

др Владимир КОЗАР
доцент на Правном факултету за привреду и правосудје
Универзитета Привредна академија
специјални саветник – НЛБ банка а.д. Београд

ЗАШТИТА ПРАВА У ПОСТУПКУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ

Резиме

Зашићенија права и то у свим стадијумима поступка јавне набавке остварује се у посебном (ујравном) поступку. Закон о ошћем ујравном поступку у члану 3 дозвољава могућности прописивања посебних ујравних поступака, иако што предвиђа да: „одредбе закона којима се, збој специфичне природе ујравних ствари у јојединим ујравним областима, прописују неопходна одступања од правила ошћеј ујравној поступка, морају бити у сагласности са основним начелима утврђеним овим законом.“

Овај поступак покреће се посебним ујравним средством – захтевом за зашићену права.

Поступак доношења мериторне одлуке је једностепен – одлучују наручилац (државни орган, организација, установа или друго ујравно лице одређено овим законом (нпр. јавно предузеће) и/или Републичка комисија за зашићену права као посебан ујравни орган, односно ујравна организација, са својством ујравној лица, а двостепености је предвиђена за одлучивање по жалбама на процесне закључке наручиоца (којим одбацује захтев као неуредан, неблаговремен, поднет од стране неовлашћеној лица).

Рок за доношење одлуке о захтеву је одређен, а у случају његовој прекорачења прописана је претпоставка о „ћушању администрације“ када се сматра да је захтев за зашићену права одбијен, па је дозвољена тужба у ујравном стору.

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба, али се може покренути ујравни спор, што значи да је одлука Републичке комисије коначна, али не и јавноснажна.

Кључне речи: *захтев, заштитна права, јавне набавке, ујравни спор, јавноснажна.*

I Увод

Нови Закон о јавним набавкама ступио је на снагу 6. јануара 2013. године, а почиње да се примењује од 1. априла 2013. године.¹ Неусклађеност система заштите права био је један од основних недостатака претходног закона, што је довело до неделотворне и неефикасне заштите права. Основни циљ овог Закона о јавним набавкама је обезбеђивање услова за ефикасну употребу јавних средстава, прописивањем јасних процедура за доделу јавних уговора, односно механизма за спречавање корупције и обезбеђивање конкуренције.²

Ради остварења наведеног циља успостављен је нови систем ревизије поступака јавних набавки, кроз реорганизацију и промену начина рада и састава Републичке комисије за заштиту права и поједностављење поступка заштите права. Републичкој комисији за заштиту права дата су посебна, нова овлашћења што ће утицати на понашање учесника у поступку: у надлежност овог органа стављена је могућност новчаног кажњавања, поништење уговора, као и вођење прекршајног поступка у првом степену. Систем заштите права учињен је ефикаснијим, са једне стране, кроз поједностављење самог поступка, а са друге, кроз прописивање нових могућности као што је предлагање и одређивање привремених мера. Заштита права у поступцима јавних набавки усклађена је са Директивом 2007/66/ЕЗ, која регулише ревизију поступка јавне набавке.

II Надлежност Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки

Чланом 138 Закона о јавним набавкама одређен је положај Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, као самосталног и независног органа Републике Србије, са статусом правног

1 Закон о јавним набавкама (Службени гласник РС, бр. 124/2012).

2 Владимир Козар, Тијана Жунић, „Приказ новог закона о јавним набавкама“, *Радно-јавно савешник*, бр. 2/2013, стр. 77.

лица које се финансира из буџета Републике Србије. У суштини, реч је о посебној управној организацији са својством правног лица.³

Понуђачу је у свим фазама поступка обезбеђена правна заштита од стране Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки. Законом је утврђена надлежност Републичке комисије, а то је одлучивање о: захтеву за заштиту права, жалби против закључка наручиоца и Управе за јавне набавке, предлогу наручиоца и понуђача да поднети захтев за заштиту права незадржава, односно задржава активности у поступку јавне набавке, трошковима поступка заштите права. Закон предвиђа и да Републичка комисија: изриче новчане казне наручиоцу и одговорном лицу наручиоца, поништава уговор о јавној набавци, води прекршајни поступак у првом степену, покреће поступак за утврђивање ништавости уговора о јавној набавци.⁴

Надлежност (капацитети и овлашћења) Републичке комисије за заштиту права из претходног закона, и њен начин рада и организација нису одговарали реалним потребама за успешном и брзом ревизијом поступка. Поред тога, овлашћења Републичке комисије била су мања од оних која има тело надлежно за ревизију, према Директиви 2007/66/ЕЗ, која регулише ревизију поступка јавне набавке.

