

CENTAR ZA PROMOCIJU CIVILNOG DRUŠTVA

PROCEDURE REVIZIJE JAVNIH NABAVKI

SARAJEVO, SEPTEMBAR-RUJAN, 2002. GODINE

Naslov originala:

PUBLIC PROCUREMENT REVIEW PROCEDURE - SIGMA PAPER No. 30

Izdavač:

**CENTAR ZA PROMOCIJU
CIVILNOG DRUŠTVA
SARAJEVO**

Nikole Kašikovića 7
BiH-71000 Sarajevo
tel/faks ++ **387 (0) 33 21 32 78 / 44 30 18**

Za izdavača:

mr Fadil Šero, izvršni direktor

Urednik:

Milan Mrđa

Preveo:

Drino Galičić

Tehnička priprema:

Semir Korora i Denis Mrnjavac

Dizajn korica:

Željko Dimač

Štampa:

Štamparija "Fojnica", Fojnica

Tiraž:

500 kom.

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka
Bosne i Hercegovine, Sarajevo 351.712.4:347.7 :061.1EC

...

PUBLIC PROCUREMENT REVIEW PROCEDURE SIGMA PAPER No. 30 / (preveo
Drino Galičić) - Sarajevo: Centar za promociju civilnog društva, 53 str.
Prevod djela: Public Procurements review procedure - Sigma paper No. 30 - Bibliografske i
druge bilješke uz tekst
ISBN- 9958-9532-4-2
1. Public Procurements review procedure - Sigma paper No. 30
COBISS / B i H - ID 11220742

Prevod ovih materijala je urađen uz podršku Inicijative za reformu lokalne uprave i sektora

© 2001 LG/OSI

javne službe (Program u okviru Instituta za otvoreno društvo).

(LGPSRI/OSI – Local Government and Public Service Reform



Initiative – affiliated with the Open Society Institute)

Prevod sa engleskog, čiji naslov u originalu glasi "Public Procurements review procedure" - Sigma paper No 30 i predstavlja zvaničnu verziju ove publikacije; sva prava izdavanja zaštićena; OECD, Pariz 1997.

Stavovi izraženi u ovoj publikaciji ne predstavljaju zvanične stavove Evropske komisije, zemalja članica OECD-a, niti vlada zemalja centralne i istočne Evrope koje su korisnici ovog programa. Izraženi stavovi pripadaju isključivo autorima odgovarajućih tekstova.

Temeljem mišljenja Federalnog ministarstva za obrazovanje, nauku, kulturu i sport Federacije Bosne i Hercegovine broj:02-15-5710/02 od 11.09. 2002. godine ova knjiga je proizvod iz člana 19. tačka 10. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga na čiji se promet ne plaća porez na promet proizvoda.



Izražavamo zahvalnost Programu SIGMA/OECD, koji je omogućio prevod i štampanje ove publikacije.

Sigma – Program podrške kvalitetu rukovođenja u upravama zemalja centralne i istočne Evrope (SIGMA – Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries) je zajednička inicijativa OECD-a (Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj) i Evropske unije, finansiran najvećim dijelom iz Programa Evropske unije PHARE.



Zahvalnost dugujemo donatoru NISPAcee, koji je finansirao prevod i štampanje ove publikacije.

NISPAcee – mreža instituta i škola za javnu administraciju u centralnoj i istočnoj Evropi (The Network of Institutes and Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe).

SADRŽAJ

| | |
|--|----|
| PROGRAM SIGMA | 6 |
| PREDGOVOR | 8 |
| SAŽETI PREGLED | 10 |
| Uvod | 13 |
| 1. Izbor sistema revizije javnih nabavki | 14 |
| 1.1. Ustanovljavanje ciljeva | 14 |
| 1.2. Ustanovljavanje ograničenja lokalnog karaktera | 15 |
| 1.3. Izrada i primjena sistema | 16 |
| 2. Ostvarivanje ciljeva utvrđenih evropskim propisima | 16 |
| 2.1. Domet Smjernica o pravnim lijekovima | 16 |
| 2.2. Širi ciljevi evropskih smjernica | 17 |
| 2.3. Specifični parametri | 18 |
| 2.4. Neusklađenosti sistema revizije u zemljama centralne i istočne Evrope | 19 |
| 2.5. Različitost modela revizije u zemljama članicama Evropske unije | 20 |
| 3. Vrsta organa nadležnog za reviziju javnih nabavki | 21 |
| 3.1. Preliminarna revizija od organa za nabavke | 21 |
| 3.2. Obavezna preliminarna revizija u svrhu postizanja međusobnog sporazuma | 22 |
| 3.3. Revizija u prvostepenom postupku koju vrši nadležni nezavisni organ | 22 |
| 3.4. Revizija isključivo putem sudskog preispitivanja | 22 |
| 3.5. Sudsko preispitivanje u posljednjoj instanci | 23 |
| 4. Korak dalje od evropskih ciljeva | 24 |
| 5. Zaključak i preporuke | 27 |
| ANEKS: Prikaz sistema revizije javnih nabavki u različitim zemljama | 29 |
| 1. Belgija | 29 |
| Pravni okvir | 29 |
| Kako sistem funkcioniše u praksi? | 30 |
| 2. Danska | 31 |

| | |
|--|----|
| Pravni okvir..... | 31 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 32 |
| 3. Francuska..... | 33 |
| Pravni okvir..... | 33 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 34 |
| 4. SR Njemačka..... | 35 |
| Pravni okvir..... | 35 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 36 |
| 5. Mađarska..... | 36 |
| Pravni okvir..... | 36 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 38 |
| 6. Italija..... | 38 |
| Pravni okvir..... | 38 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 39 |
| 7. Nizozemska..... | 40 |
| Pravni okvir..... | 40 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 41 |
| 8. Poljska..... | 42 |
| Pravni okvir..... | 42 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 43 |
| 9. Španija..... | 44 |
| Pravni okvir..... | 44 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 45 |
| 10. Švedska..... | 46 |
| Pravni okvir..... | 46 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 47 |
| 11. Velika Britanija..... | 48 |
| Pravni okvir..... | 48 |
| Kako sistem funkcionije u praksi?..... | 49 |
| SIGMA Publikacije..... | 50 |

PROGRAM SIGMA

SIGMA – Program za podršku načinu rukovođenja u upravama zemalja centralne i istočne Evrope – predstavlja zajedničku inicijativu Centra za saradnju sa privredama u tranziciji pri OECD-u i programa PHARE Evropske unije. Inicijativa pomaže napore koji se poduzimaju u okviru reforme sektora javne uprave u trinaest zemalja u tranziciji i većinom se finansira preko programa PHARE.

Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) je međunarodna vladina organizacija koju čini 29 zemalja visokog stepena demokratije i sa napredno razvijenom tržišnom ekonomijom. Njen Centar za saradnju sa privredama u tranziciji usmjerava pružanje savjeta i pomoći iz širokog spektra ekonomskih pitanja ka zemljama centralne i istočne Evrope i bivšeg Sovjetskog Saveza koje su zakoračile u reforme. Program PHARE obezbjeđuje finansijsku podršku svojim zemljama - partnerima u centralnoj i istočnoj Evropi sve dok one ne budu spremne preuzeti obaveze koje proizilaze iz članstva u Evropskoj uniji.

Programi PHARE i SIGMA opslužuju iste zemlje: Albaniju, Bosnu i Hercegovinu, Bugarsku, Češku Republiku, Estoniju, bivšu jugoslovensku Republiku Makedoniju, Mađarsku, Latviju, Litvaniju, Poljsku, Rumuniju, Slovačku i Sloveniju.

Program SIGMA je uspostavljen 1992. godine i djeluje u okviru Službe za menadžment u javnom sektoru pri OECD-u. Ova služba pruža informacije i vodi stručne analize o metodama upravljanja u javnom sektoru, namijenjene donosiocima odluka, te pospješuje kontakte i razmjenu iskustava među rukovodećim osobljem u javnom sektoru. Zemljama korisnicima ovog programa SIGMA nudi pristup mreži iskusnih rukovodećih službenika iz oblasti javne uprave, zatim uporednim informacijama i stručnom poznavanju koje posjeduje Služba za menadžment u javnom sektoru.

Cilj programa SIGMA jeste da:

- pruži pomoć zemljama korisnicima u potrazi za kvalitetnim načinom upravljanja koji bi poboljšao učinkovitost javne uprave i unaprijedio demokratske vrijednosti i ponašanja, te poštivanje vladavine zakona kod zaposlenih u javnom sektoru;
- pruži pomoć u izgradnji unutarnjih kapaciteta centralnih organa vlasti kako bi se mogli suočiti sa širim međunarodnim izazovima i evropskim integracijama;
- podržava inicijative Evropske unije i drugih donatora koji pomažu zemlje korisnike u reformi javne uprave, kao i da doprinese koordinaciji donatorskih aktivnosti.

Ova inicijativa, u svom cjelokupnom djelovanju, daje visoki prioritet pospješivanju međuvladine saradnje. Sadržaj te saradnje se sastoji od pružanja logističke podrške formiranju mreže stručnjaka iz oblasti javne uprave na području centralne i istočne Evrope, kao i između njih i njihovih kolega u drugim demokratskim zemljama.

Program SIGMA djeluje u pet stručnih oblasti: strategija države naspram reforme uprave, kontrola procesa donošenja odluka, upravljanje troškovima, upravljanje državnom službom i, na kraju, upravni nadzor. Potrebno je napomenuti da jedan od odsjeka Službe za informisanje objavljuje štampane i elektronske verzije materijala o temama iz oblasti menadžmenta u javnom sektoru.

Predgovor

Postupak revizije javnih nabavki ima namjeru pružiti garancije za djelotvoran pravni lijek u slučaju podnošenja prigovora na ugovor o javnoj nabavci. Ova publikacija pomaže zemljama centralne i istočne Evrope da uoče onaj postupak revizije javnih nabavki koji najviše odgovara posebnostima svake zemlje. Ove zemlje trenutno prilagođavaju svoje zakonodavstvo u oblasti javnih nabavki sa tzv. "Smjernicama o pravnim lijekovima" koje je donijelo Vijeće Evropske unije. U aneksu ove publikacije se nalaze prikazi sistema razmatranja prigovora na ugovore o javnim nabavkama u jedanaest zapadnih i istočnoevropskih zemalja. Cilj je omogućiti stvaranje modela institucionalne reforme u zemljama centralne i istočne Evrope.

Mnogi autori su doprinijeli u pisanju ove publikacije, uključujući tu i izradu prikaza sistema razmatranja prigovora i postupaka revizije javnih nabavki. Autori su nabrojani po abecednom redu:

Joël Arnould (Francuska) (j.arnould@simeonassociates.com), Peter Bennett (Velika Britanija) (peter.bennett@hm.treasury.gov.uk), Peder Blomberg (Švedska) (peder.blomberg@hifab.se), Ingo Brinker (SR Njemačka) (bk2@stu.gleiss-law.com), Steen Bruun-Nielsen (Danska) (sbn@indigo.ie), Glenn Fletcher (Velika Britanija) (glennf@achilles.co.uk), Gabriella Fribicz (Mađarska) (ertesito@mail.kerszov.hu), Piotr-Nils Gorecki (Poljska) (sigma.contact@oecd.org), Elina Laurinen (Evropska komisija, Brisel) (elina.laurinen@cec.eu.int), Jean-Philippe Nadal (Francuska) (106026.1745@compuserve.com), Unto Kariniemi (Finska) (unto.kariniemi@hansel.fi), Daniel Spinelli (Italija) (dspinel@tin.it), Franz Vos (Nizozemska) (frans.vos@nic-int.nl) i Gösta Westring (Švedska) (gosta.westring@cederq.se). Projektom je rukovodila Cynthia Walker (cynthiawalker@attglobal.net).

Ukoliko bi čitaoci imali dodatnih pitanja vezano za ovu publikaciju, za odgovore je zadužen Piotr-Nils Gorecki, upravitelj programa SIGMA za oblast javnih nabavki na pomenutoj adresi.

Sve publikacije programa SIGMA su dostupne na Internet stranici SIGMA ili preko pomenute adrese.

Ova publikacija je objavljena pod odgovornošću generalnog sekretara OECD-a.

