

УДК: 351.712.2(497.11)

CERIF: S 111

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_23403A

др Вук ЦУЦИЋ\*

ванредни професор Универзитета у Београду – Правног факултета,  
Србија

## ПРИВИДНА ЈЕДНОСТЕПЕНОСТ ПОСТУПКА ЈАВНИХ НАБАВКИ – УСТАВНИ СУД ОПЕТ У УЛОЗИ „ПОЗИТИВНОГ ЗАКОНОДАВЦА“

### Сажетак

Уставни суд је поодносноцу уставне жалбе признао право на изјављивање ванредној правној средстви у управном спору – захтева за преиспитивање судске одлуке (изјављује се Врховном суду против одлуке Управног суда) у востујуку јавних набавки. Једна од ситуација у којима је доушито изјављивање овој правној средстви је у стварима у којима је у управном востујуку била искључена жалба. Уставни суд је заузео став да захтев за зашитоу права, који представља редовно правно средство у востујуку јавних набавки, не може да се уодоби жалби у управном востујуку, те да је изјављивање захтева за преиспитивање судске одлуке дозвољено у востујуку јавних набавки. Уставни суд је тиме донео једну стваралачку интерпретативну одлуку, којом је створио једно ново правно правило. Рад преиспитује дејство и исправности наведене одлуке Уставног суда.

---

\* Електронска адреса аутора: [vukcic@ius.bg.ac.rs](mailto:vukcic@ius.bg.ac.rs).

**Кључне речи:** *Захтев за преиспитивање судске одлуке. – Захтев за заштитну права у поступку јавних набавки. – Јавне набавке. – Управни спор. – Уставна жалба.*

## I Увод

Уставни суд је у поступку контроле уставности утврдио<sup>1</sup> неуставност одредбе чл. 178 ст. 3 Закона о општем управном поступку – ЗУП.<sup>2</sup> Наведеном одредбом био је уређен објективни рок за понављање управног поступка. Уставни суд је укинуо наведену одредбу иако је утврдио да је прописивање објективног рока неуставно само у односу на два од 12 разлога за понављање управног поступка прописаних у чл. 176 ст. 1 ЗУП. Тиме је Уставни суд искорачио из своје улоге „негативног законодавца“<sup>3</sup> и уместо законодавца извршио правно-политички избор, укинувши објективни рок и тамо где његово постојање није сматрао неуставним.<sup>4</sup>

Доношењем такве одлуке, Уставни суд је потврдио своју опредељење да се неће устручавати да поступа као „позитивни законодавац“. Наиме, претходно је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, подносиоцу уставне жалбе признао право на изјављивање ванредног правног средства у управном спору – захтева за преиспитивање судске одлуке (чл. 49 Закона о управним споровима – ЗУС<sup>5</sup>) у поступку јавних набавки. Једна од ситуација у којима је допуштено изјављивање овог правног средства је у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба (чл. 49, ст. 2, тач. 3 ЗУС). Уставни суд је заузео став да захтев за

1 Одлука Уставног суда ГУз-253/2018 од 30. 6. 2022, *Службени гласник РС*, бр. 2/2023.

2 Закон о општем управном поступку – ЗУП, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС.

3 Келзен је назвао Уставни суд ‘негативним законодавцем’, који је, за разлику од ‘позитивних законодаваца’, то јест, представничких и других органа јавне власти који доносе општеноормативне акте, овлашћен искључиво да чува јединство правног поретка, те да уклања норме ниже правне снаге које нису у сагласности са нормама више правне снаге. Вид. Francesco Viganò, „Constitutional Courts as Negative Legislators? Some Thoughts on the Italian Experience from a Criminal Law Scholar’s Perspective“, Conference of the European Constitutional Courts, Prague, May 2018, доступно на адреси: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi\\_relazioni/1013\\_G/relazione\\_praga\\_20200302152256.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_relazioni/1013_G/relazione_praga_20200302152256.pdf), 1. 10. 2023, 1.

4 За детаљније сагледавање наведене одлуке, вид. Вук Цуцић, „Неуставност Закона о општем управном поступку – Уставни суд као ‘позитивни законодавац’“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 98/2023.

5 Закон о управним споровима – ЗУС, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009.

заштиту права, који представља редовно правно средство у поступку јавних набавки, не може да се уподоби жалби у управном поступку, те да је изјављивање захтева за преиспитивање судске одлуке Врховном суду, против одлуке Управног суда, дозвољено у поступку јавних набавки.<sup>6</sup>

Таквим тумачењем правне природе захтева за заштиту права у поступку јавних набавки, Уставни суд је омогућио свим подносиоцима тог правног средства да одлуку Републичке комисије за заштиту права у поступку јавних набавки оспоре и пред Управним и пред Врховним судом. Штавише, тиме је омогућио и Републичкој комисији да, као незадовољни тужени из управног спора, оспорава одлуку Управног суда пред Врховним судом.