Поступак заштите права (поступак ревизије) претходним законом уређен је на начин који није био усклађен са Директивом 2007/66/ЕЗ која регулише ревизију поступка јавне набавке, а са друге стране имао је значајне и непотребне разлике у односу на општи управни поступак, што је стварало проблеме у његовој примени понуђачима, наручиоцима и самој Републичкој комисији. Сам поступак трајао је јако дуго, често и више од четири месеца од дана подношења захтева за заштиту права до доношења и достављања одлуке Републичке комисије. Неefикасност поступка је доводила до његове употребе у сврхе за које није намењен, односно до злоупотребе поступка. Одредбама новог закона отклоњени су наведени недостаци поступка заштите права у коме се спроводи ревизија законитости јавне набавке.

III Активна легитимација у поступку

Чланом 148 одређено је ко има активну легитимацију за покретање поступка заштите права. Закон као активно легитимисане за покретање овог поступка одређује понуђача, подносиоца пријаве, кандидата и сва-

3 Мирслав Врховшек, Владимир Козар, „Заштита права и ништавост уговора о јавној набавци“, *Либерализам и заштитна конкуренције*, Крагујевац, 2010, стр. 357.

4 Закон о јавним набавкама, чл. 139.

ко заинтересовано лице.⁵ У име ових лица захтев за заштиту права може да поднесе и пословно удружење, које поступа као њихов заступник.

Захтев за заштиту права може да поднесе и Управа за јавне набавке, Државна ревизорска институција, јавни правобранилац и грађански надзорник, али су ови органи ослобођени обавезе плаћања таксе. Међутим, ови органи нису дужни да подносе захтев за заштиту права на захтев лица, које иначе има активну легитимацију (нпр. понуђач или пословно удружење), ако то право није искористило, што је преузето из претходног закона. Са друге стране, изостављена је повреда јавног интереса, која је у претходном закону била прописана као услов за подношење захтева за заштиту права од стране наведених органа.⁶ То значи да је учешће наведених органа у поступку заштите права по новом закону, првенствено усмерено на заштиту јавног интереса, без обзира на термилошке разлике у односу на претходни закон, док се заштита права понуђача остварује на њихов приватни захтев. Предвиђена је сходна примена правила из општег управног поступка на питања поступка заштите права која нису посебно уређена Законом о јавним набавкама.

Активна легитимација је процесна претпоставка за допуштеност захтева за заштиту права.⁷ Закон о јавним набавкама активну легитимацију дефинише као процесну претпоставку, чији недостатак доводи до одбацивања захтева сагласно члану 152 став 2, а њено постојање везује за учеснике спорног односа набројане у члану 148 став 1, и за органе из става 3 којима је такође дато овлашћење да поднесу захтев. За лица из члана 148 став 1 као учеснике спорног односа стварна легитимација је изједначена са активном процесном легитимацијом, јер недостатак активне легитимације, односно недостатак својства понуђача, подносиоца пријаве, кандидата или заинтересованог лица доводи до одбацивања, а не до одбијања захтева. Активна процесна легитимација се у правној теорији дефинише као овлашћење за вођење поступка, за разлику од материјалноправне – стварне легитимације, која означава учешће у спорном материјално-правном односу у својству титулара одређеног права.⁸

5 Заинтересовано лице је свако лице које има интерес да закључи конкретан уговор о јавној набавци, Закон о јавним набавкама, чл. 3 ст. 5.

6 Владимир Козар, „Заштита права у поступку јавне набавке“, *Право, теорија и пракса*, бр. 10–12/2011, стр. 27–41.

7 Владимир Козар, „Заштита права понуђача и јавног интереса у поступку јавне набавке“, *Правни информатор*, бр. 3/2010, стр. 28.

8 Боровоје Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1987, стр. 130.