Sažeti pregled

Za one zemlje centralne i istočne Evrope koje se spremaju za članstvo u Evropskoj uniji, domaće zakonodavstvo u oblasti javnih nabavki mora biti usklađeno sa Smjernicama Vijeća Evropske unije o javnim nabavkama¹. Ove bitne odredbe o javnim nabavkama podrazumijevaju dvije smjernice koje se posebno bave pravnim lijekovima. Tzv. Smjernice o pravnim lijekovima² treba da osiguraju, kroz postupak revizije, pravni lijek za one nabavke koje nisu provedene na pravedan i transparentan način. Sveukupan cilj tih smjernica je dostupnost djelotvornog i brzog pravnog lijeka.

Postupci revizije u domaćim pravnim sistemima koji ispunjavaju ciljeve evropskih “Smjernica o pravnim lijekovima” treba da su tako osmišljeni da omoguće ispravno vođenje javnih nabavki i moraju biti u skladu sa domaćim procedurama nabavki, koje su i same zasnovane na standardima evropskih propisa.

¹ Smjernice o javnim nabavkama koje se primjenjuju u zemljama članicama Evropske unije su sljedeće: Smjernica Vijeća EU broj 92/50/EEC, od 18. juna 1992. godine, vezano za procedure koordinacije prilikom sklapanja ugovora o javnim uslugama; Smjernica Vijeća EU broj 93/36/EEC, od 14. juna 1993. godine, vezano za procedure koordinacije prilikom sklapanja ugovora o javnom snabdijevanju; Smjernica Vijeća EU broj 93/37/EEC, od 14. juna 1993. godine, vezano za procedure koordinacije prilikom sklapanja ugovora o javnim radovima; Smjernica Vijeća EU broj 93/38/EEC, od 14. juna 1993. godine, vezano za procedure nabavke u organima koji djeluju u sektoru snabdijevanja vodom, električnom energijom, transporta i telekomunikacija; te dvije tzv. Smjernice o pravnim lijekovima, koje su nabrojane u fusnoti broj 1. Za sve daljnje informacije, vidjeti tekst smjernica u cijelosti na web stranici “Eur-lex” Evropske unije: <http://europa.eu.int/eur-lex/index.html>. Posebno koristiti pretraživač “legislation in force” na web stranici: http://europa.eu.int/eur-lex/en/search_lif_simple.html i ukucati godinu i broj svake od smjernica. N.B. (važno): 10. maja 2000. godine Evropska komisija je usvojila prijedlog za paket propisa kojim se pojednostavljaju i modernizuju smjernice u oblasti javnih nabavki. Trenutno se nacrti tih propisa nalaze u raznim fazama zakonodavne procedure u Evropskom parlamentu i Vijeću EU. Radi se o dugoj proceduri koja može rezultirati i amandmanima na prijedlog propisa Evropske komisije. U međuvremenu, Evropska komisija savjetuje zemljama kandidatima za članstvo u Evropskoj uniji da nastave sa prenošenjem teksta postojećih smjernica u njihovo domaće zakonodavstvo. Za dodatne informacije vidjeti izvještaj za štampu Evropske komisije broj IP/00/461, dostupan preko Interneta na stranici <http://simap.eu.int>

² Vidjeti fusnotu broj 1 u dijelu koji se naročito odnosi na evropske “Smjernice o pravnim lijekovima”.

U osmišljavanju i provođenju postupka revizije javnih nabavki, svaka od zemalja treba da razmotri slijedeće:

1. Mehanizam razmatranja prigovora. Nezavisni organ ili organi (upravni ili pravosudni) trebaju da imaju nadležnost revizije predmeta i pravo da zahtijevaju ispravku ugovora (najvjerojatnije putem pritisaka kaznama za neispunjenje obaveza). Nadležnost dosuđivanja plaćanja odštete treba da ostane kod pravosudnog organa.
2. Vrsta organa revizije. Uspostavljanjem nezavisnog organa priznaje se potreba za specifičnim stručnim znanjem prilikom razmatranja prigovora i potreba za brzim djelovanjem.
3. Sticanje prava na poduzimanje pravne radnje. "Pravo tužbe" bi trebalo biti omogućeno svim isporučiocima, ali bi neke zemlje centralne i istočne Evrope mogle poželjeti da dozvole domaćim nadzornim organima "ex officio" djelovanje.
4. Pouka o pravnom lijeku se nalazi u svim ugovorima ili samo u onima koji prevazilaze prag postavljen evropskim propisima? Većina ugovora je ispod ovog praga, i zato se savjetuje dostupnost pravnog lijeka bez obzira na visinu ugovora.
5. Vremensko ograničenje za pristup postupku revizije. Korektivno djelovanje bi trebalo omogućiti barem do dana zaključenja ugovora.
6. Odnos naspram postupka zasnovanog na modelu UNCITRAL. Zemlje koje su već uvele odredbe zasnovane na pravnom modelu UNCITRAL³ bi radije trebale preraditi te odredbe nego graditi cjelokupan novi sistem.

³ Ranih '90-ih, većina zemalja centralne i istočne Evrope se odlučila podesiti svoje pravo javnih nabavki po uzoru na ovaj pravni sistem. UNCITRAL je skraćenica za Komisiju Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovačko pravo. Za dodatne informacije o pravnom modelu UNCITRAL-a za nabavku robe, gradnju i usluge sa vodičem za uvođenje propisa iz 1994. godine konsultovati web stranicu: <http://www.uncitral.org>

Ovih šest tačaka podržavaju cilj “Smjernica o pravnim lijekovima” kojim se osnažuje evropsko pravo javnih nabavki; pravni lijekovi su pravne prirode i namijenjene su da opslužuju interese svake zemlje u ostvarivanju dobiti od javnih nabavki.

Ne bi trebalo smatrati da su domaće zakonodavstvo u oblasti javnih nabavki i prateći postupci revizije dovoljni sami po sebi; čvrsto se preporučuje zemljama da obezbijede da postupci revizije budu podržani efikasnim organizacionim strukturama kojima se dobro upravlja, te da na snazi budu djelotvorni sistemi kontrole upravljanja i interne revizije. Pored toga, zemlje bi trebale poduzeti aktivnosti na unapređenju znanja i iskustava službenika koji rade sa javnim nabavkama, putem pažljivo ciljanih procedura zapošljavanja i programa stručne obuke.

UVOD

Smjernice Vijeća Evropske unije o javnim nabavkama⁴ imaju za cilj obezbijediti da javne nabavke budu otvorene za konkurenciju na širem evropskom tržištu i da isporučioци i ponuđači usluga u bilo kojoj zemlji članici Unije imaju jednake mogućnosti natjecanja na tenderima i sklapanja ugovora o javnim nabavkama. Ova pravila čine važan element programa unutrašnjeg tržišta Evropske unije. Materijalni propisi o javnim nabavkama imaju potporu u tzv. Smjernicama o pravnim lijekovima⁵, čiji je cilj obezbijediti istinsko poštivanje evropskih propisa o javnim nabavkama.

U pravnom sistemu evropskih zajednica, pravne lijekove u oblasti javnih nabavki karakterišu:

1. Obaveza zemalja članica da učine odgovarajuće pravne lijekove dostupnima u domaćem pravnom sistemu (zasnovano na Smjernicama Vijeća EU) i
2. Ovlaštenje Evropske komisije da vrši nadzor nad primjenom evropskih propisa u zemljama članicama (u skladu sa članom 169. Sporazuma o Evropskoj ekonomskoj zajednici).

Evropski propisi u oblasti javnih nabavki trenutno regulišu sektore koji su tradicionalno u nadležnosti domaćih vlada (na državnom i podržavnom nivou) i one koji su obično nazivani sektorima “isključive nadležnosti” (jer u samom početku nisu bili pokriveni evropskim propisima), naročito snabdijevanje vodom, električnom energijom, transport i telekomunikacije. Uzimajući u obzir sadašnje stanje u zakonodavstvu zemalja centralne i istočne Evrope, kao i obim uporedivosti između tradicionalnih sektora i onih “isključive nadležnosti”, ova publikacija će se baviti samo ovim prvim.

⁴ Vidjeti fusnotu broj 1 i precizan sadržaj materijalnih pravila Smjernica Vijeća EU o javnim nabavkama.

⁵ Vidjeti fusnotu broj 1 za precizne navode Smjernica Vijeća EU o pravnim lijekovima.

1. Izbor sistema revizije javnih nabavki

U izboru sistema revizije javnih nabavki, pažnja zemalja treba da bude usmjerena na slijedeće tri faze:

1. Ustanovljavanje ciljeva koje treba ispuniti sistemom revizije;
2. Ustanovljavanje lokalnih ograničenja;
3. Izradu i primjenu izabranog sistema.

1.1. Ustanovljavanje ciljeva

Prvi korak je ustanoviti ciljeve koje treba ispuniti sistemom revizije i nakon toga sačiniti detaljnu analizu sistema.

Sve u svemu, krajnji cilj svakog sistema revizije je djelotvorna primjena i provođenje domaćeg zakonodavstva u oblasti javnih nabavki.

Smjernice o pravnim lijekovima Vijeća Evropske unije su utemeljene na šire postavljanim ciljevima opisanim u prikazanom poglavlju 2.2. Međutim, one ostavljaju zemljama članicama dosta prostora za diskreciju po suštinskim pitanjima tako što se odnose samo na važnije ugovore o javnim nabavkama i ne regulišu uslove koji nisu neposredno vezani za stadij natjecanja. Prema raznovrsnoj praksi zemalja članica Evropske unije, postoje razni načini primjene sistema revizije javnih nabavki kako bi se ispunili zahtjevi pomenutih smjernica.

Jedan od faktora kojim se ponekad mjeri uspjeh ili neuspjeh određenog sistema revizije je i broj prigovora koji se svake godine ulažu kroz sistem, što ima za posljedicu da takvi statistički podaci daju jasne pokazatelje o djelotvornosti ili nedostatku djelotvornosti sistema. Ipak, uopćeno govoreći, broj formalnih prigovora ne predstavlja tačnu mjeru djelotvornosti sistema. Mali broj prigovora može značiti da se sistem dobro primjenjuje ili da se kvalitetno rješavaju sporovi neformalnim putem. To, također, može značiti da se

natjecatelji plaše uložiti prigovor, jer se plaše nepovoljnih posljedica po buduća natjecanja, ili smatraju kako sistem nije pravičan ili djelotvoran. Mnoštvo prigovora može značiti da su oni uloženi samo zato da prouzrokuju odugovlačenje postupka i da spriječe kvalitetno funkcionisanje sistema, ili da je sistem djelotvoran.

1.2. Ustanovljavanje ograničenja lokalnog karaktera

Slijedeća tri faktora se moraju razmotriti pri izboru odgovarajućeg modela:

1. *Organizacija uprave.* Način organizovanja uprave (centralna ili federalna), kao i stepen decentralizacije vlasti (prenos nadležnosti na lokalne nivoe), odnosno njene dekoncentracije (osnivanje područnih jedinica centralnih organa uprave) će uticati na prirodu sistema revizije javnih nabavki i na njegovo funkcionisanje.
2. *Stručnost u oblasti javnih nabavki.* Kvalitetno funkcionisanje sistema revizije javnih nabavki u praksi obično zavisi od količine i kvaliteta znanja koje posjeduju relevantni službenici i ugovarači, kao i drugi akteri uključeni u ovaj proces - arbitri, nadzorni organi i sudije. Također je važno podržati razvoj stručnog “kadra” u oblasti javnih nabavki unutar struktura uprave tako što će se radno mjesto za javne nabavke najprije priznati u sistematizaciji upravnog organa (npr. uspostavljanjem sistema ovjeravanja za adekvatno kvalifikovane službenike), zatim je potrebno ispravno definisati napredovanje kroz karijeru i, napokon, povećati primanja (u okviru ograničenja utvrđenih zakonom o državnoj službi) kako bi se smanjio izazov koji stoji pred službenicima da, kada jednom steknu znanje, napuste javnu službu i odu u privatni sektor.
3. Broj organa koji se bavi javnim nabavkama. Nezamislivo je da sistem revizije javnih nabavki funkcioniše i na isti način u zemlji sa 30 i u zemlji sa dva miliona stanovnika. Na isti način, sistem revizije koji se isključivo svodi na nabavke čija vrijednost prelazi prag propisan evropskim zakonodavstvom neće odgovarati zemljama u kojima je većina nabavki relativno malog obima.

