednostavljen način dostavljanja pismena a i rok od 30 dana za odluku, iako je instruktivan, obvezuje Komisiju da u kraćem roku odluči po žalbi.

Osnove za izuzimanje predsjednika, zamjenika ili člana Državne komisije su:

1. ako je sam stranka, zakonski zastupnik, punomoćnik stranke ili je sa strankom u poslovnom odnosu,
2. ako mu je stranka ili njezin zastupnik srodnik, braćni drug ili srodnik po tazbini,
3. ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost.

Čim se sazna za postojanje kojeg od razloga izuzeća, član Državne komisije izuzet će se od rada i o tome obavijestiti predsjednika, odnosno u slučaju izuzeća predsjednika obavijestit će ostale članove. Bez obzira na ovo pravo i obvezu samih članova Komisije i stranke mogu zahtijevati izuzeće predsjednika, zamjenika i članova Državne komisije. O zahtjevu stranke za izuzeće članova ili zamjenika predsjednika Državne komisije odlučit će predsjednik Državne komisije, a o zahtjevu za izuzeće predsjednika odlučit će zamjenik i ostali članovi na sjednici.

3. PRAKTIČNA REALIZACIJA ZAKONSKIH NORMI

3.1. Izdvajanje odredbi Zakona o općem upravnom postupku koje će se najčešće primijeniti na žalbeni postupak prema Zakonu o javnoj nabavi

Načela koja se nalaze u ZUP-u svojstvena su upravnim postupcima pa će se pojedina načela na žalbeni postupak prema ZOJN-u primjenjivati jedino ukoliko nisu sadržajno prenesena u ZOJN. S obzirom na načela žalbenog postupka iz ZOJN-a neće se primjenjivati načelo zakonitosti, učinkovitosti, ekonomičnosti i prava na žalbu iz ZUP-a. Uvijek će se prije primijeniti odredba specijalnog nego li generalnog zakona. Primjedba odredbi ZUP-a supsidijarna je u odnosu na odredbe ZOJN-a. Spomenutom odlukom Ustavnog suda ukinuta je odredba članka 165. stavka 3. ZOJN-a te se u odluci Ustavni sud rukovodio člankom 3. stavkom 1. ZUP-a smatrajući da se niti jedno pitanje upravnog postupka ne može urediti posebnim zakonom tako da bude protivno temeljnim odredbama i svrsi ZUP-a., pa se u pojedinim slučajevima, kada se pojavi pitanje suprotnosti ZOJN-a sa temeljnim odredbama i svrsi ZUP-a imaju primijeniti odredbe ZUP-a, iako nije *lex specialis*. Slijedom navedenog opća pravila upravnog postupka mogu naći svoju primjenu u žalbenom postupku prema ZOJN-u.

Odredbe Zakona o općem upravnom postupku koje će se također primjenjivati na žalbeni postupak prema Zakonu o javnoj nabavi su i odredbe o izvanrednim pravnim lijekovima. Sve generalne odredbe ZUP-a o postupku žalbe i odlukama po žalbi biti će derogirane načelom *Lex specialis derogat legi generali* ⁶. Iščitavajući odredbe Zakona o javnoj nabavi koje se odnose na postupak po izjavljenoj žalbi i komparirajući ih sa odredbama ZUP-a jasno je da su opširnije i detaljnije o žalbama i odlukama po žalbama vezanim uz postupak javne nabave odredbe ZOJN-a.

Treba uzeti u obzir i da je dokazivanje prema ZOJN-u svedeno na svega jedan članak (članak 143.) te da detaljnije odredbe u slučaju da Državna komisija odluči provesti usmenu

⁶ To znači da specijalna norma isključuje primjenu opće norme

raspravu prema ZOJN-u nema. Rješenje se nalazi u primijeni pravila o dokazivanju iz ZUP-a, uz primjenu odredbi o sudjelovanju stranaka u postupku, pravnoj pomoći u upravnim stvarima i o postupku rješavanja upravne stvari te odredbe vezane uz radnje u postupku (koje se ne poklapaju se odredbama ZOJN-a).

Iako su rokovi prema ZOJN-u za podnošenje žalbi i odlučivanje po žalbi obuhvaćeni specijalnijim odredbama ZOJN-a, kako se rokovi računaju te mogućnost povrata u prijašnje stanje (glava V. ZUP-a – rokovi) propisuje ZUP. Vrlo je slično sa nadležnosti iz ZUP-a i njezinom primjenom u žalbenom postupku prema ZOJN-u. O tome još u poglavlju o sudskoj praksi i praksi Državne komisije.

Oblici obavješćivanja prema ZUP-u odudaraju od dostave odluka prema ZOJN-u. Također i rješavanje upravne stvari drugačije su riješene ZOJN-om. U suštini su znatno pojednostavljene jer Državna komisija donosi odluke ne rješenja, a odluka se dostavlja na internetskim stranicama Državne komisije. Iznimno, ukoliko postoje opravdani razlozi odluka se može dostaviti preporučenom poštanskom pošiljkom ili na drugi dokaziv način.

Razlika u odnosu na ZUP očituje se i u pogledu obveze žalitelja da plati naknadu za pokretanje žalbenog postupka koju, u slučaju usvajanja žalbe plaća naručitelj. Ukoliko naknadu ne uplati, žalba će biti odbačena, dakle ona neće niti biti razmatrana. Dobro je što žalitelj mora uplatiti naknadu za pokretanje žalbenog postupka u korist državnog proračuna Republike Hrvatske. Uplaćen novac ostaje u proračunu i po okončanju žalbenog postupka o iznosu troškova žalbenog postupka i tko će ih platiti odlučuje Državna komisija.