IV Рокови и начин подношења захтева за заштиту права

Члан 149 регулише рокове и начин подношења захтева за заштиту права. Прописано је да се захтев подноси Републичкој комисији, преко наручиоца (предаје се наручиоцу). У Директиви 2007/66/ЕЗ, прописано је да државе чланице могу предвидети да се понуђач за ревизију најпре обраћа наручиоцу. Законом о јавним набавкама то је поједностављено тако да се захтев одмах подноси Републичкој комисији, али предаје наручиоцу. Ово решење је у складу са поменутом директивом, јер наручилац може да преиначи своју одлуку без достављања Републичкој комисији и усвоји захтев, а са друге стране поступак заштите је убрзан и усклађен са правилима општег управног поступка. Ово је, иначе, опште правило у нашем правном систему да се жалба против одлуке и у управном и у судском поступку подноси другостепеном органу или суду преко првостепеног органа, односно суда.

Када је у питању мериторно одлучивање о захтеву, нови закон у суштини укинуо је двостепеност поступка, која је постојала у претходном закону, јер наручилац не може одбити захтев за заштиту права као неоснован, већ може решењем само усвојити захтев за заштиту права или ако сматра да исти није основан, доставити одговор на захтев за заштиту права и комплетну документацију из поступка јавне набавке Републичкој комисији ради одлучивања о захтеву за заштиту права. Дакле, за даљи ток поступка није потребан акт подносиоца захтева. У претходном закону било је предвиђено писмено изјашњење подносиоца захтева о наставку поступка пред Републичком комисијом, којим се иницирао поступак пред Републичком комисијом у случају одбијања захтева у првом степену.⁹ Двостепеност је задржана само за процесне одлуке, јер нови закон предвиђа да против закључка о одбацивању неблаговременог захтева или због недостатка активне легитимације, подносилац може поднети жалбу Републичкој комисији.¹⁰

С обзиром на специфичност материје, подношење захтева за заштиту права није везано искључиво за доношење одлуке наручиоца о додели уговора, већ се може поднети у току целог поступка против било које радње наручиоца, за разлику од општег управног поступка или парничног поступка, у којима се жалба или друго правно средство, по правилу, може поднети само против првостепене одлуке којом се окончава поступак.

Захтев којим се оспорава врста поступка, позив за подношење понуда или конкурсна документација сматраће се благовременим ако

9 Владимир Козар, *Коментар Закона о јавним набавкама*, Београд, 2010, стр. 128.

10 Закон о јавним набавкама, чл. 152 ст. 2.

је примљен од наручиоца најкасније седам дана пре истека рока за подношење понуда, односно три дана пре истека рока за подношење понуда код поступка јавне набавке мале вредности и квалификационог поступка, осим у случају преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда, где тај рок није ограничен ако подносилац захтева или са њим повезано лице није учествовао у том поступку. На овај начин ограничен је рок за подношење захтева за заштиту права на одређени период пре истека рока за подношење понуда. То значи да ће благовременим захтевом рачунати само онај захтев који се налази у „рукама“ наручиоца (примљен од стране наручиоца) седам, односно три дана пре истека рока за подношење понуда, а не и они захтеви који су послати поштом (обичном, препорученом или другом врстом пошиљке), јер се може десити да су они предати пре истека наведених рокова, који претходе року за подношење понуда али да стигну код наручиоца након што је отварање понуда већ обављено. Поступање по таквим захтевима довело би до велике правне несигурности. Из тих разлога законодавац је прецизирао шта се сматра благовременим захтевом. Према томе, не важи правило из парничног или других судских поступака, да се дан предаје поднеска пошти препорученом пошиљком или упућеног телеграфским путем сматра се као дан подношења суду.¹¹

Након доношења одлуке о додели уговора, одлуке о закључењу оквирног споразума, одлуке о признавању квалификације и одлуке о обустави поступка, рок за подношење захтева за заштиту права је десет дана од дана пријема одлуке, а у случају јавне набавке мале вредности пет дана. У случају преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда, рок се рачуна од дана објављивања одлуке о додели уговора на Порталу јавних набавки. У односу на претходни закон продужен је рок из два разлога: ради објективне потребе за дужим роком, имајући у виду да је понуђачу потребно да пре подношења евентуалног захтева за заштиту права изврши у виду документацију (за шта је потребно одређено време) и ради усклађивања са Директивом 2007/66/ЕЗ. Рок од десет, односно пет дана за подношење захтева након доношења одлуке о додели уговора, може се одржати и предајом преко поште препорученом пошиљком пре истека, сагласно општем правилу из члана 104 став 2 Закона о парничном поступку.