Ниче је рекао да су све ствари подложне тумачењу, те да то које ће тумачење превладати у датом времену зависи од моћи, а не истине. Пригрљена моћ Уставног суда да поступа као „позитивни законодавац“ је засигурно омогућила истом да својим тумачењем мења правно-политичке изборе законодавца, а редови који следе покушаће да дају одговор на питање да ли је дато тумачење исправно, то јест, парафразирајући Ничеа, засновано не само на моћи, већ и на истини.

## II Одлука Уставног суда

### 1. Садржина одлуке

У поступку јавне набавке,<sup>7</sup> који је на крају довео до доношења предметне одлуке Уставног суда, наручилац је расписао отворени поступак јавне набавке добара.<sup>8</sup> Одлуку наручиоца је један од понуђача оспорио изјављивањем захтева за заштиту права у поступку јавних набавки. Наручилац, сагласно чл. 220 ст. 1 тач. 2 Закона о јавним набавкама,<sup>9</sup> сматрајући захтев неоснованим, није донео решење којим одлучује о захтеву, већ је Републичкој комисији за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: **Републичка комисија**) доставио одговор у којем се изјаснио на све наводе захтева за заштиту права и ком-

6 Одлука Уставног суда, бр. Уж-2064/2020, од 7. априла 2022. године. Оваква одлука није прва своје врсте. Исто становиште је Уставни суд заузео и у одлуци бр. Уж-0131/16 од 28. јануара 2020. године.

7 Ток поступка може се реконструисати на основу одлуке Врховног суда, бр. Узп1 2/2022 од 28. априла 2023. године, којом је Врховни суд прихватио став Уставног суда о дозвољености захтева за преиспитивање судске одлуке у поступку јавних набавки.

8 Наручилац је био Аеродром „Никола Тесла“, Београд, а у поступку јавне набавке је прибављао детекторе трагова експлозива.

9 Закон о јавним набавкама – ЗЈН, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019.

плетну документацију из поступка јавне набавке, а ради одлучивања о захтеву за заштиту права. Републичка комисија је захтев за заштиту права одбила као неоснован. Против одлуке Републичке комисије подносилац захтева је изјавио тужбу Управном суду. Управни суд је одбио тужбу као неосновану. Против пресуде Управног суда изјављен је захтев за преиспитивање судске одлуке Врховном суду (тада Врховном касационом суду), који је исти одбацио као недопуштен. Решење Врховног суда је оспорено уставном жалбом, коју је Уставни суд усвојио. Приликом усвајања уставне жалбе, Уставни суд је поништио решење Врховног суда. Врховни суд је затим донео нову одлуку којом је мериторно одлучио о захтеву за преиспитивање судске одлуке.

Да би се разумело становиште Уставног суда, према којем се захтев за заштиту права у поступку јавних набавки не може уподобити жалби у управном поступку, морамо, најпре, изнети аргументе Врховног суда у том погледу, које Уставни суд није уважио.

Врховни суд је сматрао да захтев за преиспитивање судске одлуке није дозвољен у датом случају јер нису били испуњени услови прописани у чл. 49 ст. 2 ЗУС. Према тој одредби захтев за преиспитивање судске одлуке може се изјавити у три, алтернативно постављене ситуације – ако је то предвиђено законом, ако је Управни суд одлучио у пуној јурисдикцији или ако је у тој врсти правне ствари у управном поступку била искључена жалба. Прва два услова нису испуњена, јер ЗЈН не прописује могућност изјављивања овог ванредног правног средства у управном поступку. Такође, Управни суд је одбио тужбу као неосновану, те није одлучивао у пуној јурисдикцији. То је, наравно, неупитно и за Уставни суд. Мишљења Врховног и Уставног суда разишла су се код испуњености трећег услова. Врховни суд је уподобио, то јест, успоставио аналогију између захтева за заштиту права и жалбе у управном поступку, те је сматрао да ни трећа могућност за изјављивање захтева за преиспитивање судске одлуке није остварена.