3.2. Problemi supsidijarne primjene u Zakonu o javnoj nabavi i Zakonu o općem upravnom postupku

Iz izdvojenih odredbi o izvanrednim pravnim lijekovima prema ZUP-u može se zaključiti da je lepeza tih izvanrednih sredstava možda i prevelika te je preširoka ponuda za postupak javne nabave. Iako je svakako dobro da Državna komisija u trenutku kada prepozna potrebu da se eliminiira određena nezakonitost u meritornim odlukama naručitelja ispravi ovim pravnim putem, loše je što se ta mogućnost otvara i naručiteljima. Bez obzira što se upravni postupak i postupak javne nabave u nekim međusobnim normama mogu podudarati i dalje se radi o dva postupka koji su različiti u mnogo toga (sadržajno, funkcionalno i institucionalno) jedan od drugoga pa se jednostavnim preslikavanjem njihovih pojedinih odredbi (kao što bi to bila primjena izvanrednih pravnih lijekova) mogu stvoriti problemi koji bi se dali izbjeći jednostavnijim normativnim rješenjima. Stoji tako zakonodavcu na raspolaganju, budući je u pripremi novi Zakon o javnoj nabavi da u njegove odredbe uvrsti i naznači koji bi to bili izvanredni pravni lijekovi koji bi mogli biti izdvojeni i primjenjivi na postupak javne nabave. No, za sada, kako to proizlazi iz prijedloga Zakona o javnoj nabavi takva mogućnost, nažalost, uopće nije razmatrana.

Postavlja se pitanje koliko je dobro dva zakona kombinirati u žalbenom postupku kada je žalbeni postupak prema ZOJN-u hitne naravi. Može li ZOJN kroz svega par konciznijih odredbi dati dodatni naglasak na hitnost u odlučivanju i da li bi se takvim rješenjem otvorilo pitanje pravne sigurnosti žalbenog postupka. Odgovor na ova pitanja stoji u temeljnim odredbama ZUP-a. Državna komisija je samostalno i neovisno državno tijelo. ZOJN-om je propisano da je žalbeni postupak upravni postupak. Prema tome, kada državno tijelo- Državna komisija, u okviru djelokruga utvrđenog na temelju zakona postupa i rješava u upravnim stvarima primjenjuje pravila ZUP-a. Jednako pojedina pitanja upravnog postupka se mogu zakonom urediti drugačije ali to mora biti nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima te ne smije biti protivno temeljnim odredbama i svrsi ZUP-a. Ovim odredbama rukovodio se i Ustavni sud kada je ukinuo člank 165. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi.

4. UPRAVNA PRAKSA DRŽAVNE KOMISIJE ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Državna komisija za kontrolu postupka javne nabave stvara upravnu praksu primjenjujući ZOJN i ZUP. U nastavku će se izložiti nekoliko važnijih odluka od kojih je jedna već ranije napomenuta a radi se o rješenju u kojem je Državna komisija odlučivala o osnovanosti prijedloga za oglašavanje ništavom odluku o odabiru naručitelja. U tom postupku podnositelj prijedloga je prethodno konkurirao ponudom kao jedan od troje ponuditelja. Naručitelj je donio odluku o odabiru na koju je podnositelj uložio žalbu. Žalba je bila odbačena kao nepravodobna na što je podnositelj ustao prijedlogom da se poništi i ukine nezakonito rješenje DKOM-a. Istovremeno podnositelj pokušava osporiti i odluku o odabiru naručitelja primjenom izvanrednog pravnog lijeka iz čl. 128. ZUP-a (oglašenje rješenja ništavim). U potonjem slučaju DKOM je prihvatio nadležnost, proveo postupak te u konačnici zaključio da je osporena odluka akt koji udovoljava normativnim odlikama upravnog akta te je donio odluku kojom je odbio prijedlog za oglašavanje ništavim. Dakle, DKOM je ušao u meritum stvari pa nije odbacio ovaj prijedlog kao nedopušten već ga je odbio kao neosnovan⁷.

Državna komisija dužna je sukladno članku 17. stavku 2. Zakona o općem upravnom postupku tijekom cijelog postupka paziti na svoju stvarnu i mjesnu nadležnost. Obzirom na navedeno moguće je da se i u žalbenom postupku, koji je upravni postupak, pojavi pitanje nadležnosti DKOM-a⁸. U takvim slučajevima dolazi do primjene i odredbi ZUP-a i odredbi ZOJN-a te Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave⁹.

Pored ovoga, DKOM-u se može pojaviti i pitanje povrata u prijašnje stanje koje nije regulirano odredbama ZOJN-a, pa će u tom slučaju DKOM donijeti odluku- rješenje kojim se ili odbija ili dopušta povrat u prijašnje stanje¹⁰.

⁷ Ibid.

⁸ <http://pdf.dkom.hr/7387.pdf>

⁹ <http://pdf.dkom.hr/13866.pdf>

¹⁰ <http://pdf.dkom.hr/13852.pdf>

4.1. Osvrt na praksu Upravnog suda i Ustavnog suda Republike Hrvatske u svezi supsidijarne primjene odredbi o općem upravnom postupku u javnoj nabavi

“ Osporenim je zaključkom tuženo tijelo zbog nenadležnosti odbacilo žalbu tužitelja izjavljenu protiv Odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja od 8. ožujka 2007. u postupku javnog nadmetanja za odabir opreme mehaničarskih radionica u K. i Š. te autopraonice u Š. naručitelja H. a.