Прописано је да примерак захтева за заштиту права подносилац истовремено доставља Републичкој комисији. Ово је одступање од правила општег управног поступка је неопходно, имајући у виду да је у овом случају првостепени орган сам наручилац који хијерархијски није

11 Закон о парничном поступку прописује у чл. 104 ст. 2: „Дан подношења поднеска упућеног суду преко поште препорученом пошиљком или упућеног телеграфским путем сматра се као дан подношења суду.“

подређен другостепеном – Републичкој комисији и да одлучује у поступку у којем и сам има одређени интерес.

У циљу спречавања продужавања рока мировања, предвиђено је да је подносилац захтева дужан да захтев достави на начин да наручилац захтев прими што је могуће пре, што је постигнуто позивањем на сходну примену законских одредби из члана 108 ст. 6 до 9 које регулишу достављање одлуке наручиоца.

Захтевом заштити права не могу се оспоравати радње наручиоца предузете у поступку јавне набавке ако су подносиоцу захтева били или могли бити познати разлози за његово подношење пре истека рока за подношење захтева којим се оспорава врста поступка, садржина позива за подношење понуда или конкурсне документације (то је рок од седам дана пре истека рока за подношење понуда), а подносилац захтева га није поднео пре истека тог рока. Ако је у истом поступку јавне набавке поново поднет захтев за заштиту права од стране истог подносиоца захтева, у том захтеву се не могу оспоравати радње наручиоца за које је подносилац захтева знао или могао знати приликом подношења претходног захтева. Прописивањем овог правила закон је увео преклузију – немогућност оспоравања појединих радњи наручиоца у каснијим фазама поступка, ако је подносилац знао за разлоге оспоравања, односно спорне радње, а није поднео захтев у прописаном року, односно није их оспоравао у раније поднетом захтеву.

О поднетом захтеву за заштиту права наручилац обавештава све учеснике у поступку јавне набавке, односно објављује обавештење о поднетом захтеву на Порталу јавних набавки, најкасније у року од два дана од дана пријема захтева за заштиту права.

V Последице поднетог захтева за заштиту права и привремене мере

1. Суспензивно дејство захтева за заштиту права и изузеци

Подношење захтева одлаже даље активности наручиоца. Дакле, захтев за заштиту права има суспензивно дејство на одлуку наручиоца о избору најповољније понуде, што значи да наручилац не може пуноважно да закључи уговор о јавној набавци са најповољнијим понуђачем до коначности одлуке о захтеву за заштиту права, тј. док Републичка комисија за заштиту права не донесе одлуку, с тим што закон допушта одређене изузетке.¹²

12 Владимир Козар, „Заштита права у поступку јавне набавке“, *Право, теорија и пракса*, бр. 10–12/2011, стр. 27–41.

Последице поднетог захтева за заштиту права ближе су уређене у члану 150 Закона о јавним набавкама. Опште правило је да захтев за заштиту права задржава даље активности наручиоца у поступку јавне набавке, што значи да се после доношења одлуке о додели уговора, не може приступити закључењу уговора све до одлуке Републичке комисије о поднетом захтеву. Републичка комисија на предлог наручиоца може одлучити да захтев нема суспензивно дејство, тј. да се може приступити даљим активностима, нпр. закључењу уговора. Таква одлука назива се привремена мера.

Изузетак, односно одступање од општег правила постоји у случају преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда из разлога изузетне хитности у коме важ и супротно правило о суспензивности захтева.¹³

Ако је захтев за заштиту права поднет након закључења уговора о јавној набавци у поступцима у којима није прописан обавезан „рок мировања *послџуика*“ после доношења одлуке о додели уговора (уговор је закључен на основу оквирног споразума, затим у случају преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда из разлога изузетне хитности, или у систему динамичне набавке или након издавања наруџбенице у поступку јавне набавке мале вредности ниже од 400.000 динара), поднети захтев спречава извршење уговора, осим ако Републичка комисија на предлог наручиоца не одлучи другачије.