Уставни суд је у одлуци о уставној жалби сумирао три аргумента на којима је Врховни суд засновао одлуку о одбацивању захтева за преиспитивање судске одлуке: 1) да је одлука наручиоца о избору најповољније понуда првостепена одлука; 2) да се поступање наручиоца у поступку по захтеву за заштиту права у поступку јавних набавки може подвести под поступање првостепеног органа по жалби у управном поступку; и 3) да се поступање Републичке комисије у поступку по захтеву за заштиту права у поступку јавних набавки може подвести под поступање другостепеног органа по жалби у управном поступку.<sup>10</sup>

---

10 У Одлуци Уставног суда, бр. Уж-2064/2020, 2, стоји: „Врховни касациони суд је навео да је одлука наручиоца о избору најповољније понуде првостепена одлука,

Уставни суд није прихватио наведене аргументе Врховног суда, те је утврдио повреду Уставом зајемченог права на изјављивање жалбе и другог правног средства (чл. 36 ст. 1 Устава<sup>11</sup>). Уставни суд наводи да та уставна гаранција не подразумева обавезно обезбеђивање правне заштите и у поступку по ванредним правним средствима, али ако је одговарајућим процесним законом прописано неко ванредно правно средство, до повреде Уставом зајемченог права може доћи и ако се подносиоцу ускрати могућност његовог коришћења.<sup>12</sup>

Уставни суд је своје становиште образложио на следећи начин:

„По оцени овог суда, систем заштите права у важећем Закону о јавним набавкама заснован је на принципу двостепености, што подразумева да одлуку о поднетом захтеву за заштиту права у првом степену доноси наручилац, док у другом степену одлучује Републичка комисија и њене одлуке подлежу судској контроли у управном спору. (...) Уставни суд, међутим, указује да у ситуацији када наручилац после претходног испитивања не донесе решење којим усваја захтев за заштиту права, он се доставља Републичкој комисији на одлучивање, из чега следи да у том случају изостаје одлука наручиоца о захтеву у првом степену. Овај суд, с тим у вези, указује да је, према раније важећем Закону о јавним набавкама („Службени гласник РС“, број 116/08), наручилац у сваком случају доносио првостепену одлуку у поступку по заштиту права, па и решење којим се одбија захтев (члан 111 тог закона).“<sup>13</sup>

Пошто у предметном случају наручилац није донео решење о захтеву за заштиту права, него је то учинила само Републичка комисија, став је Уставног суда да „из наведеног произлази да је Републичка комисија, одлучујући у првом степену, донела решење о одбијању захтева подносиоца за заштиту права“, те како се против њеног решења не може изјавити жалба, „уставноправно [је] неприхватљиво становиште

---

против које се наручиоцу може поднети захтев за заштиту права, да наручилац о том захтеву одлучује у својству првостепеног органа, и да се све активности наручиоца о поднетом захтеву могу подвести под рад првостепеног органа по жалби, сагласно одредбама чл. 224 до 229 Закона о општем управном поступку, а да Републичка комисија о поднетом захтеву за заштиту права одлучује у својству другостепеног органа у смислу члана 139 Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12) и може да усвоји захтев и у целини или делимично поништи поступак јавне набавке, с тим да има могућност да отклони пропусте у раду првостепеног органа, што се може подвести под рад другостепеног органа по жалби, сагласно члану 229 Закона о општем управном поступку.“

11 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

12 Одлука Уставног суда, бр. Уж-2064/2020, 3.

13 *Ibid.*, 4.

Врховног касационог суда о недозвољености захтева подносиоца уставне жалбе за преиспитивање правноснажне пресуде Управног суда (...).<sup>14</sup>

Проистиче из изнетог да Уставни суд види поступак заштите права у поступку јавних набавки на следећи начин: 1) „систем заштите права“ у поступку јавних набавки је двостепен; 2) првостепени поступак је онај у којем наручилац одлучује о захтеву за заштиту права; 3) другостепени поступак је онај у којем Републичка комисија одлучује о решењу наручиоца о изјављеном захтеву за заштиту права; 4) ако наручилац није донео решење о захтеву за заштиту права, већ га је само проследио Републичкој комисији, онда о захтеву у првом и једином степену одлучује Републичка комисија.

Последично, према схватању Уставног суда, одлучивање наручиоца у поступку јавне набавке нема карактеристике управног поступка, нити је одлука о избору најповољније понуде, то јест, одлука о додели уговора о јавној набавци, управни акт.

## 2. Правна природа одлуке

На први поглед, одлука Уставног суда у предметној ствари представља појединачну одлуку, којом се одлучује о појединачном случају у којем је изјављена уставна жалба ради заштите Уставом зајемченог права. Ипак, дубљим сагледавањем последица које ће она проузроковати у правном систему долази се до другачијег закључка. Наиме, у будућности ће Врховни суд увек дозвољавати изјављивање захтева за преиспитивање судске одлуке у области јавних набавки. Чак и уколико би Врховни суд одбацио такав захтев као недопуштен, Уставни суд би, држећи се установљеног става, по изјављивању уставне жалбе, утврђивао повреду Уставом зајемченог права на изјављивање жалбе и другог правног средства, поништавао решење о одбацивању и налагао Врховном суду да о захтеву одлучи мериторно. Из тога произлази да је Уставни суд, заправо, установио једно ново значење одговарајућих норми ЗУС и ЗЈН, те да је створио једно ново правно правило.