Tužitelj pobija zaključak tuženog tijela iz svih razloga navedenih u članku 10. stavku 1. Zakona o upravnim sporovima. Navodi da je Odlukom Povjerenstva za provedbu javnog natječaja za odabir opreme za opremanje mehaničarskih radionica u K. i Š. te autopraonice u Š. obaviješten da je Upravni odbor H. a. donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja tako da je najpovoljniji ponuđač tvrtka F. d.o.o. iz Z. Protiv navedene odluke je uložio prigovor dana 14. ožujka 2007. godine na koji se naručitelj nije očitovao te žalbu Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, a sve sukladno članku 71. Zakona o javnoj nabavi. U obrazloženju pobijanog zaključka kojim je odbačena žalba tužitelja zbog nenadležnosti stoji kako je tuženo tijelo ovakvu odluku utemeljio na dopisu Ureda za javnu nabavu Vlade RH kojim se očitovao da Hrvatski auto klub prema podacima kojima raspolaže nije obveznik primjene Zakona o javnoj nabavi. Takvo obrazloženje nije osnovano. Naime, odredbom članka 4. Zakona o H. a. propisano je da H. a. obavlja poslove koji su mu kao javne ovlasti povjerene zakonom, odnosno za čije je obavljanje ovlašten. Članak 9. istog Zakona propisuje da upravni nadzor nad obavljanjem javnih ovlasti povjerenih ovim zakonom H. a. provode: Ministarstvo pomorstva, prometa i veza te Ministarstvo turizma. Ministarstvo unutarnjih poslova u svom očitovanju od 20. kolovoza 2008. navodi kako je mišljenja da je H. a. obveznik primjene Zakona o javnoj nabavi u obavljanju poslova koji su mu kao javne ovlasti povjerene zakonom. Kako je H. a. u. s javnim ovlastima nad čijim djelovanjem nadzor obavljaju tijela državne uprave te je kao takva obveznik Zakona o javnoj nabavi te je upravo tuženo tijelo nadležno za odlučivanje po žalbi tužitelja protiv Odluke Upravnog odbora H. a. sukladno članku 71. Zakona o javnoj nabavi. Stoga predlaže Sudu da

poništi osporeni zaključak tuženog tijela i da se naloži da se tužitelju nadoknadi prouzročeni trošak.

Tuženo tijelo u odgovoru na tužbu ostaje pri navodima iz obrazloženja osporenog zaključka i predlaže da se tužba odbije kao neosnovana.

Tužba nije osnovana.

Prema odredbi članka 66. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, broj 53/91, 103/96) kada tijelo dobije pismeni podnesak za koje nađe da nije nadležno za rad o takvu podnesku, donijet će zaključak kojim će odbaciti podnesak zbog nenadležnosti.

Sud u cijelosti prihvaća stajalište tuženog tijela izloženo u obrazloženju osporenog zaključka i nalazi da je tuženo tijelo pravilno postupilo kada je osporenim zaključkom odbacilo žalbu tužitelja izjavljenu protiv Odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja za opremanje mehaničarskih radionica u K. i Š. te autopraonice u Š. naručitelja H. a.

Kako je u predmetnom slučaju naručitelj javnog nadmetanja H. a., ne primjenjuju se odredbe Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 117/01, 197/03, 92/05) kako to tuženo tijelo u obrazloženju osporenog zaključka pravilno navodi jer H. a. prema članku 4. i 5. Zakona o javnoj nabavi nije obveznik primjene navedenog Zakona niti je naveden u Popisu obveznika primjene Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 18/06).

Odredbom članka 4. Zakona izričito je propisano tko su obveznici primjene ovoga Zakona. Stavkom 1. je propisano da su obveznici primjene Zakona :

1. državna i druga tijela Republike Hrvatske, a to su tijela državne uprave, tijela državne vlasti i druga državna tijela, jedinice područne (regionalne) samouprave, jedinice lokalne samouprave,

2. pravne osobe koje obavljaju jednu ili više djelatnosti od općeg interesa koje nisu komercijalne ili industrijske djelatnosti s ciljem ostvarivanja dobiti: koje se većim dijelom, izravno ili neizravno, financiraju iz sredstava proračuna ili kojima su osnivači državna i druga tijela iz točke 1., 2. i 3. ovoga stavka, u kojima ta tijela mogu imati nadzor nad poslovanjem, prevladavajući utjecaj i mogu imenovati više od polovice upravnog ili nadzornog tijela,

3. udruge kojima su osnivači jedno ili više tijela ili pravnih osoba iz točke 1. i 2. ovoga stavka,

4. pravne osobe koje obavljaju jednu ili više djelatnost u područjima navedenima u članku 5. ovoga Zakona: u kojima naručitelji iz točke 1., 2. i 3. ovoga stavka mogu imati nadzor nad poslovanjem ili prevladavajući utjecaj ili na osnovi posebnog ili isključivog prava koje im je dodijeljeno.