Дакле, постоје два изузетка од правила о суспензивном дејству захтева, и то:

- први, у преговарачком поступку из разлога изузетне хитности (у коме важи супротно правило);
- други, када Републичка комисија на предлог наручиоца утврди да би задржавање активности наручиоца у поступку јавне набавке проузроковало велике тешкоће у раду или пословању наручиоца, које су не сразмерне вредности јавне набавке, односно значајно угрозило интерес Републике Србије. У случају да Републичка комисија усвоји предлог наручиоца за укидање суспензије, може се приступити закључењу уговора или извршењу већ закљученог уговора, не чекајући исход поступка о поднетом захтеву за заштиту права.

13 У Закону о јавним набавкама, чл. 36 ст. 1 тач. 3 прописано је да наручилац може спроводити преговарачки поступак без објављивања позива за подношење понуда ако због изузетне хитности проузроковане ванредним околностима или непредвиђеним догађајима, чије наступање ни у ком случају не зависи од воље наручиоца, наручилац није могао да поступи у роковима одређеним за отворени или рестриктивни поступак. Околности које оправдавају хитност не могу бити у било каквој вези са наручиоцем.

Ако наручилац сматра да постоје услови за укидање су спензивног дејства захтева, дужан је да одмах по пријему, без претходне провере, захтев за заштиту права и комплетну документацију из поступка јавне набавке достави Републичкој комисији са образложеним предлогом за доношење одлуке да захтев не задржава даље активности, односно да не задржава извршење уговора.

С обзиром да се ради о изузетку треба га веома рестриктивно, уско тумачити у примени.

2. Привремена мера у преговарачком поступку покренутом из разлога изузетне хитности

Са друге стране подносилац захтева може предложити привремену меру којом се задржавају даље активности наручиоца и у преговарачком поступку покренутом из разлога изузетне хитности, а Републичка комисија ће у року од пет дана решењем усвојити предлог и забранити наручиоцу да закључи, односно изврши уговор о јавној набавци, ако сматра да би закључење, односно извршење уговора о јавној набавци без претходне провере правилности поступка, могло да проузрокује знатну штету по јавна средства. Дакле, код примене овог изузетка важи супротно правило – захтев за заштиту права незадржава даље активности наручиоца, али подносилац захтева може предложити да Републичка комисија донесе решење којим се забрањује наручиоцу да закључи, односно изврши уговор о јавној набавци. Након доношења решења о „привременој мери“ поступак се наставља пред Републичком комисијом.

VI Поступање наручиоца после претходног испитивања захтева за заштиту права

Друга фаза представља мериторно одлучивање о захтеву за заштиту права, тј. у тој фази наручилац доноси суштинску одлуку о захтеву у форми решења.

Члан 153 регулише поступање наручиоца после претходног испитивања захтева за заштиту права. Ако утврди да је захтев за заштиту права формално-правно исправан (уредан, благовремен и поднет од стране активно легитимисаног лица), наручилац има две могућности, да усвоји захтев ако утврди да је захтев основан или да достави захтев, одговор на захтев и целокупну документацију Републичкој комисији, ради одлучивања о захтеву, ако сматра да захтев није основан. Ако усвоји

захтев за заштиту права наручилац је дужан да решење достави подносиоцу захтева, понуђачима и Републичкој комисији.

Наручилац је дужан да поступи на један од два прописана начина, у року од пет дана од дана пријема уредног захтева.

У суштини, пропуштање наручиоца да одлучи о захтеву за заштиту права у законом прописаном року од пет дана од дана пријема уредног захтева, тако што ће исти усвојити или доставити „предмет“ Републичкој комисији (чл. 153 ст. 1) има исту последицу као да је захтев одбијен, тј. ствара фикцију да је захтев одбијен, дакле, слично као код „ћутања администрације“ из општег управног поступка. У члану 208 став 2 Закона о општем управном поступку¹⁴ прописано је да „ако орган против чијег је решења допуштена жалба не донесе решење и не достави га странци у прописаном року, странка има право на жалбу као да је њен захтев одбијен. Ако жалба није допуштена, странка може непосредно покренути управни спор пред надлежним судом у складу са савезним законом којим се уређују управни спорови“.

