



Javne nabavke

Pravni lijekovi

SADRŽAJ

- [Gdje naći informacije o dostupnim pravnim lijekovima?](#)
- [Cilj Direktiva o pravnim lijekovima](#)
- [Ko ima pravo da se pozove na pravne lijekove?](#)
- [Koji organi rješavaju po žalbama i u sporovima u vezi s javnim nabavkama?](#)
- [Koje su vrste pravnih lijekova dostupne?](#)
- [Šta je to „moratorij“?](#)
- [Stavljanje van snage zaključenih ugovora](#)
- [Opća načela u vezi s pravnim lijekovima u skladu s kojima moraju postupati tijela za zaštitu prava ponuđača i javni naručioc](#)
- [Dodatne informacije](#)

Objavljivanje odobrila Karen Hill, rukovoditeljica programa SIGMA

Pravni lijekovi su pravne radnje kojima se dobavljačima omogućava da zahtijevaju provođenje propisa o javnim nabavkama i ostvarenje svojih prava u skladu s tim propisima u slučajevima u kojima javni naručioci, slučajno ili namjerno, ne postupaju u skladu s pravnim okvirom za javne nabavke.

Gdje naći informacije o dostupnim pravnim lijekovima?

Direktiva o pravnim lijekovima i domaće pravo: Pravni lijekovi su uređeni pravnim okvirom EU i domaćim zakonima kojima se provodi taj okvir. Pravni okvir EU o pravnim lijekovima može se naći u Direktivi 89/665/EEZ,¹ koja se odnosi na postupke dodjele ugovora u javnom sektoru, i Direktivi 92/13/EEZ,² kojom se uređuju postupci dodjele ugovora u sektoru komunalnih djelatnosti. Obje ove direktive značajno su izmijenjene Direktivom 2007/66/EZ.³ U ovom informativnom dokumentu ove tri direktive se zajednički nazivaju „Direktive o pravnim lijekovima“.

Dotadne izmjene i dopune izvršene su Direktivom o koncesijama, 2014/23/EU, što znači da za ugovore o koncesijama na koje se primjenjuje Direktiva o koncesijama također važe i Direktive o pravnim lijekovima.

Određena procesna pravila navedena su u samim Direktivama o pravnim lijekovima, ali su većina detalja i konkretna procesna pravila uređeni domaćim pravom.

Cilj Direktiva o pravnim lijekovima

Cilj Direktiva o pravnim lijekovima jeste da se osigura da se nepravilnosti u postupku dodjele ugovora ospore i isprave čim do njih dođe. Primjenom Direktiva o pravnim lijekovima trebalo bi da se unaprijede zakonitost i transparentnost postupaka dodjele ugovora, izgradi povjerenje privrednih subjekata i pojednostavi otvaranje domaćih tržišta za inostranu konkurenciju u postupcima javnih nabavki.

Bitno je da dobavljači na raspolaganju imaju mehanizme kojima će im se omogućiti provođenje pravila postupka javne nabavke. Ti mehanizmi ih podstiču da prate postupke dodjele ugovora i zahtijevaju da se pravila postupka javne nabavke poštuju tako da njihova mogućnost da im se dodijeli ugovor ne bude protivzakonito umanjena. Stoga se tim mehanizmima povećava zakonitost postupka i podstiče konkurencija.

Iz cilja Direktiva o pravnim lijekovima slijedi da svi domaći postupci u vezi s pravnim lijekovima moraju biti:

- jasni i jednostavni, odnosno razumljivi dobavljačima i laki za primjenu;
- dostupni svim dobavljačima koji žele da učestvuju u određenom postupku dodjele ugovora bez diskriminacije, i to naročito na osnovu državljanstva;
- djelotvorni u pogledu sprečavanja ili otklanjanja posljedica nezakonitog postupanja dobavljača i/ili javnih naručilaca.

¹ Direktiva 89/665/EEZ o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na zaključivanje ugovora o javnoj nabavci dobara i javnim radovima od 21. decembra 1989, s naknadnim izmjenama.