Stavkom 2. istog članka Zakona je propisano da na prijedloge nadležnih ministarstava dostavljenih Vladi Republike Hrvatske, Uredu za javnu nabavu, Vlada Republike Hrvatske će u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu ovoga Zakona, utvrditi popise obveznika po djelatnosti ili nazivu koji su obveznici primjene ovoga Zakona. Državna i druga tijela kao i pravne osobe koje su obveznici primjene ovoga Zakona, obvezni su primjenjivati ovaj Zakon i u slučaju kada nisu navedeni u popisu obveznika.

Odredbom članka 5. stavka 2. Zakona propisano je da odgovarajuće djelatnosti u području vodoopskrbe, energetike, prometa i telekomunikacija je: korištenje dijela državnog teritorija u svrhu: istraživanja ili vađenja nafte, zemnog plina, ugljena ili ostalih krutih goriva, omogućavanja prijevoznicima u zračnom, pomorskom ili brodskom prijevozu unutar državnog teritorija pristupa zračnim lukama, pomorskim ili riječnim lukama i ostalim prometnim terminalima, upravljanja mrežama javnog prometa, željeznicom, automatiziranim prijevoznim sustavima, tramvajem, autobusom, trolejbusom ili žičarom, pružanja ili upravljanja mrežama javnog prometa ili pružanja jedne ili više javnih telekomunikacijskih usluga.

Odredbom članka 69. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi je, između ostalog, propisano da je Ured za javnu nabavu stručna služba Vlade Republike Hrvatske ovlaštena za provedbu, nadzor i primjenu ovoga Zakona i podzakonskih propisa u području nabave, koja organizira elektronički Oglasnik javne nabave i daje mišljenja korisnicima glede primjene ovoga Zakona.

Iz podataka spisa predmeta proizlazi da je Hrvatski autoklub autonomna nevladina neprofitna udruga koja djeluje u skladu s Zakonom o udrugama („Narodne novine“, 88/01, 11/02) i Zakonom o H.a. („Narodne novine“, 2/94) te svojim statutom. Iz navedenih propisa proizlazi da H. a. ima status udruge u koju se udružuju autoklubovi s područja Republike Hrvatske, a mogu se i neposredno udruživati vlasnici i vozači vozila na motorni pogon te drugi građani. U provedenom je postupku tuženo tijelo utvrdilo da osnivač H. a. nije državno ili drugo

tijelo, da nije korisnik državnog proračuna, da državna tijela nemaju udio u njegovom vlasništvu, niti imaju utjecaj ili pravo odlučivanja u njegovim tijelima.

Sukladno odredbi članka 69. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi, tuženo je tijelo zatražilo od Ureda za javnu nabavu Vlade Republike Hrvatske očitovanje vezano uz status H. a. kao obveznika primjene Zakona o javnoj nabavi, a koji se dopisom od 25. veljače 2008. godine (klasa: 053-02/07-01/197, ur.broj: 50440-02/5-32) očitovao da prema podacima s kojima raspolaže H. a. nije obveznik primjene Zakona.

Stoga Sud nalazi da je tuženo tijelo pravilno provelo postupak i ocijenilo da nije nadležno za rješavanje o žalbi tužitelja protiv odluke H. a. te je osnovano osporenim zaključkom žalbu odbacilo pozivom na odredbu članka 66. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku, čime nije povrijedilo zakon na štetu tužitelja.

Ovo i bez obzira što H. a. ima i javne ovlasti povjerene zakonom, nad čijim obavljanjem upravni nadzor provode nadležna ministarstva jer je za primjenu odredaba Zakona o javnoj nabavi, relevantno da se obveznik primjene Zakona većim dijelom financira iz proračuna pa kraj utvrđenja da H. a. nije korisnik proračuna, a što proizlazi iz očitovanja Ministarstva financija klasa: 011-01/07-01/181, ur.broj: 513-05-02/07-2 od 18. listopada 2007. sama činjenica da tužitelj ima javne ovlasti nije odlučna za drugačije rješenje predmetne upravne stvari. Niti članak 5. Zakona o javnoj nabavi se ne odnosi na H. a. jer je njegova svrha praćenje, poticanje i ostvarivanje zaštite interesa vozača u prometu, a ne pružanje ili upravljanje mrežom javnog prometa. Stoga Sud nalazi da prigovori tužitelja nisu od utjecaja na zakonitost osporenog zaključka.

Slijedom navedenog, trebalo je stoga temeljem članka 42. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine" broj 53/91, 9/92 i 77/92) tužbu kao neosnovanu odbiti.

Us-3903/2008-8"

Dakle, primjena ZUP-a u odnosu na odredbe o zaprimanju podnesaka odnosno žalbi, koje nisu iz nadležnosti DKOM-a donosi prema članku 66. stavku 3. ZUP-a zaključak kojim odbacuje zbog nenadležnosti žalbu, odnosno podnesak.

“Sud u cijelosti prihvaća stajalište tuženog tijela izloženo u obrazloženju osporenog rješenja i nalazi da je tuženo tijelo pravilno postupilo kada je povodom žalbe žalitelja L. d.d., poništilo Odluku o odabiru najpovoljnije ponude br. 01/01-2385/2004 od 20. prosinca 2004. godine naručitelja Studenski centar u Z., Sveučilišta u Z., za grupu 4. – sirevi i maslac. Razloge koje tuženo tijelo navodi u obrazloženju osporenog rješenja ovaj Sud u cijelosti prihvaća i nalazi da je kod donošenja osporenog rješenja tuženo tijelo postupilo u skladu s odredbom članka 209. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku prema kojoj se u obrazloženju rješenja, između ostalog, mora iznijeti utvrđeno činjenično stanje te pravni propisi i razlozi koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kakvo je dano u dispozitivu.