1.3. Izrada i primjena sistema

Nakon što su ciljevi i ograničenja definirani, vlada mora odlučiti koji će sistem revizije javnih nabavki biti proveden. Ovaj dio postupka premašuje običnu izradu i donošenje potrebnih pravnih propisa. Sistem revizije direktno zavisi od uvođenja mjera vezanih za: (1) uspostavljanje pravosudnih i upravnih institucija zaduženih za postupak revizije (priroda, status, materijalna sredstva i zapošljavanje osoblja); (2) obuka osoblja u organima i firmama za javne nabavke, kao i u institucijama nadležnim za reviziju i (3) uspostavljanje informatičkog sistema upravljanja koji će tretirati predmete donijete na preispitivanje. Odgovarajuća budžetska sredstva je potrebno obezbijediti kako bi se ove aktivnosti mogle finansirati.

2. Ostvarivanje ciljeva utvrđenih evropskim propisima

Zemlje kandidati za ulazak u Evropsku uniju moraće, u procesu pristupanja, pretočiti evropske propise u domaće zakonodavstvo.

2.1. Domet Smjernica o pravnim lijekovima

Zemlje članice Unije moraju usvojiti domaće propise o pravnim lijekovima koji su usklađeni sa evropskim smjernicama, ali imaju slobodu u određivanju načina na koji će pravo na pravni lijek biti ostvareno, uzimajući u obzir karakteristike domaćeg pravnog sistema.

Smjernice o pravnim lijekovima, u osnovi, stvaraju dvije obaveze za države članice Evropske unije:

1. Primijeniti/uvesti domaće propise o pravnim lijekovima u oblasti javnih nabavki kojima će se ispuniti ciljevi utvrđeni smjernicama Vijeća Evropske unije i
2. Osnovati organe nadležne za reviziju javnih nabavki.

Važno je napomenuti da podjela između javnog/upravnog prava i privatnog/građanskog prava nosi temeljne posljedice na sistem

pravnog lijeka koji se primjenjuje prilikom kršenja ugovora o javnim nabavkama. Kao rezultat toga, tipičan primjer pravnog lijeka u oblasti javne nabavke u domaćem pravnom sistemu uključuje dvije paralelne radnje:

1. Pravna radnja pred administrativnim pravosudnim organom kako bi se obustavio od izvršenja ili poništio navodni protupravan akt u toku procedure zaključenja ugovora o javnoj nabavci i
2. Pravna radnja pred redovnim sudom u parničnom postupku radi nadoknade štete zbog gubitaka što ih je pretrpio oštećeni ponuđač, a koja je nastala kao rezultat protupravnog akta ili odluke.

2.2. Širi ciljevi evropskih smjernica

Važno je shvatiti ciljeve koji su postavljeni u Smjernicama o pravnim lijekovima, jer oni vidljivo utiču na oblikovanje domaćeg sistema revizije javnih nabavki koji mora biti u skladu sa tim smjernicama. Ukratko, radi se o tri cilja:

1. Djelotvorna primjena zakonodavstva u oblasti javnih nabavki. Kada su donesene smjernice o javnim nabavkama robe, radova i usluga, uvidjelo se da će one ostati bez učinka ako se ne uspostavi efikasan sistem kontrole tih nabavki u svakoj od zemalja članica Unije. Evropsku zajednicu ne zanimaju sporovi usljed neuspjeha u isporuci robe od izvođača i usluga koje su predmetom potpisanog ugovora; u središtu pažnje je poštivanje procedure za javnu nabavku.
2. Prepuštanje inicijative nadzora najmanje dvojici, glavnih aktera koji imaju direktan interes da se principi iz evropskih propisa o javnim nabavkama ispoštuju, a radi se, prije svega, o:
 - firmama sa pravom pristupa zaključivanju ugovora koji moraju slijediti smjernice Vijeća Evropske unije. (Firma koja je greškom isključena iz procedure javnog naječaja može pokrenuti postupak revizije ugovora i ona ima direktan interes za provedbu zakona. Ovo je primjer ekonomske demokratije u akciji, jer su ekonomski

akteri ovlaštene za vršenje pritiska kako bi njihovi zahtjevi za učešćem u proceduri javne nabavke bili ispunjeni).

- Evropskoj komisiji, čija se uloga sastoji u nadzoru ispravne primjene zakona.
3. Dodjela nadležnosti za donošenje odluka onim organima koji su nezavisni od izvršne vlasti, pogotovo otvarajući prostor za sudsko preispitivanje ugovora.

2.3. Specifični parametri

Procedura javnog natječaja obično se završava potpisivanjem ugovora o javnoj nabavci. Ugovorne strane tada stižu prava i obaveze koje u određenoj mjeri ostaju van dometa postupaka revizije.

U većini zemalja članica Evropske unije, zaključeni ugovor postaje obavezujući za ugovorne strane i više se ne može osporavati, čak iako se pojedini akti prije čina potpisivanja ustanove kao protupravni. Zbog toga se smatralo za potrebno omogućiti intervenciju prije zaključivanja ugovora, a u svrhu uspostavljanja djelotvornog pravnog lijeka u proceduri javnih nabavki. Time se daje mogućnost članicama Evropske unije da uspostave sistem revizije ugovora u okviru kojeg će biti moguće:

- Donijeti privremene mjere radi obustave procedure javne nabavke;
- Donijeti brzu odluku kako se ne bi previše odužio prekid u nabavci i
- Korigovati akte kojima će se ispraviti nepravilnosti i dopustiti da se procedura privede kraju u skladu sa odredbama smjernica Vijeća EU.

Evropsko zakonodavstvo time želi postići obnovu procedure od nezavisnih organa i, u konačnici, od pravosudnih organa u smislu odredaba člana 234. Sporazuma o Evropskoj ekonomskoj zajednici

koji su nezavisni kako u odnosu na javnog ponuđača tako i na organ nadležan za reviziju.

2.4. Neusklađenosti sistema revizije u zemljama centralne i istočne Evrope

U ranim '90-tim, u vrijeme kada je većina zemalja centralne i istočne Evrope donosila prve pravne propise o javnim nabavkama, jedini međunarodno priznati model zakona je bio onaj koji je tokom niz godina sačinjen u okviru UNCITRAL-a⁶, tj. Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovačko pravo, sa sjedištem u Beču. Pošto su mnoge smjernice Vijeća EU donijete nakon izrade ovog modela, većina zemalja centralne i istočne Evrope je svoje prve pravne propise odlučila zasnovati upravo na modelu zakona UNCITRAL-a.

Ovo može stvoriti izvjesne poteškoće, jer pravila sadržana u modelu zakona UNCITRAL-a nisu identična sa onima iz smjernica Vijeća EU.

Pored toga, mjera u kojoj su sistemi revizije po modelu UNCITRAL-a kompatibilni sa sistemom koji počiva na pravu EU je ograničena. Do sada, Evropska komisija se nije formalno očitovala po tom pitanju, mada je pokrenula veliki broj postupaka protiv država članica zbog neispunjavanja obaveze prenosa EU smjernica u domaće pravne sisteme.

Neke države centralne i istočne Evrope preispituju svoje sisteme revizije kako zbog toga što su same nezadovoljne tim sistemima, tako i zbog pitanja koje je Evropska komisija uputila povodom provedbe *acquis communautaire*-a.

Pa ipak, druge su zemlje tog regiona, ne poštujući zahtjeve smjernica Vijeća EU, osnovale specijalne organe za reviziju javnih nabavki čiji je formalan proceduralan okvir u pojedinim slučajevima toliko detaljan da ugrožava djelotvorno i blagovremeno odlučivanje.

⁶ Za više informacija, konsultirati web stranicu UNCITRAL-a, na <http://www.uncitral.org>

Ti specijalni organi za reviziju ne mogu biti smatrani potpuno nezavisnim: osoblje koje razmatra prigovore nije iz reda profesionalnih sudija nego se radi o stručnjacima javnih nabavki koje posredno ili neposredno imenuje organ vlasti nadležan za javne nabavke.

Čini se da su takve institucije izvan okvira kojeg je postavila Evropska unija u kojem se očekuje da osoblje zaduženo za provođenje postupka revizije bude neovisno imenovano, kako bi bilo dovoljno kompetentno za presuđivanje. Strane potpisnice ugovora o javnoj nabavci sve više potežu za arbitražom, pogotovo u oblasti međunarodne trgovine, kako bi našle kompromis u slučaju razmimoilaženja. To se često dešava i zbog toga što se ugovorima ne predviđaju sve okolnosti, odnosno oni sadrže nejasnoće. Spor se onda radije rješava arbitražom kojom se traži inicijalni duh ugovora.

2.5. Različitost modela revizije u zemljama članicama Evropske unije

Evropske institucije su objavile mnoštvo relevantnih publikacija⁷ o rješenjima na snazi u zemljama članicama, te časopisa, kao onaj pod nazivom *Public Procurement Law Review*.

U suštini, postoje tri osnovna načina na koji zemlje članice provode smjernice o pravnim lijekovima:

⁷ Na primjer vidjeti tzv. Zeleni papir Evropske komisije pod naslovom "Exploring the Way Forward", COM (96)583 final, od 27. novembra 1996. godine. Ovaj dokument sadrži komentare o primjeni smjernica o pravnim lijekovima u zemljama članicama i preporuke za jačanje procedura u toj oblasti. Nakon odgovora zemalja članica, Evropska komisija je predložila nekoliko mjera u komuniqueu *Public Procurement in the European Union*, COM(98)143 final, od 11. marta 1998. godine, koje treba da budu uvedene u režim javnih nabavki Evropske unije u slijedećih pet godina. Vidjeti, također, publikaciju Savjetodavnog komiteta za javne nabavke/ Savjetodavnog komiteta za otvaranje procedure javnih nabavki iz 1997. godine pod naslovom *Study on the Remedies Applied in the Member States in the Field of Public Procurement (final report)*, CCO/97/13, CC97/12-EN, u izdanju Generalne direkcije broj XV Evropske komisije koja je nadležna za unutrašnje tržište i finansijske usluge, Brisel.

- Usvajanjem kratkog statuta ili uredbe. To je slučaj sa Danskom, Francuskom, SR Njemačkom, Irskom, Italijom i Luxemburgom.
- Uvrstanjem odredaba iz smjernica u domaći pravni akt šireg dometa koji sadrži i “poglavlje o pravnim lijekovima”. To je slučaj sa Austrijom, Finskom, Nizozemskom (samo u slučaju ugovora o izvođenju radova), Švedskom i Ujedinjenim Kraljevstvom.
- Oslanjajući se na postojeće pravne propise kako bi se sprovele smjernice o pravnim lijekovima. To je slučaj sa Belgijom, Grčkom, Nizozemskom (svi drugi ugovori osim o izvođenju radova), Portugalom i Španijom.

Za više informacija, vidjeti u aneksu prikaz sistema za reviziju javnih nabavki u zemljama članicama.

3. Vrsta organa nadležnog za reviziju javnih nabavki

Postupak revizije je predmet žustrih rasprava između zemalja članica Evropske unije i Evropske komisije. Zato bi zemlje kandidati za članstvo u Uniji trebale obratiti pažnju na ta da svaka predložena promjena u njihovom sistemu revizije bude u skladu sa smjernicama EU. Ako su smjernice jasne u pogledu vrste mjera koje treba poduzeti, glavne razlike u pristupu tim mjerama između zemalja članica se tiču:

1. Vrste organa koji razmatra prigovore i žalbe;
2. Stepenu upravnog postupka, ukoliko je on moguć, prije formalnog postupka revizije, budući da smjernice EU dozvoljavaju ulaganje preliminarnih prigovora određenom upravnom organu.

3.1. Preliminarna revizija od organa za nabavke

Smjernicama EU se dozvoljava uspostavljanje obaveznog postupka revizije pri čemu se prigovor prvo upućuje organu nadležnom za nabavke. Postupci za ulaganje prigovora su različiti i kreću se od

ulaganja preliminarnog obavještenja nadležnom organu do uspostavljanja upravnog postupka.

3.2. Obavezna preliminarna revizija u svrhu postizanja međusobnog sporazuma

Ova vrsta revizije se može naći u nekoliko zemalja. Njom se organu koji daje saglasnost na nabavku omogućava da reaguje prije nego što predmet bude proslijeđen sudu. Glavni problem je izbjeći spor tako što će se organu vlasti omogućiti da napravi korekcije. Niti jednom drugom organu, osim organu nadležnom za nabavke, nije dozvoljeno da intervenira u svrhu izbjegavanja spora.