Са друге стране, с обзиром да наручилац нема законско овлашћење да одбије захтев, може се поставити питање да ли је у описаној процесној ситуацији уопште могуће применити правило о „ћутању администрације“ из општег управног поступка. Закон о јавним набавкама не даје одговор на ово питање. Међутим, мора се спречити неажурно поступање наручилаца са поднетим захтевима и одуговлачење поступка, јер се захтев подноси преко наручиоца, а не непосредно Комисији. А један од начина је примена правила о „ћутању администрације“.

Ако подносилац повуче захтев у форми писменог обавештења, наручилац, односно Републичка комисија ће закључком обуставити поступак заштите права.

VII Поступак пред Републичком комисијом

Члан 154 регулише поступак пред Републичком комисијом у вези са поднетим захтевом. И ако наручилац у поступку претходне провере утврђује да ли захтев садржи све обавезне елементе (уредност), као и благовременост и активну легитимацију, и Републичка комисија може одбацити захтева ко утврди да не садржи све обавезне елементе, а подносилац не допуни захтеву накнадно остављеном року. Републичка комисија такође мора да одбаци неблаговремен захтев или ако подносилац нема активну легитимацију.

14 Закон о општем управном поступку (*Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/01; *Службени листник РС*, бр. 30/2010).

Закон није прихватио решење да се одређеним подносиоцима може изрећи мера забране подношења захтева за заштиту права, која би представљала процесну сметњу за покретање поступка.

Како би правилно утврдило чињенично стање и ценила поднете доказе, Републичка комисија може да тражи додатну документацију, податке, објашњења и мишљења од наручиоца, подносиоца захтева или других учесника у поступку, Управе за јавне набавке и других лица и да оствари увид у остале документе код странака у поступку јавне набавке. Сва наведена лица дужна су да тражене податке, документацију и мишљења доставе у року који одреди Републичка комисија. Ако то не ураде наручилац или подносилац захтева као странке у поступку, сумња која је последица изостанка наведених доказа, биће узета на штету странке која није поступила по налогу, а члана Републичка комисија ће донети одлуку према стању расположивих доказа у предмету. На овај начин Закон о јавним набавкама је увео правило о терету доказивања приликом оцене доказа ради утврђивања чињеничног стања, које у сличном облику постоји и у парничном поступку.¹⁵ И у поступку пред Републичком комисијом требало би да важи правило да се не доказују негативне чињенице. Према мишљењу правне теорије странка не може доказивати негативну чињеницу. Напротив, терет доказивања позитивне спорне чињенице је на противној странци. Јер, „свака странка сноси терет доказивања чињенице која њој по материјалном праву иде у прилог“.¹⁶

Члан 155 предвиђа могућност одржавања усмене јавне расправе, када сложеност чињеничне или правне ситуације то захтева. Подносилац захтева може предложити одржавање усмене расправе у захтеву за заштиту права, а наручилац у одговору на захтев. Прописано је да се усмена расправа одржава у просторијама Републичке комисије, а да се јавност може искључити ради заштите пословне тајне или тајних података. О усменој расправи сачињава се записник.

VIII Одлука Републичке комисије

Чланом 157 прописан је начин одлучивања Републичке комисије и форма одлука које доноси. Републичка комисија одлучује у границама поднетог захтева за заштиту права, али и о повредама за које подносилац захтева није знао, ако јесу утицале на одлуку наручиоца у поступку јавне набавке. Ово је неопходно, зато што подносилац захтева често

15 Владимир Козар, *Коментар Закона о парничном поступку са судском праксом и рејсџром појмова*, Београд, 2011, стр. 312.

16 Б. Познић, *нав. дело*, стр. 256

нема довољно знања у овој области (нарочито када су у питању предузетници и мала предузећа), а са друге стране трошкови правне помоћи могу одвратити понуђаче и друга заинтересована лица од подношења захтева.

Закон изричито одређује да Републичка комисија по службеној дужности испитује и да ли су испуњени законски услови за примену одређеног поступка јавне набавке. На овај начин без обзира на разлог подношења захтева за заштиту права, Републичка комисија ће проверити оправданост изабраног поступка јавне набавке, што ће допринети стварању добре праксе у овом домену примене закона. Такође, по службеној дужности Републичка комисија проверава да ли су прекршене одредбе закона због којих се уговор може поништити или се сматра ништавим. Према томе, Закон о јавним набавкама поред расправног начела и начела диспозиције, уводи и ограничено истражно начело, односно начело официјелности, омогућавајући Републичкој комисији да одређене чињенице утврђује по службеној дужности.