Kao što je iz obrazloženja osporenog rješenja vidljivo, naprijed citirana odluka o odabiru najpovoljnije ponude poništena je u odnosu za grupu 4.- sirevi i maslac iz razloga što ponuda odabranog ponuditelja nije sukladna dokumentaciji za nadmetanje odnosno što je ta ponuda u odnosu na pojedine proizvode nepotpuna i sadrži odstupanja koja nisu u skladu s dokumentacijom za nadmetanje.

Prema odredbi članka 60. stavka 1. točke 2. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj 117/01 i 92/05), neprihvatljiva je ponuda koja nije sukladna dokumentaciji za nadmetanje i uvjetima nadmetanja, a prema odredbi točke 4. istog stavka citiranog članka navedenog Zakona neprihvatljiva je ponuda koja je nepotpuna ili sadrži odstupanja ili nedopuštene dijelove koji nisu u skladu s dokumentacijom za nadmetanje.

Neosnovan je tužbeni navod tužitelja da se u konkretnom slučaju radi o ponudi koja je prihvatljiva u smislu odredbe članka 59. stavka 1. točaka 2. i 3. citiranog Zakona, kojima je propisano da prihvatljiva ponuda jest ponuda ponuditelja koja sadrži nebitne otklone u ponudi ili predloženim dokazima uz ponudu, a koji ne mijenjaju svojstva, uvjete i druge zahtjeve iz dokumentacije za nadmetanje ili koja sadrži manje pogreške ili previde koji bitno ne mijenjaju ponudu. Naime, nenavođenje potpune adrese proizvođača proizvoda, kao i nenavođenje neto količine za zapakiranu hranu i roka valjanosti proizvoda i po ocjeni ovog Suda ne može se smatrati nedostacima koje imaju u vidu citirane odredbe članka 59. navedenog Zakona, pa stoga u konkretnom slučaju i po ocjeni ovog Suda nije bilo mjesta primijeni tih zakonskih odredaba.

Neosnovan je i tužbeni navod tužitelja da su prilikom donošenja osporenog rješenja povrijeđena pravila postupka kada je tužena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave zakonitost poništene odluke ispitivala izvan žalbenih navoda. Ovo zbog toga što je prema mišljenju ovog Suda žalbeno tijelo prilikom rješavanja žalbe, bez obzira na žalbene navode tužitelja ovlašteno utvrditi da li su prilikom donošenja žalbene odluke poštivani prinudni propisi.

Upravni sud Republike Hrvatske, Us-1683/2005 od 26.siječnja 2006. “

Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske usvojena je ustavna tužba te su ukinute presuda i rješenje Upravnog suda i zaključak DKOM-a i to presudom U-III-2259/2013 od 5. svibnja 2016. Godine. Podnositelj ustavne tužbe sudjelovao je u postupku javne nabave naručitelja te je DKOM-u na sadržaj objave i dokumentaciju nabave izjavio žalbu bez da je priložio dokaz o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka. DKOM ga je pozvao da dostavi dokaz o uplati u roku od 5 dana, pa nakon što je ocjenilo da podnositelj nije pravodobno dostavio dokaz o uplati rješenjem odbacio žalbu kao neurednu.

Na ovu odluku DKOM-a podnositelj ustaje sa upravnom tužbom, no sud odbija podnositeljev tužbeni zahtjev te potvrđuje odluku DKOM-a.

Podnositelj na koncu ustaje sa ustavnom tužbom jer je pošiljku predao poštom, kako to ZUP predviđa, a u svojoj odluci Upravni sud pogrešno tumači. Ustavni sud usvaja tužbu jer utvrđuje da je takvim postupanjima podnositelju povrijeđeno pravo na pravično suđenje:

“U konkretnom slučaju podnositelj je kao zainteresirani gospodarski subjekt sudjelovao u postupku javne nabave naručitelja Kliničkog bolničkog centra Osijek, koji je u Elektroničkom oglasniku javne nabave 18. listopada 2012. objavio poziv za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom u trajanju od dvije godine, broj objave: 2012/S 002-0071492, predmet nabave: testovi i potrošni materijal za medicinsku biokemiju, podijeljen u grupe.

Podnositelj je Državnoj komisiji 27. listopada 2012. izjavio žalbe na sadržaj objave i dokumentacije za nadmetanje za grupu IX. predmeta nabave - skupine Y, Z, R, L i U. Budući da dostavljene žalbe nisu sadržavale dokaz o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 27.000,00 kuna te dokaze na okolnosti izjavljene u žalbama, Državna komisija pozvala

je podnositelja da to učini u roku od pet dana sukladno članku 160. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine" broj 90/11.).

Državna komisija je iz formalnih razloga, ocijenivši da podnositelj nije pravodobno dostavio dokaz o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka te dokaze na okolnosti izjavljene u žalbama, zaključkom od 13. prosinca 2012. odbacila podnositeljeve žalbe kao neuredne.

Podnositelj je pred Upravnim sudom u Zagrebu pokrenuo upravni spor radi poništenja zaključka Državne komisije.

Upravni sud u Zagrebu je u osporenoj presudi, kojom je odbio podnositeljev tužbeni zahtjev, potvrdio stajalište Državne komisije o nepravodobnosti dostave dokaza o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka te dokaza na okolnosti izjavljene u žalbama.