У упоредном праву уставни судови појединих земаља могу доносити посебну врсту одлука – интерпретативне одлуке. Реч је о одлукама којима се одређује тумачење оспорене одредбе које је у сагласности с вишим правним актима, искључујући истовремено друга, са актима више правне снаге несагласна тумачења дате одредбе.<sup>15</sup>

---

14 *Ibid.*

15 Такве врсте одлука постоје у пракси Уставног суда Шпаније (*Tribunal Constitucional*). Вид. Jorge Bercholg, „Las sentencias interpretativas y el control de constitucionalidad“.

С једне стране, према својим дејствима, која надилазе конкретан случај и мењају опште правно правила, одлука Уставног суда, која је предмет обраде овог рада, могла би се упоредити са поменутиим интерпретативним одлукама.

С друге стране, поређење не би било могуће утолико што описане интерпретативне одлуке не мењају природу уставног судства као „негативног законодавца“. Оне су сужавајућег, ограничавајућег карактера. Оне се доносе „са намером да се оспорена норма спаси“,<sup>16</sup> тако што ће се из њене садржине искључити тумачења која су у супротности са вишим правним актом. Одстрањује се неуставно (или незаконито) ткиво из њих, тако да преостаје само оно које је од стране хијерархијски надређеног акта допуштено.<sup>17</sup>

Ово, пак, није случај са одлуком коју је донео српски Уставни суд. Овом одлуком је право на коришћење једног ванредног правног средства створено. Уставни суд је поступио као „позитивни законодавац“. У прилог тој тврдњи иде и историјско тумачење, односно хронологија доношења релевантних прописа, којима је прибегао и Уставни суд у предметној ствари поредећи важећи ЗЈН са његовим претходником. Наиме, чл. 49 ст. 1 тач. 1 ЗУС предвиђа да је изјављивање захтева за преиспитивање судске одлуке дозвољено онда кад је то предвиђено законом.<sup>18</sup> ЗУС је донет 2009. године, а ЗЈН 10 година након њега. Може се претпоставити да је законодавац био свестан ове могућности,

lidad – Su utilización por el Tribunal Constitucional de España“, *Revista de Informação Legislativa*, Nr. 214/2017, 34.

16 *Ibid.*

17 Уставни суд је могао тако да донесе интерпретативну одлуку у случају неуставности одредбе чл. 178 ст. 3 ЗУП. На тај начин је могао да искључи објективни рок за понављање управног поступка у случајевима за које је сматрао да су несагласни Уставу (кад се управни поступак понавља зато што је Уставни суд у истој управној ствари, у поступку по уставној жалби утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом, а истовремено није поништио оспорено решење или кад је Европски суд за људска права у истој управној ствари накнадно утврдио да су права или слободе подносиоца представке повређена или ускраћена), а да за све остале разлоге за понављање поступка остави објективни рок. Уставни суд би могао да осигура извршење такве своје одлуке тако што би, у случају одбацивања захтева странке за понављање поступка по ова два основа, а због пропуштања објективног рока из чл. 178 ст. 3 ЗУП по уставним жалбама поништавао одлуке суда и/или органа управе и налагао да се о захтеву мериторно одлучи. В. Цуцић (2023), 179.

18 Првенствено се мисли на посебне законе, то јест законе који уређују посебне управне области, али и сам ЗУС нуди један такав пример. Чл. 64 ЗУС прописује да се против решења суда о одбацивању тужбе за понављање поступка, против решења којим се не дозвољава понављање поступка и против пресуде суда донете по тужби за понављање поступка може поднети захтев за преиспитивање судске одлуке.

нарочито због тога што се одлучио да у један посебни управни поступак уведе правно средство које по свом називу и одређеним карактеристикама није истоветно жалби у управном поступку. Знајући да жалба у управном поступку искључује могућност изјављивања захтева за преиспитивање судске одлуке у управном спору, законодавац је могао да отклони сваку недоумицу и да уведе могућност његовог изјављивања у поступку јавних набавки, уз истовремену могућност заштите пред Републичком комисијом. Законодавац то није учинио. Тај политичко-правни избор уместо њега је извршио Уставни суд као „позитивни законодавац“.

Дакле, Уставни суд је својом, привидно појединачном, одлуком успоставио ново правно правило. Донео је, назовимо је тако, стваралачку интерпретативну одлуку, чији домаћај се односи на неодређени број адресата и неограничени број будућих случајева.