² Direktiva 92/13/EEZ o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima javne nabavke subjekata koji posluju u sektorima vodoprivrede, energetike, saobraćaja i telekomunikacija od 25. februara 1992.

³ Direktiva 2007/66/EZ o izmjeni direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem djelotvornosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na zaključivanje ugovora o javnim nabavkama od 11. decembra 2007.

Ko ima pravo da se pozove na pravne lijekove?

Direktivama o pravnim lijekovima propisano je da su pravni lijekovi dostupni svakom dobavljaču koji ima ili je imao interes za zaključenje određenog ugovora i koji rizikuje ili je rizikovao nastanak štete uslijed navodnog kršenja pravila postupka javne nabavke koji se primjenjuju na taj slučaj.

Ova odredba znači da svi dobavljači koji su izrazili zainteresovanost za učešće u postupku dodjele ugovora – ili koji bi to možda učinili da je objavljeno obavještenje o nadmetanju – imaju pravo da iskoriste dostupne pravne lijekove.

Općenito govoreći, domaći zakoni o legitimaciji i zastupanju u sudskom postupku primjenjuju se u mjeri u kojoj nisu suprotni uslovima navedenim u Direktivama o pravnim lijekovima.

Koji organi rješavaju po žalbama i u sporovima u vezi s javnim nabavkama?

Žalbe podnesene javnom naručiocu ili organu koji vrši nadzor nad radom javnog naručioca:

Kako bi se podstaklo rješavanje sporova bez pribjegavanja sudskom postupku, domaćim pravom se od dobavljača može zahtijevati, ili mu se može omogućiti, da prije pokretanja spora pred nadležnim organom za zaštitu prava ponuđača prvo zahtijeva reviziju postupka podnošenjem „zahtjeva za reviziju“ (odnosno žalbe) pred javnim naručiocem uslijed navodnog kršenja postupka dodjele ugovora. Podnošenje takve žalbe samo po sebi ne predstavlja pokretanje sudskog postupka, jer se ona podnosi organu za zaštitu prava ponuđača prije pokretanja sudskog postupka. U zavisnosti od konkretnih činjenica i okolnosti, žalba može dovesti do provođenja zakona i hitnog i ranog rješavanja spora.

Tribunali ili sudovi: U predmetima u vezi s javnim nabavkama postupa organ za zaštitu prava ponuđača, koji može biti specijaliziran tribunal za javne nabavke ili redovni sud. Države članice slobodne su da izaberu koju će vrstu organa formirati.

Više informacija se može naći u Informativnom dokumentu SIGMA o javnim nabavkama br. 25, *Formiranje tijela za zaštitu prava ponuđača u postupcima javnih nabavki*.

Koje su vrste pravnih lijekova dostupne?

Detaljne odredbe u vezi s vrstama dostupnih pravnih lijekova najčešće se propisuju domaćim pravom. Direktivama se od država članica zahtijeva da se postaraju da su dostupne tri vrste pravnih lijekova: privremene mjere, poništenje i naknada štete.

- **Privremene mjere:** Privremene mjere su provizorne mjere koje se donose u pogledu obavještenja o nadmetanju i odluka donesenih u postupku dodjele ugovora, uključujući i odluku o dodjeli ugovora. Cilj privremenih mjera je da se spriječi nastanak situacija čije se posljedice ne mogu otkloniti i da se izbjegne nastavak postupka dodjele ugovora bez dobavljača koji bi inače bio u stanju da učestvuje i kome bi možda i bio dodijeljen ugovor. Ti se ciljevi mogu ostvariti samo ako se u domaćem pravnom sistemu na djelotvoran, jednostavan i brz način omogućava donošenje privremenih mjera zaštite prava i ako nadležno tijelo za zaštitu prava ponuđača u načelu ne oklijeva da donese privremene mjere zaštite prava.

Najčešće se mogu izreći sljedeće privremene mjere:

- obustava provođenja pojedinačne odluke javnog naručioca;
- obustava cjelokupnog postupka dodjele ugovora;
- privremeno otklanjanje nepravilnosti (ova privremena mjera zavisi od domaćeg prava i krajnje je neuobičajena).