U ustavnoj tužbi podnositelj ističe povrede ustavnih prava zajamčenih člancima 16., 19. stavkom 2. i 29. stavkom 1. Ustava Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.). Obrazlažući povrede navedenih ustavnih prava, podnositelj u bitnome navodi sljedeće:

Prigovor podnositelja usmjeren je prvenstveno prema pogrešnoj ocjeni Upravnog suda o (ne)pravodobnosti žalbe izjavljene protiv sadržaja objave dokumentacije u otvorenom postupku javne nabave naručitelja KBC Osijek, zbog čega je prema ocjeni podnositelja, za prosudbu osnovanosti ustavne tužbe u prvom redu mjerodavan čl. 29. st. 1. Ustava RH.

(...)

Upravni sud pogrešno primjenjuje odredbu čl. 72. st. 2 ZUP-a kada tvrdi da je podnositelj sukladno istoj svoj podnesak prije isteka roka bio dužan predati ovlaštenom pružatelju poštanskih usluga registriranom za prijem i dostavu preporučenih poštanskih pošiljaka. Odredba čl. 72 st.2 ZUP-a jednostavno to ne predviđa.

Odredbom čl. 72 st. 2 ZUP-a, podnositelju je ponuđeno alternativno rješenje:

- uputiti pošiljku poštom ili*
- uputiti pošiljku posredstvom ovlaštenog pružatelja poštanskih usluga.*

(...)

Slijedom navedenog, razvidno je kako je načinom na koji su nadležno upravno tijelo i Upravni sud tumačili i primijenili mjerodavnu odredbu ZUP-a, povrijeđeno ustavno pravo podnositelja na pravično suđenje i pristup sudu.

Iz obrazloženja zaključka Državne komisije i presude Upravnog suda u Zagrebu proizlazi da su oni ispitali podnesak podnositelja kao da je on upućen preporučeno poštom. Suprotno tome, podnositelj je predao podnesak ovlaštenom pružatelju poštanskih usluga, koja je radnja u ZUP-u izjednačena s upućivanjem podnesaka preporučeno poštom.

Stječe se dojam da su Državna komisija i Upravni sud u Zagrebu članak 72. stavak 2. ZUP-a selektivno tumačili te potpuno zanemarili veznik "ili" i drugi dio odredbe koja dozvoljava da se podnesak preda ovlaštenom pružatelju poštanskih usluga. Pri tome za svoj pristup nisu dali nikakvo obrazloženje pa su ostali nejasni razlozi zbog kojih smatraju da takva predaja ovlaštenom pružatelju poštanskih usluga nema isti učinak odnosno da nije izjednačena s upućivanjem pošiljke preporučeno poštom. Kraj takvog stanja stvari Ustavnom sudu ne preostaje drugo nego utvrditi da je navedeno selektivno tumačenje mjerodavne zakonske odredbe, polazeći od jasnog sadržaja stavka 2. članka 72. ZUP-a, neprihvatljivo. Ono upućuje na arbitrarnost u tumačenju i primijeni mjerodavnog prava.

Upravo o cjelovitom tumačenju sadržaja članka 72. stavka 2. ZUP-a ovisila je odluka o podnositeljevom pravu na pristup sudu bez kojeg pristupa podnositelj ostaje i bez prava da mu nadležno tijelo, a potom i nadležni sud, odluče u meritumu o osnovanosti njegovog prigovora.

Ustavno pravo na pravično suđenje propisano člankom 29. stavkom 1. Ustava jamči zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih tijela.

Ustavni sud utvrđuje da su osporene odluke Državne komisije i Upravnog suda u Zagrebu dovele do povrede podnositeljevog prava na pravično suđenje zajamčenog člankom 29. stavkom 1. Ustava.”

Citirane presude odnose se na sudsku praksu, a posebno bi se izdvojila odluka Ustavnog suda RH koja se već spominjala u radu U-I-1678/2013 od 19. prosinca 2013.:

“Sukladno tome, uz obvezu poštovanja načela iz članka 139. stavka 1. ZoJN-a, drugačije uređenje pitanja razgledavanja spisa u žalbenom stadiju postupaka javne nabave od onog propisanog ZUP-om mora biti nužno za postupanje u tom pravnom području i ne smije biti

suprotno temeljnim odredbama i svrsi upravnog postupka (članak 84. stavak 1. ZUP-a). Osim toga, mora biti takvo da građani i pravne osobe mogu na jednostavan i djelotvoran način ostvarivati svoja Ustavom zajamčena prava i zakonom zaštićene interese (članak 81. ZoSDU-a). To u konkretnom slučaju znači da strankama u žalbenom stadiju postupaka javne nabave mora biti omogućeno da na jednostavan i djelotvoran način, u skladu s temeljnim načelima ZUP-a, dođu do potrebnih podataka, budući da imaju obvezu u žalbi iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju (članak 143. stavak 1. ZoJN-a).