### **III Поређење жалбе у управном поступку са захтевом за заштиту права у поступку јавних набавки**

Да би се проверила исправност становишта Уставног суда према којем се не може повући паралела између жалбе у управном поступку и захтева за заштиту права у поступку јавних набавки, неопходно је да се упореде три процесне секвенце из ова два поступка<sup>19</sup> – првостепени управни поступак са поступањем наручиоца у поступку јавних набавки до доношења одлуке о избору најповољније понуде (одлука о додели уговора о јавној набавци), затим поступање првостепеног органа у жалбеном управном поступку са поступањем и овлашћењима наручиоца у поступку по захтеву за заштиту права и, најзад, поступање другог степеног органа по жалби у управном поступку са поступањем Републичке комисије у поступку по захтеву за заштиту права у поступку јавних набавки.

Неопходно је једно претходно прецизирање код првог поређења. Првостепени орган у управном поступку и наручилац у поступку јавних набавки, поред доношења решења и одлука о избору најповољније понуде, могу да предузимају и друге врсте (у)правног поступања, које могу бити засебно побијане правним средствима (доношење гарантних аката,

---

19 Напомињемо да кад говоримо о управном поступку у овом одељку рада, мислимо на правила општег управног поступка прописаног у ЗУП. То чинимо како бисмо учинили читање текста рада лакшим, а разликовање сета процесних норми садржаних у ЗУП и ЗЈН једноставнијим и уочљивијим, упркос чињеници да сматрамо да је поступак јавних набавки само једна врста посебног управног поступка. Вид. Вук Цуцић, *Сировођење и контрола поступка јавних набавки*, Службени гласник, Београд, 2020, 31–36.



предузимање управних радњи, закључивање управних уговора, пружање јавних услуга у управном поступку, односно одређивање врсте поступка, садржине позива за подношење понуда или конкурсне документације у поступку јавних набавки<sup>20</sup>). Ипак, поређење тих врста поступања ће изостати. С једне стране, због тога што превазилази обим овог рада, док, с друге, не би допринело анализи ситуације која се догодила у предмету у којем је Уставни суд одлучивао по уставној жалби – а то је ситуација у којој је наручилац донео одлуку о избору најповољније понуде, која је накнадно побједана захтевом за заштиту права. Због тога ће се поредити само доношење решења, то јест, управног акта од стране првостепеног управног органа са доношењем одлуке о избору најповољнијег понуђача од стране наручиоца у поступку јавних набавки.

Уставни суд није изричито негирао карактер управног акта одлучи наручиоца о избору најповољније понуде, али је то учинио имплицитно, тврдећи да је у датој ситуацији првостепену одлуку донела тек Републичка комисија по захтеву за заштиту права. Дакле, поставља се питање правне природе одлуке о избору најповољније понуде, то јест, одлуке о додели уговора о јавној набавци одређеном понуђачу.

Чл. 16 ст. 1 ЗУП одређује да је управни акт, у смислу тог закона, појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима. Управни акти се, по правилу, називају решењима и закључцима, али им посебни закони могу одредити и други назив (чл. 16 ст. 2 и 3 ЗУП), попут одлуке о додели уговора о јавној набавци (чл. 146 ЗЈН).

Одлука о додели уговора о јавној набавци испуњава сва три услова да буде управни акт.<sup>21</sup> Прво, доноси је орган. То се јасно види кад се упореди дефиниција органа из чл. 1 ЗУП<sup>22</sup> са појмом наручиоца из чл. 3 ЗЈН.<sup>23</sup> Друго, доноси се применом прописа који уређују јавне набавке,

20 Добросав Миловановић, „Разматрање институционалног оквира заштите права у поступцима јавних набавки“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2019, 748.

21 Вид. В. Цуцић (2020), 35–36.

22 Као органи одређени су државни органи и организације, органи и организације покрајинске аутономије и органи и организације јединица локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебни органи преко којих се остварује регулаторна функција и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења.

23 Јавни наручиоци, у смислу ЗЈН, су: 1) Република Србија, односно републички органи; 2) органи аутономне покрајине; 3) органи јединице локалне самоуправе; 4) правна лица основана у циљу задовољавања потреба у општем интересу, које немају индустријски или трговински карактер, ако је испуњен било који од следећих услова: (1) да се више од 50% финансирају из средстава јавног наручиоца; (2) да надзор над радом тих правних лица врши јавни наручилац; (3) да више од половине чланова органа надзора или органа управљања тих правних

на првом месту ЗЈН. Треће, и најважније, њима се одлучује о правима, обавезама и правним интересима понуђача. То, најпре, проистиче из језичког тумачења ЗЈН – понуђачи користе захтев за заштиту *права* пред Републичком комисијом за заштиту *права*. Важније од тога, циљно тумачење ЗЈН упућује на исти закључак – ако се не одлучује о њиховим правима, обавезама и/или правним интересима, како би онда понуђачи били овлашћени да поднесу захтев за заштиту права.<sup>24</sup> Право о којем се одлучује је право сваког правног и физичког лица да под једнаким условима, без дискриминације (чл. 7 и 9 ЗЈН) има могућност да са органима јавне власти и другим субјектима који располажу јавним приходима, те се стога сврставају у наручиоце, закључи уговор о јавној набавци.