Поред тога, у наведеним случајевима када је законом дозвољена примена истражног начела, изричито је прописано да Републичка комисија може наставити поступак и ако подносилац захтева за заштиту права повуче захтев. У том случају Републичка комисија неће обуставити поступак, применом члана 153 став 4, већ ће наставити и даље водити поступак без захтева овлашћеног предлагача. На овај начин поступак заштите права од акузаторског поступка прелази у једну врсту инквизиторског поступка, који се покренуо на захтев овлашћеног предлагача, односно подносиоца захтева, а после повлачења захтева за заштиту права, даље се наставља и води по службеној дужности. Инквизиторски поступак у нашем правном систему постојао је у Закону о стечају (чл. 150–155) под називом „Посебан поступак у случају дуготрајне неспособности за плаћање“;¹⁷ али су те одредбе оглашене неуставним одлуком Уставног суда од 12. јула 2012. године и престале да важе даном објављивања те одлуке.¹⁸

Републичка комисија изводи доказе за које оцени да су од утицаја за доношење правилне и законите одлуке о поднетом захтеву за заштиту права. Управо због овога, код вреднијих набавки предвиђено је учешће вештака, који треба да помогну члановима да изведе потребне доказе у примереном року.

Одлука Републичке комисије може бити закључак или решење. Закључком се одбацује захтев за заштиту права, одбацује жалба подносиоца захтева, обуставља поступак заштите права и одбацује захтев за

17 Владимир Козар, *Коментар стечајних закона*, Београд, 2010, стр. 133 и 134.

18 *Службени гласник РС*, бр. 71/2012 од 25. јула 2012. године.

покретање прекршајног поступка. То су процесне одлуке, а мериторне одлуке се доносе у форми решења. Решењем се усваја или одбија захтев за заштиту права и жалба подносиоца захтева, усваја или одбија предлог наручиоца да захтев нема суспензивно дејство, или привремена мера забране закључења или извршења уговора у преговарачком поступку покренутом из разлога изузетне хитности, изриче новчана казна, поништава уговор и одлучује у прекршајном поступку.

Постоје четири врсте одлука које доноси Републичка комисија у поступку заштите права, а од тога су прва, друга и четврта врста процесне природе, док је трећа врста суштинске природе и тиче се мериторног решавања захтева:

У прву групу одлука спадају закључци из члана 157 став 5 тачка 1, којим Републичка комисија одбацује захтев за заштиту права.

У прву групу одлука спада и закључак из члана 157 став 5 тачка 3, којим Републичка комисија одбацује жалбу као недопуштену, неблаговремену или изјављену од стране неовлашћеног лица. Реч је о жалби на закључак из члана 152 којим је наручилац одбацио захтев за заштиту права који је поднет неблаговремено или од стране лица које нема активну легитимацију, у поступку претходне провере захтева.

У другу врсту одлука спада закључак којим Комисија обуставља поступак на основу пријема писменог обавештења о повлачењу захтева за заштиту права пре доношења одлуке (чл. 157 ст. 5 тач. 2).

Трећа група одлука јесу решења из члана 157 став 6 Закона о јавним набавкама којим Комисија мериторно одлучује о захтеву тако што усваја захтев за заштиту права и, у целини или делимично, поништава поступак јавне набавке, уколико је захтев за заштиту права основан (тач. 1) или одбија захтев за заштиту права као неоснован (тач. 2). У ову групу спада и решење којим Комисија поништава уговор.

Четврту врсту одлука представљају процесна решења (чл. 157 ст. 6 тач. 3) о жалбама на закључке наручиоца којим Комисија може да потврди закључак наручиоца или поништи закључак наручиоца и наложи даље поступање наручиоца у вези са садржином захтева за заштиту права (када је наручилац одбацио неуредан захтев – чл. 151 ст. 3) или у вези са претходним испитивањем захтева за заштиту права (када је наручилац одбацио неблаговремен захтев или захтев поднет од стране неовлашћеног лица, које нема активну легитимацију – чл. 152). У ову групу спада и решење о изрицању новчане казне (чл. 157 ст. 6 тач. 7).