9. *Osporeni članci 102. stavak 3. i 165. stavak 3. ZoJN-a dopuštaju da u žalbenom stadiju postupaka javne nabave, u kojem bi se trebala primjenjivati pravila upravnog postupka, ponuditelji odnosno stranke samo ručno bilježe podatke iz ponuda drugih ponuditelja odnosno iz spisa predmeta, a zabranjuje im se da kopiraju, umnažaju, reproduciraju, fotografiraju ili snimaju podatke iz ponuda drugih ponuditelja odnosno iz ostale dokumentacije.*

To znači da osporene odredbe ZoJN-a bitno odstupaju od općeg pravila da stranke u upravnim postupcima imaju pravo "o svom trošku umnožiti akte iz spisa" (članak 84. stavak 1. ZUP-a), zbog čega je ponuditeljima odnosno strankama otežana mogućnost da svoje pravo na žalbu ostvare "na jednostavan i djelotvoran način" (članak 81. ZoSDU-a). U toj mjeri osporene zakonske odredbe predstavljaju ograničenja prava na djelotvornu žalbu u postupcima javne nabave. Pravo na žalbu zajamčeno je člankom 18. stavkom 1. Ustava, koji glasi:

"Članak 18.

Jamči se pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom.

(...)"

Ograničenja djelotvornog prava na žalbu propisana člancima 102. stavkom 3. i 165. stavkom 3. ZoJN-a (to jest svođenje tog prava na ručno bilježenje podataka iz ponuda drugih ponuditelja odnosno druge dokumentacije stranaka u postupcima javne nabave) posebno su vidljiva u situacijama kad je dokumentacija opsežna i sadržajno složena (što je pravilo). Često je premrežena i tablicama te mnoštvom brojčanih podataka. Tome se treba dodati da je zakonodavac u člancima od 146. do 153. ZoJN-a propisao iznimno kratke rokove za podnošenje

žalbe: u postupku velike vrijednosti žalba se izjavljuje u roku deset dana, a u postupku male vrijednosti u roku od pet dana. Riječ je o rokovima za žalbu u otvorenom postupku javne nabave, u ograničenom i pregovaračkom postupku javne nabave s prethodnom objavom, u natjecateljskom dijalogu, u pregovaračkom postupku javne nabave bez prethodne objave, u postupku sklapanja ugovora o javnim uslugama te u slučaju ugovora koji su izuzeti od primjene ZoJN-a.

10. U tim okvirima, ostaje ispitati jesu li propisana ograničenja prava na djelotvorno pravno sredstvo (žalbu) ustavnopravno opravdana s obzirom na to da članak 16. Ustava propisuje:

"Članak 16.

Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje.

Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju."

11. Ustavnopravna opravdanost propisanih ograničenja postoji samo ako se pokaže da se osporenim zakonskim mjerama (u konkretnom slučaju, onima koja su sadržana u člancima 102. stavku 3. i 165. stavku 3. ZoJN-a) nastoji ostvariti neki legitimni cilj u javnom ili općem interesu. Utvrdi li se da je cilj mjera legitiman, dalje treba ispitati jesu li osporene zakonske mjere razmjerne tom legitimnom cilju koji se nastojao postići.

11.1. Ustavni sud prvo primjećuje da u Prijedlogu zakona o javnoj nabavi, s Konačnim prijedlogom zakona, PZE br. 865, klasa: 330-01/11-02/10, urbroj: 5030120-11-1 od 7. srpnja 2011. (u daljnjem tekstu: Prijedlog ZoJN-a), Vlada kao predlagateljica ZoJN-a nije obrazložila cilj koji se želio postići osporenim zakonskim mjerama sadržanima u člancima 102. stavku 3. i 165. stavku 3. ZoJN-a.

Uz članak 102. ZoJN-a navedeno je samo ovo: "Ovaj članak Zakona propisuje obvezu naručitelju da nakon dostave odluke do isteka roka za izjavljivanje žalbe, ponuditelju na njegov zahtjev, omogućiti uvid u ponude drugih ponuditelja, osim u one podatke koje su ponuditelji označili tajnima."

Slično tome, uz članak 165. ZoJN-a navedeno je: "Ovim člankom se propisuju prava stranaka u žalbenom postupku u vidu očitovanja o zahtjevima i navodima druge stranke i predlaganju dokaza, prava na dostavljanje podnesaka druge stranke te uvida u spis."

11.2. *U Prijedlogu ZoJN-a sadržan je i poseban prilog pod nazivom "Usporedni prikaz podudaranja odredbi (nacrt) prijedloga propisa s pravnom stečevinom Europske unije i pravnim aktima Vijeća Europe".*

U tom je prilogu uz članak 102. stavak 3. (tadašnji stavak 2.) navedeno: "(2) Ponuditelji smiju samo ručno bilježiti podatke iz ponuda drugih ponuditelja", a kraj toga je, u rubrici pod nazivom "Usklađenost odredbe (nacrt) prijedloga propisa s odredbom propisa EU / pravnog akta VE (usklađeno, djelomično usklađeno, neusklađeno)", navedeno da u pravu Europske unije i Vijeća Europe o tome da ponuditelji smiju samo ručno bilježiti podatke iz ponuda drugih ponuditelja "nema odgovarajuće odredbe".

Ista napomena sadržana je i uz članak 165. stavak 3. ZoJN-a (naime, da u pravu Europske unije i Vijeća Europe o tome da stranke smiju samo ručno bilježiti podatke iz spisa predmeta "nema odgovarajuće odredbe").