Како одлука наручиоца о додели уговора о јавној набавци представља управни акт, то се његово поступање мора узети за поступање у првостепеном управном поступку.

Друго поређење је оно на које се у највећој мери осврнуо Уставни суд – поређење поступања првостепеног органа у поступку по управној жалби са поступањем наручиоца у поступку по захтеву за заштиту права у поступку јавних набавки.

У оба случаја реч је о ремонстративном, самоконтролном механизму<sup>25</sup> у оквиру сложенијих правних средстава – жалбе у управном поступку и захтева за заштиту права у поступку јавних набавки. Ремонстративност подразумева преиспитивање одређеног поступања од стране субјекта који је то поступање предузео.

У поступку по жалби, првостепени управни орган има одговарајућа овлашћења. По правилу, он је тај коме се жалба предаје (чл. 160 ЗУП). Он има обавезу да провери да ли постоји неки од разлога због којих би жалбу требало одбацити и да, ако на њих наиђе, жалбу решењем и одбаци (чл. 162 ст. 1 ЗУП). Против решења првостепеног органа о одбацивању жалбе може да се изјави процесна жалба<sup>26</sup> другостепеном органу. Она се предаје другостепеном органу, који, ако сматра да је основана, истов-

---

лица именује јавни наручилац. Правна лица основана у циљу задовољавања потреба у општем интересу вршиоци јавних служби, који се оснивају у облику јавних установа и јавних предузећа или се задовољавање тих потреба поверава физичким и правним лицима (концесионарна јавна служба). Зоран Томић, *Општем управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, 187. Потоњи би се уподобили „правним и физичким лицима којима су поверена јавна овлашћења“ из чл. 1 ЗУП.

24 В. Цуцић (2020), 151–153.

25 Vuk Cucić, „Administrative Appeal in Serbian Law“, *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, Nr. 32/2011, 64–65.

26 Зоран Томић, Добросав Миловановић, Вук Цуцић, *Практикум за примену Закона о општем управном праву*, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Београд, 2017, 177.

ремено одлучује и о њој и о жалби која је била одбачена (главној или мериторној жалби). Такође, првостепени орган је дужан и да поништи решење уколико нађе да постоји неки од разлога за поништавање коначног решења, који се могу истицати без временског ограничења, то јест разлога садржаних у чл. 183 ст. 1 тач. 1–6 ЗУП (чл. 163 ЗУП). Поред наведених обавеза, постоји и овлашћење првостепеног органа да замени сопствено ожалбено решење (то јест, да првобитно решење поништи и уместо њега донесе ново првостепено решење) уколико жалбу сматра основаном, те да на тај начин удовољи жалбеном захтеву. Зависно од разлога истакнутих у жалби, првостепени орган то чини са или без допуне првобитно спроведеног поступка. Против тог новог решења може се поднети жалба, која се предаје другостепеном органу (чл. 165 ЗУП). Уколико не учини ниједну од наведених ствари, првостепени орган је дужан да жалбу, заједно са списима предмета, одговором на жалбу противне странке (ако је такве било у поступку у којем је донето решење) и сопственим одговором на жалбу, у којем оцењује све наводе жалбе, проследи другостепеном органу (чл. 166 ЗУП).

У поступку одлучивања о захтеву за заштиту права у поступку јавних набавки, наручилац има сличну позицију. Захтев се, поред Републичке комисије, подноси и наручиоцу (чл. 213 ЗЈН). Наручилац, попут првостепеног органа у управном поступку, испитује да ли постоје разлози за одбацивање захтева. У зависности од врсте одговарајућег недостатка и у зависности од тога да ли је захтев поднет преко пуномоћника из реда адвоката или не, наручилац уз поучавање странке како да уреди захтев или без њега, одбацује захтев решењем. Против решења наручиоца о одбацивању захтева, подносилац захтева може и да поднесе жалбу Републичкој комисији (чл. 219 ЗЈН). Кад оконча описани поступак претходне провере захтева за заштиту права, наручилац има пред собом две могућности. Наручилац може решењем да усвоји захтев за заштиту права и делимично поништи поступак јавне набавке. Друга могућност је да Републичкој комисији достави одговор у којем ће да се изјасни на све наводе захтева за заштиту права, заједно са комплетном документацијом из поступка јавне набавке. Ту могућност наручилац може користити у две ситуације – онда кад захтев за заштиту права сматра неоснованим, као и онда кад га сматра основаним, а разлог због којег је захтев поднет може, према суду наручиоца, да има за последицу поништење поступка јавне набавке у целини (чл. 220 ст. 1 ЗЈН). Најзад, уколико наручилац не уради ниједну од ове две ствари у року од 20 радних дана од подношења захтева (ћутање управе) или не оцени све, већ само неке наводе захтева за заштиту права основаним, подносилац захтева може да поднесе Републичкој комисији писано изјашњење о наставку поступка пред Републичком комисијом (чл. 220 ст. 3 и 4 ЗЈН).