- **Mjere poništenja:** Mjerom poništenja se poništava ili stavlja van snage odluka u vezi sa zaključenjem ugovora koja je donesena protivzakonito ili se na drugi način otklanja nezakonita situacija. Cilj mjera poništenja je da se otklone dokazane nepravilnosti. Ovaj cilj se može postići samo ako se u domaćem pravnom sistemu omogućava djelotvorno stavljanje van snage nezakonite odluke o utvrđivanju specifikacija ili donesene u postupku dodjele ugovora i ako nadležni organ za zaštitu prava ponuđača razmatra adekvatnost odluka donesenih u postupku dodjele ugovora.

Najčešće se mogu izreći sljedeće mjere poništenja:

- brisanje diskriminatornih tehničkih, ekonomskih ili finansijskih specifikacija iz obavještenja o nadmetanju, tenderske dokumentacije ili drugog dokumenta u vezi s postupkom dodjele ugovora;
- stavljanje van snage nezakonite odluke donesene u postupku dodjele ugovora;
- pozitivno ispravljanje nezakonitog dokumenta ili odluke donesene u postupku dodjele ugovora, primjera radi nalog javnom naručiocu da izmijeni ili obriše nezakonitu odredbu iz tenderske dokumentacije ili ponovno omogućiti učestvovanje u postupku dobavljaču koji je protivzakonito isključen.

U slučaju da je zahtjevom za određivanje privremenih mjera ili mjera poništenja pokrenut sudski postupak, može li javni naručilac uprkos tome dodijeliti ugovor? Direktivama o pravnim lijekovima je propisano da, u slučaju da je zahtjevom za određivanje privremenih mjera ili zahtjevom za poništenje odluke o dodjeli ugovora pokrenut sudski postupak, javni naručilac ne može zaključiti ugovor sve dok tijelo za zaštitu prava ponuđača ne donese odluku.

- **Naknada štete:** Naknada štete isplaćuje se dobavljaču kojem je nanesena šteta kršenjem pravila postupka javne nabavke. Postupak i organ kojem se podnosi zahtjev za naknadu štete zavise od domaćeg prava, kojim se utvrđuju i procesna pravila za podnošenje zahtjeva, teret dokazivanja i iznos naknade štete (na primjer, uslovi pod kojima se mogu povratiti troškovi pripreme ponude). Ovaj pravni lijek za cilj ima naknadu štete koju pretrpe dobavljači.

Ako se po zahtjevu za naknadu štete riješi pozitivno, nadoknađuje se sva šteta koju je dobavljač pretrpio, što najčešće podrazumijeva stvarne troškove, i, izuzetno, propuštenu dobit. Naknada se mora isplatiti u punom iznosu, mada je često veoma teško ustanoviti iznos štete pricinjene u konkurentnom postupku. Ovaj pravni lijek ne utiče na tok i zaključenje postupka dodjele ugovora.

Šta je to „rok mirovanja“?

Javni naručiocu su dužni da sačekaju određeni broj dana između donošenja odluke o dodjeli ugovora i zaključenja ugovora s najuspješnijim ponuđačem. Ovaj „rok mirovanja“ omogućava ponuđačima da ospore odluku javnog naručioca da ugovor ne dodijeli njima ako takvu odluku smatraju nezakonitom, te samim tim i da spriječe zaključenje ugovora na osnovu pogrešne odluke o dodjeli ugovora.

Koji su uslovi za obavješćavanje učesnika o roku mirovanja? Čim javni naručilac donese odluku o dodjeli ugovora, dužan je da obavijesti sve ponuđače ili kandidate, uključujući i neuspješne, o toj odluci, a potom da ostavi određeni rok koji mora proteći prije nego što može da zaključi ugovor. Ovo obavješćenje mora da sadrži rezime razloga za donošenje te odluke, kao što je utvrđeno Direktivom o pravnim lijekovima, a naročito naziv uspješnog ponuđača i osobine i relativne prednosti odabrane ponude; određene informacije mogu biti uskraćene. U obavješćenju se također navodi i tačno trajanje roka mirovanja kako bi ponuđači/kandidati znali koliko vremena imaju na raspolaganju da ospore odluku o dodjeli ugovora ako to namjeravaju da učine.