12. *Uvažavajući sve prethodne navode, a polazeći od činjenice da je riječ o žalbenom stadiju postupaka javne nabave na koji se primjenjuju pravila upravnog postupka, Ustavni sud utvrđuje da se ciljevi članka 102. stavka 3. i članka 165. stavka 3. ZoJN-a koji dopuštaju da ponuditelji samo ručno bilježe podatke iz ponuda drugih ponuditelja odnosno iz spisa predmeta, a zabranjuje im se da ih barem kopiraju i umnažaju (na kojem je temeljnom pravilu ustrojen upravni postupak) ne mogu smatrati legitimnim.*

Da se cilj osporenih zakonskih mjera ne može smatrati legitimnim, neizravno je potvrdila sama Vlada kad je u svom očitovanju te mjere pokušala opravdati tvrdnjama da je riječ o "tehničkim ograničenjima" koja se odnose samo "na način bilježenja navedenih podataka" pa "ni na koji način ne utječu na opseg ni sadržaj saznanja koja je stranka stekla uvidom u spis predmeta". Ili na drugom mjestu, da osporene odredbe ograničavaju "samo način bilježenja podataka", ali u potpunosti dopuštaju ručno bilježenje podataka, pri čemu je gospodarskom subjektu koji se namjerava žaliti omogućeno "ručno bilježenje podataka koliko god ono trajalo, budući da rok za bilježenje podataka nije određen".

U situaciji kad su rokovi za žalbu iznimno kratki (pet odnosno deset dana), a o "tehničkim" uvjetima pod kojima se mogu pribavljati podaci relevantni za žalbu ovisi i djelotvornost tog pravnog sredstva, takva se opravdanja pokazuju paušalnima i nategnutima.

13. *Ustavni sud zaključno utvrđuje da ograničenja (mjere) propisana člankom 102. stavkom 3. i člankom 165. stavkom 3. ZoJN-a nemaju razumno i objektivno opravdanje. Stoga se cilj tih mjera ne može smatrati legitimnim.*

Budući da je utvrdio nelegitimnost cilja osporenih ograničenja (mjera) sadržanih u članku 102. stavku 3. i članku 165. stavku 3. ZoJN-a, u ovom ustavnosudskom postupku nije ispitana njihova razmjernost."

5. ZAKLJUČAK

Analizom sudske prakse i prakse DKOM-a uočeni su problemi vezani uz supsidijarnu primjenu ZUP-a na žalbeni postupak u javnoj nabavi. Bilo da se radi o neprimjeni odredbe koja bi se valjala u konkretnom slučaju primijeniti bilo da se radi o širokoj primjeni odredaba problemi upućuju na zaključak da sadašnje rješenje ne stvara pravnu sigurnost u javnoj nabavi. Pravna sigurnost, a naročito u pogledu javne nabave, jedan je od elementarnih ključeva pokretača ekonomije i gospodarstva u razvijenim zemljama, pa bi zakonodavac trebao daleko više pažnje posvećivati da rješenjima kojima osmisli pravnu regulaciju nudi ujedno i stvarano takvu sigurnost koja će dovesti do izvjesnih rješenja pojedinih pravnih pitanja.

Autor se slaže sa konstatacijom da primjena svih izvanrednih pravnih lijekova iz ZUP-a na postupak javne nabave ne pridonosi stvaranju pravne sigurnosti jer postupak javne nabave izmjenama zakona, koji je ionako u pripremi, može ponuditi *sui generis* izvanredne pravne lijekove isključivo za postupak javne nabave.

Problemi na koje je praksa upozorila upućuju također na zaključak da već supsidijarna primjena odredbi ZUP-a o žalbenom postupku u nekim slučajevima remeti pravnu sigurnost pa dozvoliti i pustiti da primjena svih izvanrednih pravnih lijekova takvu praksu pojača je nedopustivo. Posljedice takvih radnji bile bi svakako pojačanje pravne nesigurnosti. Nedožvoljavajući javnoj nabavi da u svojoj *lex specialis* propiše koji bi izvanredni pravni lijekovi mogli biti primjenjivi i produktivni za postupak javne nabave koči se razvoj glavnog ključa koji pokreće suverenu i modernu demokratsku državu – pravnu sigurnost. Istovremeno ZUP-ove odredbe unose pravnu sigurnost u žalbeni postupak prema ZOJN-u ostavljajući da se samo pojedina pitanja žalbenog-upravnog postupka ZOJN-om odrede drugačije, uz uvjet da je to nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima i da nije protivno temeljnim odredbama i svrsi ZUP-a.

Nikolina Sekiz



LITERATURA

- mr.sc. Šprajc, Ivan, O važnosti jednog rješenja Državne komisije za kontrolu postupka javne nabave, stručni članak UDK 35.077.3, Hrvatska pravna revija, svibanj 2015., str. 50-53
- mr.sc. Šprajc, Ivan, Uvjeti propisivanja posebnog upravnog postupka; usporedba novog i staroga ZUP-a, stručni članak UDK 35.077.3, Hrvatska pravna revija, siječanj 2011., str. 58-65
- Zakon o državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave (NN18/13,127/13,74/14)
- Zakon o javnoj nabavi (NN 90/11, 83/11, 143/13, 13/14),
- Zakon o općem upravnom postupku (NN 47/09),
- Zakon o općem upravnom postupku (NN 53/91, 103/96),
- <http://www.dkom.hr/>
- <http://www.upravnisudrh.hr/praksa/frames.php>
- <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/search>
- <http://www.usud.hr/hr/praksa-ustavnog-suda>

POPIS KRATICA

ZOJN – Zakon o javnoj nabavi

ZUP – Zakon o općem upravnom postupku

NN – Narodne novine

DKOM – Državna komisija za kontrolu postupka javne nabave