3.3 Revizija u prvostepenom postupku koju vrši nadležni nezavisni organ

U skladu sa EU smjernicama, u pojedinim zemljama članicama Evropske unije se predmeti u prvostepenom postupku šalju posebnom nezavisnom organu, koji je specijalizovan za slučajeve javnih nabavki. Odluke ovog organa mogu biti osporene na sudu, ukoliko to domaći zakon dozvoljava.

3.4. Revizija isključivo putem sudskog preispitivanja

U nekim zemljama članicama Evropske unije domaći zakon omogućava ulaganje prigovora na odluku organa nadležnog za javne nabavke domaćim sudovima. To predstavlja najlakši način provođenja evropskog zakonodavstva, pošto smjernice Vijeća EU takav način revizije smatraju obaveznim, u najmanju ruku u posljednjoj instanci.

Da li je nadležni sud specijalizovan za preispitivanje predmeta koji podliježu pod javno pravo, zavisiće od pravnog sistema svake od zemalja. U Velikoj Britaniji se, na primjer, takvi predmeti razmatraju na redovnim sudovima. I doista, pravni sistem te zemlje je u potpunosti drugačiji od pravnog sistema Francuske u tome što se razgraničenju između javnog i privatnog prava pridodaje mnogo manja važnost. Onaj pravni sistem koji ima razvijenu mrežu lokalno nadležnih sudova može se smatrati pogodnijim za ulagače prigovora,

dok, opet, sistem u kojem su specijalizovane sudije iz upravnog prava mogu pružiti određenu garanciju za stručnost i profesionalnost. Međutim, centraliziran sistem čini reviziju lakšom za provođenje i olakšava usavršavanje sudija koji presuđuju u slučajevima javnih nabavki.

3.5. Sudsko preispitivanje u posljednjoj instanci

S obzirom na to da se ne radi o sistemu koji je isključivo zasnovan na reviziji putem sudskog preispitivanja ugovora, smjernice Vijeća EU zahtijevaju od zemalja članica da uvedu sudsko preispitivanje, barem u posljednjoj instanci.

Sve članice Evropske unije koje su ispravno uvrstile tekst smjernica u domaći pravni sistem obezbjeđuju takav sistem.

Međutim, postoje veća razmimoilaženja. Glavni problemi se javljaju usljed različitog koncepta javnih nabavki koji ima svaka od zemalja, kao i usljed pravne prirode akta o javnoj nabavci - akt privatnog ili javnog prava. Neki pravni sistemi priznaju pojam javnog prava i imaju posebne sudove nadležne za razmatranje predmeta koji podliježu javnom pravu, čineći ponekad odvojenu pravosudnu hijerarhiju. Te zemlje se mogu svrstati u tri kategorije:

- Zemlje koje imaju pristup javnog prava pri razmatranju predmeta o javnim nabavkama. Kako odluke organa vlasti tako i sam ugovor o javnoj nabavci spadaju u nadležnost administrativnih sudova koji primjenjuju propise i načela javnog prava.
- Zemlje koje tretiraju različito (1) odluke odvojene od ugovora (uključujući proceduralne akte koji podliježu reviziji prije potpisivanja) na koje se primjenjuju propisi javnog prava o poništavanju i koje spadaju u nadležnost administrativnih sudova, i (2) štete prouzrokovane tim odlukama i sam ugovor o javnoj nabavci, na koje se primjenjuju propisi privatnog prava i koji isključivo spadaju u nadležnost redovnih sudova. (U ovim zemljama ulagači prigovora su primorani pokrenuti dva uzastopna postupka, jedan pred administrativnim sudom radi poništavanja ili

ispravke bespravno donesene odluke i drugi pred redovnim sudom radi presuđivanja odštete).

- Zemlje koje priznaju pojam javnog prava, ali prisustvo organa vlasti kao strane ugovornice ne smatraju dovoljno jakim osnovom za odvojeno razmatranje predmeta javne nabavke i predmeta koji podliježu trgovačkom pravu. Zemlje ove kategorije nisu imale sveobuhvatne propise u oblasti javnih nabavki prije uvođenja smjernica Vijeća EU i nisu pravile razliku između ugovora o javnim nabavkama i ugovora na koje se primjenjuje obligaciono pravo.

4. Korak dalje od evropskih ciljeva

Smjernice Vijeća Evropske unije o javnim nabavkama primjenjuju se samo na ugovore čija novčana vrijednost prelazi određeni prag, postavljen tim smjernicama. Međutim, u mnogim zemljama se ostali manje vrijedni ugovori, također, regulišu domaćim propisima o javnim nabavkama. Iz ovoga proizilazi pitanje: da li i ti ugovori mogu biti predmetom revizije, i ako mogu, da li se ista pravila i procedure trebaju primjenjivati kao i kod transakcija “iznad postavljenog praga”? Jedna od zemalja je, na primjer, u početku bila prenijela smjernice o pravnim lijekovima u domaće zakonodavstvo tako da je ograničila domet “evropske” revizije ugovora, koji podliježu smjernicama Vijeća EU (naročito onih čija vrijednost prelazi postavljeni prag), ali je kasnije proširila osnov za reviziju na svaki ugovor kojim bi se prekršili propisi o javnim nabavkama, bilo da njihova vrijednost prelazi ili ne prelazi prag postavljen evropskim propisima.

Smjernice o pravnim lijekovima su usredsređene na situacije u kojima je ugovorom navodno prekršen propis o javnim nabavkama i kada oštećeni nabavljač želi izvršiti reviziju ugovora kod nezavisnog organa. Zemlje članice Evropske unije, također, mogu obavezati firme da unaprijed upute obavještenje ili prigovor organu nadležnom za javne nabavke.

Ovo pokazuje da je za zemlje članice Evropske unije, iako u različitom stepenu, važno ispuniti širi cilj prevencije od kršenja administrativnih propisa. Time se interno, odnosno administrativno, prilazi problemu kršenja propisa u slučajevima u kojima institucija, koja nema nezavisan status u odnosu na izvršnu vlast, treba da izvrši reviziju proceduralnog akta za koji se smatra da nije pravno valjan. Takva rješenja ne priznaje Evropska unija, jer se ne radi o nezavisnoj instituciji. Ipak, njima se može bitno uticati na praksu organa izvršne vlasti. U zavisnosti o cilju koji se želi postići, rješenja mogu biti manje ili više ambiciozna:

- U nekim slučajevima, organi vlasti nadležni za javne nabavke sistematski imaju pravo mijenjati i dopunjavati nepropisno sačinjene akte prije nego što na to budu pozvani od nekog drugog organa vlasti;
- U drugim slučajevima, uspostavlja se specijalni odjel ili organ za reviziju radi osnaživanja sistema i ispravljanja nepropisno donesenih odluka prije nego što ove posljednje postanu konačne i prije nego što se pokrene postupak predviđen "evropskom" revizijom. Ovdje se radi o aktivnom cilju, kada izvršna vlast odluči da interveniše radi nadzora radnje nadležnih organa za javne nabavke.

Djelotvornost navedenih procedura varira od zemlje do zemlje, u zavisnosti o toga kako se propisi provode u praksi:

- Inicijativa za pokretanje postupka revizije je prepuštena nabavljaču (u pravnom smislu riječi, to je oblik hijerarhijske revizije ili rješavanja spora obostranim sporazumom) ili je prenijeta i na neke organe vlasti; tada efikasnost postupka zavisi od mehanizma ulaganja prigovora i od kvalitete informacionih sistema i procedura kontrole na koju se taj postupak oslanja;
- Ovlast kontrole administrativnih organa nad organima nadležnim za javne nabavke može se vršiti neposredno (poništanje ili obustavljanje odluka, odlučivanje umjesto organa nadležnog za javne nabavke itd) ili posredno (pozivajući se na moralni autoritet

ili stručnost, odnosno na ovlast prosljeđivanja predmeta nezavisnom organu, nadležnom za formalni postupak revizije itd).

Pošto je u većini zemalja članica EU uveden postupak administrativne prevencije kršenja propisa, vrijedi zapitati se zašto je to učinjeno. Ovom prilikom se može povući paralela sa načinom na koji Evropska komisija provodi evropske propise. Izvršni organ zemlje članice želi, na primjer, ovlastiti domaći organ nadležan za javne nabavke da nadgleda ispravno provođenje propisa. Razlozi za takav potez variraju od zemlje do zemlje:

- Može biti da nadgledanje zasnovano na reviziji koju inicira nabavljač nije adekvatno i da je cilj imati sistematičnije nadgledanje. Ako se provođenje propisa smatra pokazateljem kvalitetnog upravljanja, onda možda nije dovoljno osloniti se na firme iz privatnog sektora, pogotovo nabavljače, da prate njihovo provođenje. Ovo je svakako još bitnije ukoliko se firme suzdržavaju da ulažu prigovore iz straha od osвете organa nadležnog za javne nabavke, koji ima moć.
- Možda se postupak revizije kojeg iniciraju nabavljači smatra nedjelotvornim. Zbog neadekvatnosti pravnog sistema ili neefikasnosti pravosudne mašinerije, intervencija izvršne vlasti je tada možda neposrednija i bolja za ispravku odluka koje su na nepropisan način donijeli organi nadležni za javne nabavke.
- Možda se, u suprotnom, posljedice postupka revizije kojeg iniciraju nabavljači mogu pokazati kao veoma štetne: izvršna vlast može tražiti da se poduzme sve kako bi organi nadležni za javne nabavke izbjegli donošenje nepropisnih odluka. Uvođenje sistema revizije po ugledu na onaj Evropske unije je jedan od evropskih zahtjeva, ali je krajnji cilj poduzimanje naprednih koraka kako bi se osigurala zakonitost procesa donošenja odluka.

Posebno vezano za provedbu evropskih propisa pod nadzorom Evropske komisije, cilj treba biti izbjegavanje naknadnog osporavanja postupka revizije kojeg može pokrenuti Komisija. Politika izbjegavanja vođenja sporova može predstavljati opšti cilj izgradnje

kapaciteta organa nadležnih za javne nabavke u primjeni propisa, nagovarajući ih ili vršeći pritisak na njih s ciljem da isprave svaku počinjenu grešku.

5. Zaključak i preporuke

U procesu pripreme za članstvo u Evropskoj uniji, zemlje centralne i istočne Evrope moraju uvesti takve procedure revizije ugovora o javnim nabavkama koje teže ka ispunjenju ciljeva postavljenih smjernicama Vijeća EU o pravnim lijekovima. Prvo, te procedure bi trebale biti proaktivne prirode i osigurati da se javne nabavke izvode na korektan način, u skladu sa domaćim propisima o javnim nabavkama zasnovanim na pravu Evropske unije. Drugo, procedure revizije bi trebale omogućiti nezadovoljnim isporučiocima da dobiju odštetu radi pokrivanja bilo koje vrste gubitaka koji mogu proisteći zbog kršenja procedure o javnim nabavkama.

U procesu formulisanja i provođenja procedura revizije, zemlje bi trebale voditi računa o slijedećem:

1. *Mehanizam razmatranja prigovora.* Nezavisni organ ili organi (administrativni ili pravosudni) bi trebali biti ovlašteni za razmatranje prigovora i odlučivanje o prinudnom djelovanju (moguće putem prijetnje kaznama zbog kršenja procedure). Sudovi bi trebali zadržati ovlast presuđivanja o odšteti.
2. *Vrsta organa nadležnog za reviziju.* Uspostavljanjem nezavisnog organa priznaje se potreba za specifičnim stručnim kvalifikacijama prilikom razmatranja prigovora, kao i potreba za ubrzanim djelovanjem.
3. *Pravo na poduzimanje pravne radnje.* “Pravo na pokretanje postupka” bi trebalo garantovati svim isporučiocima, ali neke zemlje centralne i istočne Evrope mogu zahtijevati djelovanje *ex officio* koje bi poduzeo domaći organ za nadzor nabavki.

4. *Pravo na pravni lijek važi za sve ugovore ili samo za one čija novčana vrijednost prelazi prag postavljen EU propisima?* Većina ugovora se zaključuje na vrijednost koja je ispod ovog praga i stoga se savjetuje pružanje prava na reviziju ugovora bez obzira na veličinu ugovora.
5. *Vremensko ograničenje pristupa proceduri revizije.* Prisilna radnja bi trebala biti omogućena barem do dana potpisivanja ugovora.
6. *Odnos prema procedurama zasnovanim na modelu propisa UNCITRAL-a.* One zemlje koje su već zasnovale njihove procedure revizije na modelu propisa UNCITRAL-a bi trebale dopuniti te procedure, a radije nego ponovo graditi cijeli sistem.