Koliko traje rok mirovanja? Rok mirovanja mora da traje najmanje 10 dana, i počinje da teče sljedećeg dana od dana na koji javni naručilac uputi ponuđačima ili kandidatima obavještenje o odluci o dodjeli ugovora ako se ta odluka upućuje faksom ili elektronskim putem. Rok mirovanja može biti duži ako javni naručilac za upućivanje odluke koristi druga sredstva komunikacije, poput poštanske službe. Ovi propisani rokovi mirovanja su minimalni: domaćim pravom se mogu utvrditi i duži, ali ne i kraći rokovi.

Tokom ovog roka mirovanja ponuđači čije su ponude odbijene mogu zahtijevati reviziju odluke o dodjeli ugovora od javnog naručioca u postupku podnošenja žalbe, i/ili neposredno pred tijelom za zaštitu prava ponuđača, pri čemu mogu zahtijevati određivanje privremenih mjera ili stavljanje van snage odluke o dodjeli ugovora. Ovaj izbor zavisi od toga da li je domaćim pravom omogućeno podnošenje žalbe prije pokretanja pravnog postupka i da li su te žalbe fakultativne ili obavezne prije nego što se može pribjeći drugim pravnim lijekovima.

Da li uslovi u pogledu obavještanja o roku mirovanja važe za sve odluke o dodjeli ugovora?

Uslovi u pogledu roka mirovanja važe za većinu odluka o dodjeli ugovora. Direktivama o pravnim lijekovima utvrđeno je nekoliko izuzetaka:

- Ako se odluka odnosi na dodjelu pojedinačnog ugovora u skladu s okvirnim sporazumom ili sistemom dinamične nabavke.
- Ako u skladu s Direktivom 2014/24/EU⁴ ne postoji obaveza objavljivanja obavještenja o nadmetanju.
- Ako je u fazi dodjele ugovora ostao samo jedan ponuđač/kandidat. U tom slučaju, ne smatra se da ijedno drugo lice u postupku dodjele ugovora ima interes ili pravo da ospori odluku o dodjeli ugovora i da iskoristi pravo na rok mirovanja.

Stavljanje van snage zaključenih ugovora

Države članice su u skladu s Direktivama o pravnim lijekovima dužne da se postaraju da domaća tijela za zaštitu prava ponuđača stave van snage ili na drugi način oglašavaju nevažećim zaključenim ugovor ako se ispune odgovarajući uslovi, primjera radi ako se ne objavi obavještenje o nadmetanju i ne provede postupak dodjele ugovora, ako se ne poštuju pravila koja se odnose na dodjelu ugovora u skladu s okvirnim sporazumom ili ako dođe do kršenja uslova o roku mirovanja kojim se dobavljaču pričinila šteta i onemogućila da zahtijeva određivanje privremenih mjera ili mjera poništenja.

Mjera stavljanja van snage usvojena je da bi se javni naručioci spriječili da požure sa zaključivanjem ugovora, čak i kršeći rok mirovanja ili moratorij ili osnovna pravila javnih nabavki, pod pretpostavkom da se na njih po zaključenju ugovora neće primjenjivati nikakve sankcije. Namjera ove mjere je bila da se službenici zaduženi za javne nabavke motivišu da budu krajnje oprezni pri primjeni pravila o javnim nabavkama. Rizik od raskida nezakonito zaključenog ugovora veoma je ozbiljan. Drugi ozbiljan rizik je da uspješni ponuđač s kojim se ugovor raskine na ovaj način može zahtijevati naknadu štete u skladu s domaćim zakonom kojim se uređuju obligacioni odnosi.