Из изнетог се види готово потпуна подударност поступања првоступеног управног органа по жалби и наручиоца по захтеву за заштиту права. Оба субјекта имају обавезу да одбаце неуредно правно средство. Њихова решења о одбацивању правног средства се могу побијати жалбом пред другоступеним органом (мисли се и на другоступени орган у управном поступку и на Републичку комисију). Оба субјекта имају могућност да усвоје правно средство уколико га сматрају основаним. Ако их, пак, сматрају неоснованим, оба субјекта се о наводима из правног средства изјашњавају одговором који шаљу другоступеном органу.

Могу се уочити и одређене разлике. Првоступени орган у управном поступку дужан је да, и без истицања странке у жалби, испита постојање одређених грубих незаконитости (из чл. 183 ЗУП). Такође, наручилац не може да усвоји захтев за заштиту права у свим ситуацијама у којима га сматра основаним (кад би то могло довести по поништавања целокупног поступка јавне набавке). Ипак, те разлике не делују као пресудне, нити се на њих у својој одлуци позвао Уставни суд.

Уместо свега тога, Уставни суд се концентрисао на разлику која је некад постојала између ова два правна средства, а која је доношењем важећег ЗЈН уклоњена. Према чл. 111 ст. 1 тач. 2 претходног Закона о јавним набавкама,<sup>27</sup> наручилац је био овлашћен да одбије захтев за заштиту права као неоснован, односно, речима Уставног суда, „наручилац [је] у сваком случају доносио првоступену одлуку у поступку по заштиту права, па и решење којим се одбија захтев.“<sup>28</sup> Дакле, Уставни суд је сматрао да се захтев за заштиту права раније, кад је садржао наведену разлику, могао уподобити жалби у управном поступку, док сада, кад те разлике нема, њихово уподобљавање сматра „уставноправно неприхватљивим“.

Ваља такође приметити да Уставни суд придаје толики значај једној фази у другоступеном управном поступку, која може и да изостане. Наиме, ЗУП предвиђа ситуације у којима се жалба предаје самом другоступеном органу (чл. 161, чл. 162 ст. 3 и чл. 163 ст. 2 ЗУП). У тим случајевима првоступени орган уопште не учествује у жалбеном поступку. Ипак, нико у тим ситуацијама не сматра да је жалбени орган одлучивао као првоступени орган. Следи да онда то не може да важи

---

27 Закон о јавним набавкама из 2008. године, *Службени гласник РС*, бр. 116/08.

28 Одлука Уставног суда, бр. Уж-2064/2020, 4. Интересантно је напоменути да је емпијско истраживање показало да је ова разлика између доводила до знатно чешћег усвајања захтева за заштиту права у поступку јавних набавки од стране наручилаца у односу на усвајање жалбе од стране првоступених управних органа. Dobrosav Milovanović, Marko Davinić, Vuk Cucić, „Efficiency of Administrative Appeal (The Case of Serbia)“, *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, Nr. 37/2012, 103.

ни за одлучивање Републичке комисије у ситуацији кад наручилац није донео решење о захтеву за заштиту права.

Уставни суд, уз све ово, прави грешку кад наводи да је „систем заштите права у важећем Закону о јавним набавкама заснован на принципу двостепености.“<sup>29</sup> Учешће наручиоца, као првостепеног органа у поступку по захтеву за заштиту права, не чини тај поступак двостепеним. Ремонстративна овлашћења наручиоца у поступку по захтеву за заштиту права имају за сврху искључиво економичност и ефикасност поступка, то јест, смањење оптерећења другостепеног органа, Републичке комисије, у одређеним случајевима.<sup>30</sup> Исто важи и за управни поступак. Управни поступак је двостепен, али „систем заштите“ у управном поступку није двостепен, јер се правна заштита одвија само у једној процесној инстанци – у жалбеном поступку. Поступање првостепеног органа по жалби не мења ту чињеницу.<sup>31</sup>

Најзад, треба упоредити и поступање два другостепена органа – оног из управног поступка и Републичке комисије. Оба органа су овлашћена да одбаце (уколико су првостепени органи то пропустили да ураде), одбију или усвоје изјављено правно средство (чл. 167–174 ЗУП и чл. 226 ЗЈН). Не само да су њихова овлашћења истоветна, већ то важи и за кључну карактеристику ова два правна средства – деволутивност. Оба правна средства се изјављују другом, вишем субјекту, а не доносиоцу акта чија се правилност испитује.