Ovih šest tačaka podržava ciljeve smjernica o pravnim lijekovima kojima se nastoji ojačati provođenje evropskih propisa o javnim nabavkama; pravni lijekovi su pravne prirode i namijenjeni su da služe interesima svake zemlje u sticanju novčane vrijednosti iz ugovora o javnim nabavkama.

Ne bi trebalo smatrati da su domaće zakonodavstvo o javnim nabavkama i popratne procedure revizije dovoljni sami po sebi; zemljama se čvrsto preporučuje da obezbijede uslove kako bi procedure bile oslonjene na efikasne organizacione strukture kojima se kvalitetno upravlja i kako bi se uspostavio efikasan sistem prevencije kršenja procedura putem kontrole upravljanja i interne revizije poslovanja. Pored toga, zemlje bi trebale poduzeti mjere za unapređenje stručnosti i iskustva službenika koji rade na poslovima javnih nabavki putem pažljivo ciljanih konkursnih pravila i programa stručne obuke.

ANEKS:

Prikaz sistema revizije javnih nabavki u različitim zemljama

1. Belgija

Pravni okvir

Belgijske propise koji regulišu pravo na pravni lijek u oblasti javnih nabavki karakteriše podjela nadležnosti između specijalnih administrativnih i redovnih sudova.

Postupak za poništenje odluka upravnih organa može biti pokrenut pred *Državnim savjetom* (belgijski administrativni sud)⁸. Odluke organa za dodjelu javnih nabavki koje se donose prije zaključenja ugovora, naročito odluke o ustupanju ugovora, smatraju se aktima upravnog organa. Međutim, još uvijek nije odgovoreno na pitanje da li pravno lice koje, inače, spada u okvir privatnog prava može biti smatrano upravnim organom, zbog obaveze da djeluju u skladu sa propisima o javnim nabavkama⁹. Kao i u francuskom pravnom sistemu, poništenje odluke ne utiče na ugovor koji može biti osporen pred nadležnim sudom (u Belgiji su to redovni sudovi) na isključiv zahtjev strana potpisnica.

Postupak za poništenje ne obustavlja izvršenje osporene odluke. Postupak za obustavu izvršenja¹⁰ se može posebno pokrenuti pred *Državnim savjetom*. Takva radnja se, u najmanju ruku, može pokrenuti zajedno sa postupkom za poništenje. Uprkos ove nadležnosti Državnog savjeta, redovni sudovi mogu u pojedinim slučajevima dosuditi privremene mjere.

⁸ Član 14. usklađenih zakona o Državnom savjetu.

⁹ Zakon od 24. decembra 1993. godine koji se naročito primjenjuje na pravna lica regulisana propisima privatnog prava, a koja djeluju unutar tzv. isključenih sektora.

¹⁰ Zakon od 19. jula 1991. godine kodificiran u članu 17. usklađenih zakona o Državnom savjetu

Postupak za dosuđivanje odštete se može pokrenuti pred redovnim sudovima koji su jedini nadležni za razmatranje pitanja koja se dotiču “subjektivnih prava”. U slučajevima u kojima je kriterij za dodjelu javnih nabavki najniža ponuda, ponuđač kojem je trebao biti ustupljen ugovor da propisi nisu bili prekršeni automatski ima pravo na nadoknadu štete u visini od 10% od vrijednosti nabavke¹¹. U drugim slučajevima, kandidat za dodjelu nabavke ili ponuđač mogu zatražiti odštetu za gubitak šanse da pobijede na javnom natjecanju za ustupanje ugovora.

Kako sistem funkcionise u praksi?

Postupak za poništenje odluke o dodjeli javne nabavke pred *Državnim savjetom* je dugotrajan (često traje više od dvije godine) i presuda se obično ne donosi prije potpisivanja ugovora i, u najmanju ruku, njegove djelomične primjene. U predmetu “Valonskih autobusa”, na primjer, u kojem je Evropska komisija prosljedila slučaj Evropskom sudu pravde prema članu 169. sporazuma o Evropskoj zajednici, postupak je, također, bio pokrenut pred *Državnim savjetom* koji je donio presudu više od pet i pol godina nakon toga.

Ovlaštenje sudije je ograničeno, jer je diskreciono pravo u većini slučajeva u posjedu organa nadležnog za dodjelu javnih nabavki. Međutim, stopa uspjeha sudskih predmeta nije nimalo zanemariva. Najčešći osnov za poništenje je nedostatak obrazloženja u osporenoj odluci.

Postupci za obustavu odluka organa za dodjelu javnih nabavki su bili predmetom nesuglasica između sekcija *Državnog savjeta* koje pokrivaju flamansko, odnosno francusko govorno područje od samog stupanja na snagu zakona iz 1991. godine. Ove nesuglasice se vrte oko pitanja da li gubitak ugovora, kao i finansijske posljedice toga gubitka po firmu koja se natječe, čini nenadoknadivu štetu koja opravdava obustavu procedure javnog natječaja.

¹¹ Član 15. Zakona od 24. decembra 1993. godine.

2. Danska

Pravni okvir

Poseban režim revizije ugovora o javnim nabavkama nije postojao u Danskoj prije provedbe smjernica Vijeća EU o pravnim lijekovima. Zakon o Odboru za reviziju javnih nabavki¹² je donesen 1995. godine radi provedbe pomenutih smjernica. Zakonom se uspostavlja sistem u kome se prigovori u prvostepenom postupku ulažu kod redovnih sudova ili Odbora za reviziju javnih nabavki (PPB), kojeg je ministarstvo trgovine i industrije osnovalo kao nezavisan organ. Na odluke PPB-a se može izjaviti žalba redovnom sudu. PPB-u u radu pomaže Odbor za konkurenciju, koji čini dio ministarstva trgovine i industrije, i nadležan je za provedbu zakona i pruža mu usluge sekretarijata.

PPB odlučuje o bilo kom navodu kršenja smjernica EU o javnim nabavkama, uključujući i one koje se odnose na sektor javnog snabdijevanja¹³, kao i o kršenjima relevantnih odredaba Sporazuma o Evropskoj zajednici koje se tiču, na primjer, slobodnog protoka robe. To znači da Odbor može vršiti reviziju javnih nabavki čija vrijednost ne prelazi prag utvrđen smjernicama EU.

PPB se sastoji od sudija i nezavisnih eksperata i njime rukovodi odabrani sudija. Status i procedure PPB-a su slične pravosudnim, sa mogućnošću za obje strane u sporu da dostave pismena obrazloženja koja potkrepljuju njihove zahtjeve.

Svaka osoba koja ima pravni interes u pojedinom ugovoru o javnim nabavkama može uložiti prigovor PPB-u. Ovo podrazumijeva i

¹² Zakon, zajedno sa najnovijim izmjenama i dopunama, nosi naziv *Lovbekendtgoerelse nr. 1166 af 20 December 1995 om Klagenævnet for Udbud*. Detaljna pravila o djelovanju Odbora su utvrđena Uredbom Ministarstva trgovine i industrije - *Bekendtgoerelse nr. 26 af 23 Januar 1996 om Klagenævnet for Udbud*.

¹³ Bitna promjena u odnosu na ovaj sektor se tiče revizije ugovora sa kompanijama koje se bave snabdijevanjem gasom i naftom i koji ne spadaju u nadležnost PPB-a, ali se postupak njihove revizije može pokrenuti pred specijalnim trgovačkim sudom (*Soe - og Handelsretten*).

slučajeve u kojima se prigovor zasniva na nedostatku bilo kakve procedure javnog natječaja prilikom zaključenja i ustupanja ugovora o javnim nabavkama. Odbor za konkurenciju i neke poslovne organizacije mogu, također, prihvatati prigovore. Ulagrač prigovora mora platiti troškove u iznosu od 535 eura po ulaganju prigovora i tada se organ nadležan za dodjelu javnih nabavki obavještava o prigovoru i o njegovim razlozima.

PPB može razmatrati sve vrste odluka koje su predviđene smjernicama EU, uključujući i odluku o obustavi procedure javnog natječaja i poništenja protupravnih akata organa nadležnog za javne nabavke. Redovni sudovi ispituju učinke takvih odluka na odnos među potpisnicama ugovora, kada on postoji, u skladu sa općim danskim propisima o obligacionim odnosima. PPB ne može donositi odluke o odšteti, jer je to u isključivoj nadležnosti redovnih sudova.

Kako sistem funkcionise u praksi?

Danas PPB razmatra više od 20 predmeta godišnje¹⁴. Odbor za konkurenciju je učinio dosta na publicitetu odluka PPB-a, koje su pohranjene i lako dostupne. Sudska praksa, također, pruža značajne upute u pogledu vanparničnog rješavanja sporova.

Od 1996. godine, Odbor za konkurenciju razmatra više od 100 predmeta godišnje. On djeluje na osnovi bilo koje vrste prigovora kojeg može uložiti svaka osoba, a na vlastitu inicijativu može uložiti prigovor PPB-u. Odbor nije nadležan za odlučivanje, ali obično organ nadležan za javne nabavke ispoštuje njegove preporuke.

Veliki broj predmeta koji dolaze pred Odbor i PPB je značajan za tako malu zemlju poput Danske. Važno je da se predmeti mogu razmatrati anonimno putem poslovnih organizacija ili Odbora za konkurenciju, jer, u suprotnom, iskustvo pokazuje da mnoge

¹⁴ Tipičan primjer spora se odnosi na navodnu nepotpunost ili nezakonitost dodataka u spisu javnog natječaja, na komuniciranje sa stranama u proceduri prije ili za vrijeme trajanja procedure javnog natječaja, na konfuziju u kriterijima izbora nabavljača i ustupanja ugovora, kao i na pitanje da li rezerve u pogledu ponuđača sačinjavaju alternativnu ponudu.

zainteresovane strane radije izbjegavaju uložiti zvaničan prigovor iz straha od ugrožavanja poslovanja u budućnosti.

3. Francuska

Pravni okvir

U većini slučajeva, administrativni sudovi su nadležni za razmatranje prigovora koji se tiču ugovora o javnim nabavkama, čak i onda kada ustupljeni ugovor i sâm potpada pod oblast privatnog prava. Pravna radnja se, zapravo, ne poduzima protiv ugovora, nego protiv odluke koju je donio organ nadležan za javne nabavke (što je u svakom slučaju organ državne uprave) i koja je “odvojiva” od ugovora.

Prije zaključivanja ugovora, postupak se može pokrenuti kod predsjednika administrativnog suda (“predugovorni postupak”). Predsjednik mora odlučiti u roku 20 dana i može obustaviti proceduru ustupanja ugovora, davati naredbe upravnom organu i poništiti sve mjere koju je ovaj potonji donio, naročito tehničke specifikacije¹⁵. U slučajevima u kojima organ nadležan za javne nabavke djeluje u tzv. “isključenim sektorima” i kada se radi o organu koji potpada pod režim privatnog prava, odnosno djelomično pod režim javnog prava zavisno od slučaja, predsjednik nadležnog suda (administrativni, trgovački ili redovni sud, u zavisnosti od pravnog statusa organa za javne nabavke) samo može izdati sudski nalog organu nadležnom za javne nabavke i nametnuti mu periodičnu kaznu plaćanja kako bi se ispoštovale zakonske obaveze¹⁶.

Nakon zaključenja ugovora, postupak za poništenje odluke javnog organa o dodjeli tog ugovora može biti pokrenut pred administrativnim sudom. Međutim, poništenje odluke o dodjeli

¹⁵ Član L22 Zakonika o administrativnim sudovima i administrativnim žalbenim sudovima.

¹⁶ Član L23 Zakonika o administrativnim sudovima i administrativnim žalbenim sudovima, ili član 11-1 Uredbe br. 91-3 od 3. januara 1991. godine, sa izmjenama i dopunama, i članovi 1441-1 do 1441-3 novog Zakonika o parničnom postupku.

ugovora ne povlači i poništenje samog ugovora. Samo strane potpisnice mogu pokrenuti postupak pred administrativnim sudom (odnosno redovnim ili trgovačkim sudom ukoliko ugovor potpada pod privatno pravo) za poništenje ugovora. Sud, koji je poništio odluku o dodjeli ugovora, može izdati nalog ili izreći periodičnu kaznu plaćanja kako bi prinudio administrativnu vlast da pokrene postupak za poništenje ugovora.

Konačno, zainteresovane strane koje su pretrpjele ekonomski gubitak usljed kršenja propisa o javnim nabavkama mogu pokrenuti pravnu radnju radi dobivanja odštete.