Саставни део одлуке Републичке комисије је образложење, као и налог наручиоцу да предузме одређене мере у циљу законитог завршетка поступка јавне набавке. Најдужи рок који може одредити комисија је 25 дана од дана пријема одлуке.

IX Закључак

Заштита права и то у свим стадијумима поступка јавне набавке остварује се у посебном (управном) поступку. Закон о општем управном поступку у члану 3 дозвољава могућност прописивања посебних управних поступака, тако што предвиђа да: „одредбе закона којима се, због специфичне природе управних ствари у појединим управним областима, прописују неопходна одступања од правила општег управног поступка, морају бити у сагласности са основним начелима утврђеним овим законом.“

Овај поступак покреће се посебним правним средством – *захтевом за заштитију права*.

Закон као активно легитимисане за покретање поступка за заштиту права одређује понуђача, подносиоца пријаве, кандидата и свако заинтересовано лице. У име ових лица захтев за заштиту права може да поднесе и пословно удружење, које поступа као њихов заступник. Захтев за заштиту права може да поднесе и Управа за јавне набавке, Државна ревизорска институција, јавни правобранилац и грађански надзорник.

Подношење захтева одлаже даље активности наручиоца. Дакле, захтев за заштиту права има суспензивно дејство на одлуку наручиоца о избору најповољније понуде, што значи да наручилац не може пуноважно да закључи уговор о јавној набавци са најповољнијим понуђачем до коначности одлуке о захтеву за заштиту права, тј. док Републичка комисија за заштиту права не донесе одлуку, с тим што закон допушта одређене изузетке.

Поступак доношења мериторне одлуке је једноступен – одлучују наручилац (државни орган, организација, установа или друго правно лице одређено овим законом (нпр. Јавно предузеће) и/или Републичка комисија за заштиту права као посебан управни орган, односно управна организација, са својством правног лица, а двостепеност је предвиђена за одлучивање по жалбама на процесне закључке наручиоца (којим одбацује захтев као неуредан, неблаговремен, поднет од стране неовлашћеног лица).

Закон о јавним набавкама поред расправног начела и начела диспозиције, уводи и ограничено истражно начело, односно начело официјелности, омогућавајући Републичкој комисији да одређене чињенице које се тичу неважности уговора утврђује по службеној дужности.

Рок за доношење одлуке о захтеву је одређен (чл. 158), а у случају његовог прекорачења прописана је претпоставка о „*ћушању администрације*“ када се сматра да је захтев за заштиту права одбијен, па је дозвољена тужба у управном спору (чл. 159 ст. 3).

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба, али се може покренути управни спор. (чл. 159 ст. 1 и 2), што значи да је одлука Републичке комисије коначна, али не и правноснажна.

Vladimir KOZAR, PhD

Assistant Professor at Faculty of Law at University of Commercial Academy

Special Advisor at NLB, doo Belgrade

PROTECTION OF RIGHTS IN PUBLIC PROCUREMENT PROCESS

Summary

Protection of rights in all phases of public procurement process is carried out in a separate (administrative) proceeding. The Law on Administrative Procedure in article 3 allows for the possibility of prescribing specific administrative procedures, and stipulates that “the provisions of the law”, due to specific nature of administrative matter since certain administrative areas, provide for necessary exceptions to the general rules of administrative proceedings and must be in accordance with the basic principles laid down by this law.

This procedure is initiated by a special remedy – request for the protection of rights.

Procedure for ruling in merits is one instance procedure – decision made by purchaser (state agency, organization, institution or other legal entity, as defined by this law (e.g. a public company) and/or the Republic Commission for the Protection of Rights as a special administrative organ or governing organization, with the status of legal entity and two instances are provided for deciding upon appeals on procedural conclusions of a purchaser (rejects the request as incomplete, untimely, submitted by an unauthorized person).

The deadline for making a decision on the request is determined, and in case of exceeding prescribed deadline there is an assumption of “silence of the administration” when it is considered that the request for the protection of rights is denied and the complaint is allowed in administrative proceedings.

The decision of the National Commission cannot be appealed, but an administrative dispute can be initiated, which means that the decision of the National Commission is final, but not enforceable.

Key words: *request, protection of rights, public procurement, administrative proceedings.*