Postupak stavljanja van snage potpisanog ugovora pokreće ponuđač koji tvrdi da mu je tim ugovorom pričinjena šteta. U skladu s Direktivom, države članice moraju odrediti minimalne i jasno definirane rokove za iznošenje takve tvrdnje, ali ti periodi su samo minimalni uslovi, te se stoga rokovi i postupci za iznošenje te tvrdnje bliže određuju domaćim pravom.

⁴ Direktiva 2014/24/EU o javnim nabavkama i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ od 26. februara 2014.

Države članice imaju mogućnost da dopuste stavljanje van snage ugovora kako retroaktivno tako i s budućim djelovanjem. Domaćim pravom se, stoga, uređuje da li odluka o stavljanju van snage ima:

- retroaktivno djelovanje, pri čemu se sve ugovorne obaveze, uključujući i one koje su već izvršene, oglašavaju nevažećim, a ponuđač i javni naručilac moraju svoj odnos urediti u skladu s odredbama domaćeg prava, ili
- buduće djelovanje, pri čemu se samo buduće i neizvršene ugovorne obaveze oglašavaju nevažećim. U slučaju da se država članica opredijeli za buduće djelovanje odluke o stavljanju van snage, Direktivom je propisano da moraju biti dostupne i druge sankcije. Te dodatne sankcije su (1) novčane kazne za javnog naručioca, koje moraju biti dovoljno visoke da bi se kaznilo nezakonito postupanje, i (2) skraćenje roka važenja ugovora.

Direktivom se tijelima za zaštitu prava ponuđača daje određeno diskreciono pravo da ne oglase ugovor nevažećim ako utvrde da je u javnom interesu da ugovor ostane na snazi. Takvo diskreciono pravo se mora koristiti pažljivo, jer se njime omogućava izuzetak od općeg pravila da nezakonito zaključeni ugovori ne smiju ostati na snazi.

Stavljanje van snage i obavještenje za dobrovoljnu *ex ante* transparentnost: U slučaju da javni naručilac smatra da ima pravo da ugovor dodijeli neposredno bez objavljivanja obavještenja o nadmetanju, u skladu s članom 2, stav (d), tačka (4) Direktive 89/665/EEZ, može objaviti obavještenje za dobrovoljnu *ex ante* transparentnost u „Službenom listu Evropske unije“. U ovom obavještenju se objavljuje namjera javnog naručioca da dodijeli ugovor. U slučaju da javni naručilac prije zaključenja ugovora objavi obavještenje za dobrovoljnu *ex ante* transparentnost i ispoštuje rok mirovanja od najmanje 10 dana, počevši od sljedećeg dana od dana objavljivanja obavještenja, taj ugovor se može zaključiti bez rizika od stavljanja van snage osim ako se tokom roka mirovanja ne pokrene spor. Sud pravde Evropske unije je odgovarajuću primjenu obavještenja za dobrovoljnu *ex ante* transparentnost razmatrao u predmetu *Fastweb*, br. C-19/13.

Napomena o dobroj praksi

Korisno je među materijale koji se objavljuju uvrstiti sve materijale kojima se potkrepljuje odluka o dodjeli ugovora, poput mišljenja ili preporuka komisije koja je ocjenjivala ponude. Zahtjevi za objavljivanje dodatnih dokumenata, u slučaju da su dopušteni domaćim pravom, mogu dovesti do produžetka roka mirovanja.

Opća načela u vezi s pravnim lijekovima u skladu s kojima moraju postupati tijela za zaštitu prava ponuđača i javni naručioci

Države članice, kao i domaća tijela za zaštitu prava ponuđača i javni naručioci, moraju pri primjeni Direktiva o pravnim lijekovima u toku postupaka javne nabavke postupati u skladu sa sljedećim općim načelima:

- **Odsustvo diskriminacije:** Pravni lijekovi bi trebali da budu dostupni svim ponuđačima bez diskriminacije, i to naročito na osnovu državljanstva. Pravni lijekovi kojima se osigurava ostvarenje prava u postupku javne nabavke EU i uslovi za njihovu primjenu (procesna pravila, poput rokova i uslova za podnošenje zahtjeva) moraju biti u najmanju ruku podjednako povoljni kao oni koji su dostupni u cilju ostvarenja prava u domaćim postupcima javne nabavke.
- **Djelotvornost:** Pravni lijekovi moraju imati odgovarajuću snagu da se njima osigura poštovanje pravila EU o javnim nabavkama, a postupak zaštite prava mora biti hitan. Ovo načelo znači da bi javni naručioci trebali omogućiti adekvatno provođenje svih

pravnih postupaka i uvijek poštovati odluke u vezi s pravnim lijekovima. Sudski postupci i postupanje tijela za zaštitu prava moraju biti takvi da se njima osigurava hitno razmatranje i rješavanje slučajeva.

- **Transparentnost:** Javni naručioc i se moraju postarati da se samom tenderskom dokumentacijom i obavještenjima o odlukama donesenim u postupku dodjele ugovora dobavljačima osigurava što više informacija o:
 - pravima na pristup pravnim lijekovima u skladu sa zakonom, a naročito pravnim lijekovima u vezi s provođenjem postupka dodjele ugovora, odnosno privremenim mjerama i mjerama poništenja;
 - odgovarajućim procesnim pravilima, a naročito rokovima i imenima lica i nazivima tijela koja rješavaju po žalbama unutar javnog naručioca prije pokretanja sudskog postupka;
 - načinu donošenja odluka u postupku dodjele ugovora, u mjeri u kojoj su te informacije relevantne za dobavljače.

Tijela za zaštitu prava ponuđača moraju da rade u skladu s uslovima iz Direktiva o pravnim lijekovima i domaćim pravom, a njihovo postupanje i donošenje odluka moraju biti otvoreni i transparentni.

Više informacija može se naći u Informativnom dokumentu SIGMA o javnim nabavkama br. 25, *Formiranje tijela za zaštitu prava ponuđača*.

Komunalne djelatnosti

Direktivom 92/13/EEZ (izmijenjenom Direktivom 2007/66/EZ) također su propisana tri pravna lijeka, odnosno privremene mjere, mjere poništenja i naknada štete.

Državama članicama je Direktivom 92/13/EEZ omogućeno da umjesto stavljanja van snage nezakonito donesenih odluka propišu isplatu određenog novčanog iznosa (primjera radi, novčane kazne) u slučaju da dođe do kršenja pravila o javnim nabavkama. Ovaj iznos mora biti dovoljno visok da se njime javni naručioc odvrate od kršenja pravila (ili pomaganja u takvom kršenju).

Rok mirovanja, obaveza obavještanja u pogledu neposredno dodijeljenih ugovora i sankcija stavljanja van snage ugovora, koji se primjenjuju na javne naručioce, također se primjenjuju i na naručioce u sektoru komunalnih djelatnosti.

Dodatne informacije

Publikacije

SIGMA (2015), *Public Procurement Training Manual* [Priručnik iz oblasti javnih nabavki] – modul F1, OECD Publishing, Paris, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

SIGMA (2014), *Selected Judgements of the Court of Justice of the European Union on Public Procurement (2006-2014)* [Odabrane presude Suda pravde Evropske unije u oblasti javnih nabavki (2006-2014)], OECD Publishing, Paris, <http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-2Sept2014-Bosnian.pdf>

SIGMA (2007), *Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union*, [Sistemi zaštite prava ponuđača i pravnih lijekova u postupcima javnih nabavki u Evropskoj uniji], SIGMA Paper No. 41, OECD Publishing, Paris.

http://www.sigmaweb.org/publications/BSC_SP41_07.pdf

Informativni dokumenti o javnim nabavkama

<http://www.sigmaweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm>

SIGMA (2016), *Establishing Procurement Review Bodies* [Formiranje tijela za zaštitu prava ponuđača u postupcima javnih nabavki], Brief 25, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Public Procurement in the EU: Legislative Framework, Basic Principles and Institutions* [Javne nabavke u EU: Pravni okvir, osnovna načela i institucije], Brief 1, OECD Publishing, Paris