Kako sistem funkcionise u praksi?

Spor o dodjeli ugovora o javnim nabavkama je česta pojava u Francuskoj, ali postojeći pravni lijekovi ne daju rezultat koji očekuju razočarani kandidati na natječaju ili ponuđači: mogućnost dobivanja ugovora do čega je trebalo doći da su se propisi o javnim nabavkama ispoštovali. Na primjer, od ukupno oko 10.000 odluka *Državnog savjeta* (najviši administrativni sud u Francuskoj) usvojenih tokom 1998. godine, samo 131 odluka se odnosila na zakon o javnim nabavkama, a predmet u većini od njih nije bio spor oko procedure javnog natječaja.

Predugovorni postupak prigovora je zamišljen kako bi se uveo djelotvorniji sistem pravnog lijeka. No, na njega se negativno odrazila sudska praksa *Državnog savjeta* koji je odlučio da je takav postupak neprihvatljiv ukoliko je ugovor potpisan nakon njegovog pokretanja, ali prije nego što sudija donese rješenje u predmetu. Ovo se smatra poticajem za upravni organ nadležan za dodjelu ugovora o javnim nabavkama da potpiše ugovor što je prije moguće, naročito ako ima informaciju da postoji rizik od osporavanja njegovog izbora pred administrativnim sudom. Štaviše, zakon propisuje da, prije pokretanja predugovornog postupka, firma koja se natječe mora zatražiti od upravnog organa za javne nabavke da ispuni svoje obaveze, a ako se upravni organ tome ne povinuje, postupak može biti pokrenut tek deseti dan od dana upućivanja tog zahtjeva. Ovo odugovlači postupak i povećava rizik proglašenja postupka neprihvatljivim. Kao

posljedica toga, u mnogim slučajevima mogući postupci nisu ni pokrenuti, jer se smatra da su šanse za uspjeh isuviše male. Vlada je predložila reformske mjere kako bi procedura postala što djelotvornija.

4. SR Njemačka

Pravni okvir

U augustu 1998. godine, nakon dugih diskusija oko provođenja smjernica Vijeća EU o javnim nabavkama, Parlament SR Njemačke je donio novi zakon, pod nazivom “Akt”¹⁷. Njegova suština je uvođenje nove procedure za reviziju javnih nabavki koja garantira djelotvoran pravni lijek prigovorima o kršenju propisa o javnim nabavkama. Novi Akt garantuje i ponuđačima pravo ulaganja takvih prigovora za vrijeme procedure javnog natječaja i na taj način ojačava poštivanje propisa o javnim nabavkama.

Od 1. januara 1999. godine, “Sekcija za javne nabavke” (*Vergabekammer*) je nadležna za odlučivanje po prigovorima koji se ulažu u sporu oko procedure javnog natječaja. Ovaj (nezavisni) upravni organ za reviziju je sastavni dio njemačkog Saveznog kartel ureda (*Bundeskartellamt*).

Strane u postupku pred Sekcijom za javne nabavke su organ za javne nabavke i ponuđač. Također je moguće da druge strane, naročito drugi ponuđači, formalno učestvuju u postupku. Svaka strana u postupku ima mogućnost ulaganja žalbe na odluku Sekcije za javne nabavke.

Postupak sudskog preispitivanja odluka Sekcije za javne nabavke je uveden u nedavno usvojenom Aktu. Osnovan je novi organ, tzv.

¹⁷ Četvrto poglavlje “Akta” protiv prepreka konkurenciji (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränken) od 26. augusta 1998. godine, Savezni “Službeni glasnik” (Bundesgesetzblatt) 1998, i p. 2512.

“Senat za javne nabavke” (*Vergabesenate*) u nivou višeg žalbenog suda (*Oberlandesgericht*). Ovaj Senat čini sastavni dio redovnih sudova u SR Njemačkoj.

Pošto je SR Njemačka federalna država, organi za reviziju javnih nabavki moraju biti osnovani kako na saveznom nivou (npr. Savezni ured za kartel) tako i na državnom nivou (16 njemačkih federalnih jedinica su izabrale dosta različita rješenja za uspostavljanje Sekcije za javne nabavke). Viši žalbeni sud u svakoj od njih nadležan je za razmatranje žalbi na odluke o javnim nabavkama.

Kako sistem funkcionise u praksi?

Sistem pravnog lijeka u proceduri koja ima za predmet kršenje propisa o javnim nabavkama se pokazao kao efikasan, jer se javni natječaj obustavlja za vrijeme trajanja postupka pred Sekcijom za javne nabavke, i ako je žalilac uspješan, i za vrijeme postupka pred Višim žalbenim sudom. Oba ova organa za reviziju, i Sekcija za javne nabavke i Viši sud za žalbe su vezana strogim rokovima kako bi se garantiralo brzo rješavanje sporova o javnim nabavkama. Sekcija za javne nabavke mora riješiti u roku pet sedmica od dana ulaganja prigovora. Na osnovu dostupnih informacija, izgleda da je taj rok bio ispoštovan samo u nekoliko slučajeva. Viši žalbeni sud, također, mora donijeti presudu u razumnom roku, ali vrijeme trajanja tog roka nije precizno utvrđeno zakonom.

Uopšteno gledajući, čini se da novi sistem funkcionise kako na saveznom nivou tako i na nivou federalnih jedinica, mada je potrebno još vremena kako bi se ispitala njegova djelotvornost.

5. Mađarska

Pravni okvir

Zakon o javnim nabavkama¹⁸ sadrži pravila o pravnim lijekovima koji stoje na raspolaganju u Mađarskoj i uspostavlja Arbitražni odbor

¹⁸ Zakon broj XL iz 1995. godine o javnim nabavkama (izmijenjen i dopunjen, Zakonom broj LX iz 1999.)

za javne nabavke kao neovisno administrativno tijelo nadležno za razmatranje prigovora u sporu i/ili povodom kršenja propisa. Zakon detaljno razrađuje ovlasti Arbitražnog odbora, rokove za ulaganje zahtjeva ili pokretanje postupka, prelazne mjere, pravne posljedice i vremenska ograničenja u postupku.

Odbor se sastoji od 13 odbornika koji su zaposleni na puno radno vrijeme i koje imenuje Vijeće za javne nabavke kao centralni organ nadležan za vođenje državne politike javnih nabavki. Svaki odbornik mora proći specijalistički ispit iz oblasti javne uprave/ili upravnog prava, posjedovati univerzitetsku diplomu i najmanje tri godine odgovarajućeg radnog iskustva. Odluke odbora se donose u savjetima od po tri člana, među kojima je uvijek jedan pravnik, a drugi članovi su eksperti iz oblasti koja je predmet spora (npr. informacione tehnologije, inženjering, arhitektura).

Postoje dva načina da se zatraži uspostavljanje Arbitražnog odbora: prvi je putem prijave koju dostavlja organ za dodjelu javnih nabavki, ponuđač ili druga zainteresirana strana čije je pravo ili pravni interes prekršen i koja plati administrativnu taksu od 30.000 forinti; drugi način je u vidu specijalnog zahtjeva kojeg upućuju organizacije ili osobe u skladu sa zakonom. Odbor može donijeti privremene mjere obustave procedure javne nabavke, zabrane zaključivanja ugovora prije njegovog potpisivanja, ili zahtijevati od organa nadležnog za javne nabavke da uključi ponudu isporučioaca.

Ako ugovor još nije potpisan, Odbor može poništiti odluku upravnog organa, nadležnog za dodjelu ugovora o javnoj nabavci. Nakon potpisivanja ugovora, Odbor može ustanoviti da je prekršen zakon i izreći novčanu kaznu. Odbor donosi odluke u roku 15 dana ili, ako je procedura saslušanja potrajala, u roku 30 dana. U izuzetnim okolnostima, rok može biti produžen za dodatnih 10 dana.

Osoba(e) čija su prava ili pravni interesi narušeni može zahtijevati sudsko preispitivanje odluke. Podnesak se dostavi Odboru, koji ga dalje prosljeđuje sudu. Podnošenje zahtjeva ne obustavlja, odnosno ne odlaže automatski izvršenje odluke. Postupak pred sudom u predmetima javnih nabavki ima prioritet nad drugim predmetima. Žalba na odluku prvostepenog suda može se izjaviti žalbenom sudu (u

slučaju javnih nabavki, nadležan je Vrhovni sud). Prosječna dužina trajanja postupka pred prvostepenim sudom je godinu do godinu i po dana; a u slučaju žalbenog postupka, postupak traje dvije do dvije i po godine.

Arbitražni odbor postupa po pravilima općeg upravnog postupka¹⁹. Sudsko preispitivanje odluka odbora je regulisano zakonom o parničnom postupku²⁰, koji dozvoljava manja odstupanja vezano za 'sudsko preispitivanje upravnih akata'.

Kako sistem funkioniše u praksi?

U 1998. godini, Arbitražni odbor je vodio postupak u 318 slučajeva, od kojih je 300 bilo novih predmeta. Donio je 297 odluka, od kojih je 170 bilo odbijanje, a 126 prihvatanje prigovora. Na 78 odluka je izjavljena žalba (oko 30% od ukupnog broja odluka); u 24 slučaja postupak je završen pred prvostepenim sudom, a jedan slučaj je išao na žalbeni sud (Vrhovni sud). Odbor je izrekao novčanih kazni u visini od 84 miliona forinti koje su platile organizacije za koje se ustanovilo da su prekršile propise.

6. Italija

Pravni okvir

U oblasti javnih nabavki, u Italiji se pravi razlika između dvije faze: prva je izbor ponuđača, a druga je izvršenje ugovora nakon njegovog zaključivanja i ustupanja. Prema italijanskom zakonu, fizička lica nemaju neograničena prava ulaganja prigovora protiv organa vlasti, nadležnog za dodjelu javnih nabavki, već mogu samo zahtijevati od da djeluje na odgovarajući način i u skladu sa zakonom (poznato kao "legitimni interes").

¹⁹ Zakon broj IV iz 1957. godine o općem upravnog postupku.

²⁰ Zakon broj III iz 1952. godine o parničnom postupku.

Sa pravosudnog stanovišta, ove dvije faze su oduvijek predstavljale ključnu razliku, jer postoje dva različita pravosudna organa nadležna za razmatranje slučajeva u tim fazama, zavisno da li se radi o interesu građana kao pojedinaca ili o njihovom legitimnom interesu.

Bitno je da Italija ima po jedan administrativni sud u svakoj regiji, koji razmatra žalbe protiv nezakonitih akata organa vlasti i tako štiti legitimni interes građana. Ovi sudovi ne mogu donositi odluke o odšteti (koje su tradicionalno u nadležnosti redovnih sudova i isključivo u predmetima gdje su narušena individualna prava žalioaca), već mogu jedino poništiti nezakonito donesene akte. Posljedica toga je da bilo koji problem koji se pojavi u proceduri javnog natječaja spada u naležnost administrativnih sudova, jer preduzeća ponuđači mogu osporiti djelovanje organa vlasti samo na osnovu zaštite njihovog legitimnog interesa. Međutim, u periodu izvršenja ugovora, od organa vlasti se očekuje da djeluju kao svaka privatna stranka u ugovoru i na taj način mogu biti pozvani na odgovornost poput svake stranke potpisnice koja ne ispuni svoje ugovorne obaveze. Rezultat svega je da se u tim slučajevima prigovori ulažu pred redovnim sudovima.

Kod sklapanja ugovora o izvođenju javnih radova, u Italiji je uveden ubrzani postupak kojim se žalbeni proces smanjuje sa 60 na 30 dana, od momenta ulaganja žalbe na nezakoniti akt organa vlasti. Administrativni sud tada može donijeti hitnu odluku o obustavi izvršenja akta protiv kojeg je uložena žalba. Nadalje, pod uticajem evropskog zakonodavstva (Smjernice organa EU o žalbama, br. 89/665/EC u redovnim sektorima, i 92/13 u specijalnim sektorima), važna novina je nedavno uvedena zakonskim dekretom broj 80/1998, koji administrativnim sudovima daje isključivu nadležnost za razmatranje akata donesenih tokom cijele procedure dodjele i ustupanja ugovora za izvođenje javnih radova, isporuku i usluge vezano za upravljanje javnim službama. Administrativni sudovi mogu odlučivati i o odšteti u ovoj oblasti.

Kako sistem funkcioniše u praksi?

U praksi, žalbama se najčešće osporavaju procedure za dodjelu i ustupanje ugovora ili javni pozivi na natječaj, kao i specifikacije za

koje stranke u postupku smatraju da su nanijele štetu njihovim pravnim interesima.

Međutim, ta se oblast stalno mijenja, što pokazuje i nedavna odluka Vrhovnog žalbenog suda kojom se dosuđuje naknada za pretrpljenu štetu u slučaju kada su legitimni interesi jedne od strana bili narušeni nezakonitim aktom organa vlasti čime se obara jedan od najčvršće utemeljenih principa italijanskog pravnog sistema.

Također je u praksi i sve veći broj vansudski riješenih sporova u oblasti javnih nabavki. Ove metode rješavanja sporova koji se javljaju za vrijeme izvršenja ugovora obično su u vidu arbitraže i u posebnim slučajevima, u vidu “prijateljskih sporazuma”. Bez sumnje, one omogućavaju brže rješavanje sporova nego na redovnim sudovima, čak i kada se zna da je njihov trošak često nezanemariv.

7. Nizozemska

Pravni okvir

Kada je Vijeće Evropske unije donijelo smjernice o pravnim lijekovima u oblasti javnih nabavki kako bi se garantovala adekvatna pravna zaštita svim stranama koje učestvuju na javnom natječaju, Vlada Nizozemske je smatrala da je pravni sistem u toj zemlji već ispunio zahtjeve iz smjernica EU i samo je usvojila jednu Rezoluciju²¹ (*Algemeine Maatregel van Bestuur*) koja navodi da su smjernice EU, također, primjenjive i u domaćem pravnom sistemu.

Tako je započela provedba “vladavine prava” na dva nivoa. Pravna zaštita se, također, odvija na dva nivoa: evropskom i nizozemskom.

²¹ Rezolucija o javnim nabavkama (Besluit overheidsaanschaffingen) od 4. juna 1993. godine, u oblasti nabavki dobara, radova i usluga i Rezolucija o nabavkama u sektoru snabdijevanja (Besluit aanbestedingen Nutssector) od 6. aprila 1993. godine.

Smjernice Evropske unije su zasnovane na principu decentralizacije, jer se pretpostavlja da će strane u sporu u prvostepenom postupku slijediti pravila o pravnim lijekovima koja su na snazi u domaćim pravnim sistemima. Nizozemski organi vlasti su uspostavili dva pravosudna organa za preispitivanje prigovora: nizozemski sud pravde i Arbitražno vijeće (koje razmatra prigovore u oblasti javnih radova).

Kako sistem funkcioniše u praksi?

U praksi, često je važnije u kojoj fazi procedure javnih nabavki se pokreće pravni postupak ulaganja prigovora i žalbi, tj. da li prije ili za vrijeme javnog natječajja, ili nakon što je ugovor ustupljen pobjedniku na natječaju. Naročito je u početnim fazama (početak ili trajanje natječajja), kada kršenje odredaba evropskih smjernica može biti korigovano bez velike štete, važno da zainteresovane strane imaju pristupa brzom i djelotvornoj proceduri za zaštitu njihovih prava.

U preambuli smjernica o pravnim lijekovima se navodi važnost privremenih mjera (npr. obustava javnog natječajja), koje je u Nizozemskoj moguće donijeti u hitnom postupku ili redovnim sudskim nalogom (*spoedprocedure, kortgeding*). Kada se traži arbitraža (npr. u sporu oko javnog natječajja za dodjelu javnih radova), nizozemski sistem pruža mogućnost ubrzane arbitraže (*spoed arbitrage*) tako da brza i djelotvorna konačna odluka može biti donijeta.

Prije ustupanja ugovora pobjedniku javnog natječajja, zainteresovana strana može uputiti zahtjev:

- za njeno uključjenje u proceduru javnog natječajja;
- za izmjenu uputa javnog natječajja (kada ove potonje nisu u skladu sa EU Smjericama);
- za zaustavljanje ustupanja ugovora odabranom preduzeću ili za ustupanje ugovora zainteresovanoj strani.

Nakon ustupanja ugovora, zainteresovana strana može uputiti zahtjev:

- za poništenje ugovora i njegovo ustupanje preduzeću za koje smatra da je trebalo pobijediti na javnom natječaju da su odredbe EU smjernica bile ispoštovane (ovaj zahtjev se može primijeniti samo u izuzetnim slučajevima);
- za odštetu, jer ustupanje ugovora drugoj strani nije opravdano.

U praksi, iznos odštete varira između 6 i 17 % od cijene ugovora; ulagač zahtjeva mora dokazati da je pretrpio istinsku štetu i mora priložiti uvjerljive dokazne materijale koji potkrepljuju tezu da je on imao dobre šanse da pobijedi na natječaju, da je sve bilo organizovano u skladu sa odredbama EU smjernica.

8. Poljska

Pravni okvir

Zakon o javnim nabavkama iz 1994. godine (izmijenjen i dopunjen) daje ugovornim stranama pravo da pokrenu postupak revizije ugovora ukoliko smatraju da je organ vlasti nadležan za javne nabavke narušio njihove pravne interese nepoštujući principe sadržane u zakonu (ove odredbe se ne primjenjuju ukoliko je vrijednost ugovora o javnim nabavkama ispod 30.000 eura).

Postupak revizije počinje kada ponuđač/ugovorna strana uloži pismeni prigovor upravnom organu za javne nabavke. Prigovor mora sadržati razloge za pokretanje postupka i mora biti uložen u roku sedam dana od dana kada je ponuđač/ugovarač mogao saznati o činjenicama koje potkrepljuju pravnu radnju. Upravni organ ne može potpisati ugovor o javnoj nabavci sve dok nije odlučeno po prigovoru.

Ponuđač/ugovorna strana može uložiti žalbu predsjedavajućem Ureda za javne nabavke (PPO), (1) na pravovremenu odluku upravnog organa ili (2) ako prigovor nije riješen u zakonskom roku (sedam dana

od dana ulaganja). Brzina je jedan od vodećih principa na kojima se zasniva žalbeni postupak: žalbu mora razmotriti vijeće sastavljeno od tri arbitra, odabranih sa liste arbitara, u roku 14 dana od dana ulaganja. Predsjedavajući Ureda za javne nabavke vodi spisak arbitara (preko 650 stručnjaka) i rukovodi arbitražnim postupkom unutar Ureda.

Ponuđač/ugovorna strana bira jednog arbitra, upravni organ nadležan za javne nabavke drugog, a trećeg arbitra bira predsjedavajući PPO-a (ako jedna od strana ne uspije izabrati arbitra, predsjedavajući ima tu mogućnost). Predsjedavajući PPO-a imenuje i predsjednika tročlanog arbitražnog vijeća. Arbitri bi trebalo da su neutralni i ne predstavljaju interese strana koje su ih odabrale.

Arbitražno vijeće prihvata ili odbija žalbe i procjenjuje troškove procedure. Gubitnička strana pokriva troškove žalbenog postupka.

Kada prihvati žalbu, arbitražno vijeće može (1) narediti upravnom organu nadležnom za javne nabavke da učini ili ponovi određenu radnju, (2) proglasiti radnju nevažećom (izuzev potpisivanja ugovora o nabavci), ili (3) poništiti proceduru javnog natječaja. Vijeće može da ne dozvoli povlačenje žalbe ili međusobni dogovor zainteresiranih strana. U roku mjesec dana od donošenja odluke, bilo koja strana može podnijeti žalbu sudu tražeći poništenje odluke arbitražnog vijeća.

Kako sistem funkcionise u praksi?

Između 1995 i 1998. godine, broj žalbi upućen predsjedavajućem Ureda za javne nabavke je porastao sa 348 na 1.195 (u 1999. godini gotovo oko 1.400 žalbi).

Od 1.195 žalbi uloženi predsjedavajućem Ureda za javne nabavke tokom 1998. godine, povučeno je njih 125 prije datuma zasjedanja. Od 993 razmatrana predmeta, 635 žalbi je odbačeno, a 356 prihvaćeno. Ostalih 79 žalbi su ostale bez odluke, jer se nisu mogli podmiriti troškovi registracije. Prosječno vrijeme čekanja na odluku arbitražnog vijeća nije prešlo 13 dana, a propisan je rok od 14 dana.

Uredbom Vijeća ministara od 10. marta 1998. godine uveden je zahtjev da ponuđač/ugovorna strana mora izmiriti troškove registracije u momentu ulaganja žalbe.

Najčešći razlog prigovora ili žalbe uloženi arbitražnom vijeću je propust upravnog organa nadležnog za javne nabavke da ocijeni prijedlog za ponudu u skladu sa kriterijima koji su postavljeni u opisu poslova. Drugi čest razlog za žalbe je kršenje zakona o javnim nabavkama tako što se odbijaju prijedlozi za učešće na natječaju bez adekvatnog obrazloženja.

9. Španija

Pravni okvir

U preambuli Zakona o javnim ugovorima iz 1995. godine²² navodi se da pravila o pravnim lijekovima nisu mijenjana ovim zakonom, jer su se smatrala zadovoljavajućim, naročito vezano za provođenje EU smjernice o pravnim lijekovima broj 89/665. Nakon donošenja ovog zakona, Zakon o upravnom postupku je zamijenjen, ali nijedna specifična odredba koja reguliše spor u oblasti javnih nabavki nije usvojena²³.

Sudski postupak može biti pokrenut samo nakon ulaganja prigovora višem organu vlasti, ukoliko takav postoji. Administrativni sudovi su nadležni u ovom slučaju. Oni mogu ukinuti odluke upravnog organa za javne nabavke, naročito one o ustupanju ugovora. Suprotno francuskom i belgijskom zakonodavstvu, u Španiji se ugovori smatraju ništavnim na osnovu činjenice da je odluka o njihovom ustupanju bila ukinuta. Međutim, upravni organ može odlučiti, iz razloga javnog interesa, da nastavi sa primjenom ugovora.

²² Zakon br. 13/1995 o javnim ugovorima, od 18. maja 1995. godine.

²³ Zakon br. 29/1998 o pravilima koja se odnose na administrativne sudove iz 13. jula 1998. godine.

Prigovori upravnom organu i postupci za poništenje nemaju suspenzivno dejstvo na upravnu odluku koja je predmet prigovora. Međutim, privremene mjere se mogu izreći kako u fazi prigovora upravnom organu tako i u fazi sudskog postupka. Naročito odluke upravnog organa nadležnog da ustupi ugovor o javnoj nabavci mogu biti obustavljene od izvršenja.

U slučajevima u kojima više ne postoji mogućnost iscrpljenja nijednog pravnog lijeka radi korigovanja posljedica kršenja propisa o javnim nabavkama, sud može presuditi odštetu.

Posebna pravila o pravnim lijekovima su uvedena zakonom o nabavkama u oblasti javnog snabdijevanja²⁴. Prvo se mora uložiti prigovor u upravnom postupku pred upravnim organom koji je nadležan za kontrolu rada organa nadležnog za ustupanje ugovora o javnim nabavkama (ovaj organ može, također, biti uspostavljen i pod režimom privatnog prava).

Kako sistem funkcionise u praksi?

U Španiji pravna praksa vezana za odluke upravnih organa na osnovu prigovora i žalbi u upravnom postupku u oblasti javnih nabavki nije sakupljena na centraliziran i sistematičan način. Zbog toga je, prema mišljenju Savjetodavne komisije za javne nabavke, teško doći do opšte informacije o pravnoj praksi u ovoj oblasti. Međutim, javlja se izvjestan trend iz sudske prakse koja se objavljuje u registrima vrhovnog suda i u pravnim stručnim revijama. Sporovi nisu rijetki u ovoj oblasti, ali slučajevi kršenja procedure ustupanja ugovora o javnoj nabavci su mnogo manje učestali nego oni koji se tiču primjene javnih ugovora.

Tradicionalno, sudovi odbijaju donijeti privremene mjere. Ovo predstavlja ozbiljan problem, jer se upravni postupak pred španskim sudovima može otegnuti. Pravna radnja često zahtijeva između dvije i pet godina da bi se privela kraju. Bez obzira na to, primjena novog

²⁴ Zakon br. 48/1998 o nabavkama u oblasti javnog snabdijevanja iz decembra 1998. godine

zakona o pravilima koji se primjenjuju na administrativne sudove, koji je imao namjeru da olakša donošenje privremenih mjera, bi mogla dovesti do toga da španski sudovi mnogo češće posežu za tim mjerama u budućnosti.

Ukidanje odluka upravnog organa nadležnog za ustupanje ugovora nije samo po sebi zadovoljavajuće za žalioca, pogotovo kada se to desi u razmaku od nekoliko godina. Postupak za dobivanje odštete je do sada rijetko bio uspješan. Ako je odšteta dodijeljena, obično je u visini od 6% od vrijednosti javnog natječaja. Takve odštete se ne smatraju dovoljnim poticajem za ponuđače, koji su žrtve kršenja propisa o javnim nabavkama, da traže nadoknadu za pretrpljenu štetu pred sudom.

10. Švedska

Pravni okvir

Švedski Zakon o javnim nabavkama (PPL), koji je stupio na snagu 1. januara 1994. godine, reguliše sve transakcije javnih nabavki u zemlji, uključujući i one čija vrijednost ne prelazi prag utvrđen smjernicama Vijeća Evropske unije. Zakon je podijeljen u sedam poglavlja, a posljednje među njima se tiče smjernica o pravnim lijekovima. Zakon nudi ponuđaču iste mogućnosti za ulaganje prigovora bez obzira na to da li vrijednost nabavke prelazi ili ne prag utvrđen EU smjernicama. Tako, prigovori i žalbeni postupci jednako se primjenjuju na sve ugovore o javnim nabavkama, bez obzira na vrstu i novčanu vrijednost.

Prije potpisivanja ugovora o nabavci, ponuđač koji je oštećen, ili rizikuje da bude oštećen navodnim kršenjem propisa, ima pravo uložiti prigovor Okružnom administrativnom sudu (CAC), koji je pravosudni organ nadležan da razmatra pitanja iz oblasti javnog prava. CAC može odlučiti da obustavi proceduru javnog natječaja sve dok se ne odluči po prigovoru i dok odluka ne postane pravosnažna. Sud neće obustaviti proceduru ako bi negativne posljedice takve odluke bile

veće od prednosti, tj. ako je šteta po organ koji ustupa ugovor o javnoj nabavci veća od prednosti za žalioca.

CAC može odlučiti da poništi javni natječaj i naredi ponovno otpočinjanje procedure. On, također, može narediti ispravke nedostataka koje treba načiniti upravni organ koji ustupa ugovor, a koji su se pronašli tokom procedure javnog natječaja. U slučaju prigovora na proceduru o javnim nabavkama u oblasti snabdijevanja, odluka može sadržati i plaćanje globe.

Odluke CAC-a mogu biti osporene pred višim administrativnim sudovima i u tim slučajevima procedura javnog natječaja će biti obustavljena sve dok nadležni sud ne donese konačnu odluku.

Prije potpisivanja ugovora ne postoji vremensko ograničenje za ulaganje prigovora, niti postoji krajnji rok u kojem CAC ili viši sudovi moraju riješiti po prigovoru.

Kada je potpisan ugovor, jedini pravni lijek koji stoji na raspolaganju ponuđaču je zahtjev za odštetom pred redovnim sudom. Takav zahtjev se mora uložiti u roku godinu dana od potpisivanja ugovora. Da bi zahtjev bio prihvaćen na sudu, ponuđač mora dokazati ne samo da je upravni organ nadležan za ustupanje ugovora djelovao nezakonito nego i da bi njemu ugovor bio ustupljen da su se poštovala pravila koja regulišu proceduru javnog natječaja. Ukoliko ponuđač uspije to dokazati, on ima pravo na nadoknadu za "pretrpljenu štetu". Tačno značenje ovog izraza je prepušteno sudovima da ga definišu. Nedavna odluka vrhovnog suda (predmet broj T 1441-97) potvrdila je da nadoknada za pretrpljenu štetu znači pravo za ponuđača da bude postavljen u istu poziciju kao da je procedura natječaja izvršena zakonito, uključujući tako i nadoknadu za izgubljenu dobit.

Kako sistem funkcioniše u praksi?

Sudovi su razmatrali preko 400 prigovora od stupanja na snagu PPL-a, 1. januara 1994. godine. Posljednjih godina postoji tendencija smanjivanja broja registriranih prigovora.

Svega 49% od ukupnog broja prigovora uloženi CAC-u od stupanja zakona na snagu su bili razmatrani. Većinu prigovora (51%) sudovi su odbacili na osnovu činjenice da je ugovor između upravnog organa za javne nabavke i ponuđača već bio na snazi. Samo u 4% razmatranih slučajeva (tačnije devet predmeta) sud je odlučio da upravni organ za javne nabavke mora korigovati proceduralna pravila prije otpočinjanja javnog natječaja. U 13% od ukupnog broja prigovora (13 predmeta), sud je poništio javni natječaj i zatražio od upravnog organa da ponovi proceduru.

Broj slučajeva (21) u kojima je zatražena odšteta pred redovnim sudovima nakon potpisivanja ugovora je znatno manji od broja predmeta pred administrativnim sudovima. U šest takvih slučajeva, sud je prihvatio prigovor i odlučio da upravni organ za javne nabavke mora platiti odštetu ponuđaču.

11. Velika Britanija

Pravni okvir

Režim javnih nabavki iz smjernica Evropske unije je pretočen u pravni sistem Velike Britanije u ukupno četiri odvojena propisa. Sudovi imaju svu potrebnu ovlast da donesu privremene ili konačne naloge, uključujući one o obustavi procedure javne nabavke, da ukinu odluke i dodijele odštetu. Kršenje propisa može dati ponuđaču osnov za pokretanje postupka ako je pretrpio ili rizikuje da pretrpi gubitak ili štetu. Ponuđač mora prvo obavijestiti nabavljača da namjerava pokrenuti postupak i obrazložiti razloge za to. Prigovor mora biti brzo uloženi i u svakom slučaju u roku tri mjeseca, osim ako sud odluči da postoje valjani razlozi za produženje roka. Traženje odštete je jedini pravni lijek koji preostaje nakon ustupanja ugovora o javnoj nabavci. Na sudu je da pronade osnov za dodjelu odštete, i može se, na primjer, odnositi na troškove natječaja, izgubljenu mogućnost pobjede ili gubitak profita.

Kako sistem funkcionise u praksi?

U praksi, sudovi ne razmatraju više od jednog ili dva predmeta godišnje. Većina problema se rješava prije nego što je potrebno krenuti sa postupkom pred sudom. Međutim, kada se radi o tumačenju evropskih propisa, ponekad je potrebno uputiti predmet Evropskom sudu pravde radi dobivanja preliminarnog mišljenja.

Generalno, u Ujedinjenom Kraljevstvu se može reći da postoji visok nivo poštivanja propisa o javnim nabavkama. Ovo je dijelom rezultat sve veće profesionalizacije osoblja koje radi sa javnim nabavkama, a više od polovine osoblja koji radi za vladine upravne organe u ovoj oblasti ima stručne kvalifikacije. Trenutno postoji trend alternativnog rješavanja sporova kao zamjena za, ili pred samo pokretanje sudske parnice, naročito u slučajevima koji se tiču ugovora o izvođenju građevinskih radova.

SIGMA Publikacije

(dostupne na engleskom i francuskom jeziku, osim ako je uz naziv obilježeno drugačije)

Obuka instruktora u oblasti javnih nabavki (Osam modula), Zajednički projekat Ureda Međunarodne organizacije rada (ILO) iz Torina i SIGMA-e (samo na engleskom jeziku)

Udžbenik o javnim nabavkama za centralnu i istočnu Evropu, (Zajednički projekat Ureda Međunarodne organizacije rada (ILO) iz Torina i SIGMA-e) (samo na engleskom jeziku)

Osnove sistema kontrole i upravljanja potrebne za članstvo u Evropskoj uniji (samo na engleskom jeziku)

Aktivnosti SIGMA-e, januar-decembar 1999 (samo na engleskom jeziku)

Kompletirani sadržaj rada za period maj 1992 - august 1996. (SIGMA 1 i SIGMA 2)

Izveštaji o provođenju SIGMA programa u 1993., 1994. i 1995. (samo na engleskom jeziku)

Acquis Communautaire u praksi (samo na engleskom jeziku, CD-rom i samo on-line)

Prikazi sistema rukovođenja javnim sektorom (zadnja verzija 1999. i dostupno samo on-line)

Prikazi sistema rukovođenja u zemljama obuhvaćenim programom SIGMA (obnovljeno izdanje 1995.)

Prikazi organizacije vladinih službi (1998. i samo on-line)

Birokratske prepreke za ulazak: strana ulaganja u centralnoj i istočnoj Evropi

Pomaganja iz državnog budžeta lokalnoj samoupravi (samo na engleskom jeziku)

Poboljšanje kvaliteta zakona i propisa: ekonomske, pravne i upravljačke tehnike

SIGMA - ZBIRKA NOVOSTI

Forum rukovođenja javnim sektorom, zbirka novosti za osoblje koje se profesionalno bave javnom upravom u centralnoj i istočnoj Evropi, objavljuje se šest puta godišnje.

SIGMA - KRATKI PODACI O POJEDINIM SEKTORIMA

Broj 1: Anatomija budžetskih rashoda

Broj 2: Penzioni sistem državne službe

Broj 3: Javne nabavke

SIGMA - SERIJA PUBLIKACIJA

Broj 1: Viši rukovodeći službenici u centralnim organima uprave: Uvođenje sistema za više rukovodeće službenike u zemljama centralne i istočne Evrope.

Broj 2: Ustavi zemalja centralne i istočne Evrope i baltičkih zemalja.

Broj 3: Obuka državnih službenika za procese međunarodnih povezivanja.

Broj 4: Kontrola upravljanja u modernim državnim upravama: nekoliko komparativnih prikaza.

Broj 5: Zakonodavstvo u oblasti državne službe: kontrolna lista.

Broj 6: Međunarodno povezivanje sistema kreiranja politike.

Broj 7: Revizija tajnih i politički osjetljivih pitanja: komparativni prikaz revizorskih analiza.

Broj 8: Finansiranje iz budžeta za kreiranje politike.

Broj 9: Djelotvorna komunikacija između sektora javnih službi i medija.

Broj 10: Penzioni sistem državne službe.

Broj 11: Finansiranje iz budžeta i kontrola nad troškovima kadrovskih resursa.

Broj 12: Prikaz sistema stručne obuke državnih službenika.

Broj 13: Procjena učinka prijedloga zakona i propisa.

Broj 14: Zakonodavstvo u oblasti državne službe: kontrolna lista podzakonskih akata (i drugih regulatornih instrumenata).

Broj 15: Kontrolna lista o izradi pravnih propisa i praksi uvođenja propisa u centralnoj i istočnoj Evropi.

Broj 16: Sistemi obuke u sektoru javnih službi u zemljama OECD-a.

Broj 17: Upravni postupak i nadzor nad radom uprave u Mađarskoj, Poljskoj, Bugarskoj, Estoniji i Albaniji.

Broj 18: Izrada pravnih propisa i praksa uvođenja propisa u centralnoj i istočnoj Evropi.

Broj 19: Dejstvo priključenja Evropskoj uniji: Prvi dio - obezbjeđenje budžetskih sredstava i finansijska kontrola.

Broj 20: Dejstvo priključenja Evropskoj uniji: Drugi dio - eksterna revizija.

Broj 21: Promoviranje uspjeha i profesionalizma u javnim službama.

Broj 22: Izazovi rukovođenja u vladinim službama: situacije koalicione vlade i tranzicije uprave.

Broj 23: Priprema javnih uprava za evropski administrativni prostor.

Broj 24: Praksa revizije poslovanja centralnih banaka.

Broj 25: Istraživanja javnog mnjenja kao doprinos reformi uprave.

Broj 26: Samoodržive institucije za članstvo u Evropskoj uniji.

Broj 27: Evropski principi za javnu upravu.

Broj 28: Usporedba smjernica Evropske komisije o javnim nabavkama i UNCITRAL modela za izradu propisa o javnim nabavkama.

Broj 29: Centralizirani i decentralizirani sistem javnih nabavki (samo na engleskom jeziku).

Broj 30: Postupak revizije javnih nabavki (samo na engleskom jeziku).

NAREDNE PUBLIKACIJE (nacrti naslova i brojevi publikacija mogu biti promijenjeni)

Upravljanje javnim rashodima: Literatura za zemlje u tranziciji (samo na engleskom jeziku).

Broj 31: Poboljšanje sistema kreiranja politike putem ocjene učinka (samo na engleskom jeziku).

Broj 32: Finansijski menadžment i kontrola javnih agencija (samo na engleskom jeziku).