Деволутивност жалбе је била пресудна и за законодавца кад је прописао могућност изјављивања захтева за преиспитивање судске одлуке у случају кад у датој врсти правне ствари у управном поступку била искључена жалба. Циљ такве одредбе био је да се омогућавањем странци да изјави захтев за преиспитивање судске одлуке надомести изостали процесни степен.<sup>32</sup> Дакле, уместо три „уобичајена“ процесна степена – првостепеног управног поступка, другостепеног управног

29 Одлука Уставног суда, бр. Уж-2064/2020, 4.

30 Чак и они аутори који тврде да је поступак заштите у области јавних набавки двостепен, под тим подразумевају само ситуацију кад се Републичкој комисији изјављује жалба против решења наручиоца о одбацавању захтева за заштиту права (чл. 219 ЗЈН), док мериторно одлучивање о захтеву за заштиту права сматрају једностепеним, Владимир Козар, „Заштита права у поступку јавне набавке“, *Право и њивреда*, бр. 1–3/2014, 151.

31 Истиче се да на деволутивност жалбе не утичу овлашћења првостепеног органа у жалбеном поступку зато што он може само да усвоји, а не и да одбије жалбу. Драган Милков, *Управно љраво II – Управна делайносћ*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, 2012, 226–227.

32 Зоран Томић, *Коменљар Закона о уљравним сљоровима са судском љраксом*, Правни факултет Универзитета у Београду – Службени гласник, Београд, 2010, 542.

поступка и поступка по тужби пред Управним судом, добијамо три друга процесна степена – првостепени управни поступак, поступак по тужби пред Управним судом и поступак по захтеву за преиспитивање судске одлуке пред Врховним судом. Занемарујући наведену сврху захтева за преиспитивање судске одлуке, Уставни суд је омогућио вођење поступка јавне набавке у четири инстанце – поступак пред наручиоцем, поступак пред Републичком комисијом, поступак по тужби пред Управним судом и поступак по захтеву за преиспитивање судске одлуке пред Врховним судом. Сматрамо да то није била намера законодавца.

На основу свега претходног, држимо да је Уставни суд дошао до погрешног закључка о немогућности уподобљавања (непостојања аналогије) између жалбе у управном поступку и захтева за заштиту права у поступку јавних набавки због тога што је пошао од погрешних премиса – да одлука о додели уговора о јавној набавци није управни акт, да наручилац првостепено одлучује тек у поступку по захтеву за заштиту права, да се одлучивање Републичке комисије може сматрати првостепеним одлучивањем онда кад наручилац није донео решење о захтеву за заштиту права, да је „систем заштите“ у поступку по жалби двостепен и да најважнија карактеристика жалбе и захтева за заштиту права није њихова деволутивност, већ овлашћења првостепеног органа приликом поступања по ова два правна средства.

#### **IV Закључак**

Уставни суд је, у поступку по уставној жалби, подносиоцу уставне жалбе признао право на изјављивање ванредног правног средства у управном спору – захтева за преиспитивање судске одлуке (чл. 49 ЗУС) у поступку јавних набавки. Једна од ситуација у којима је допуштено изјављивање овог правног средства је у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба (чл. 49 ст. 2 тач. 3 ЗУС). Уставни суд је заузео став да захтев за заштиту права, који представља редовно правно средство у поступку јавних набавки, не може да се уподоби жалби у управном поступку, те да је изјављивање захтева за преиспитивање судске одлуке Врховном суду, против одлуке Управног суда, дозвољено у поступку јавних набавки.

Уставни суд је том, привидно појединачном одлуком успоставио ново правно правило. Донео је стваралачку интерпретативну одлуку, чији домашај се односи на неодређени број адресата и неограничени број будућих случајева. Тиме је изашао из улоге „негативног законодавца“ и извршио правно-политички избор уместо законодавца.

Сматрамо да је Уставни суд дошао до погрешног закључка о немогућности уподобљавања (непостојања аналогije) између жалбе у управном поступку и захтева за заштиту права у поступку јавних набавки због тога што је пошао од погрешних премиса – да одлука о додели уговора о јавној набавци није управни акт, да наручилац првостепено одлучује тек у поступку по захтеву за заштиту права, да се одлучивање Републичке комисије може сматрати првостепеним одлучивањем онда кад наручилац није донео решење о захтеву за заштиту права, да је „систем заштите“ у поступку по жалби двостепен и да најважнија карактеристика жалбе и захтева за заштиту права није њихова деволутивност, већ овлашћења првостепеног органа приликом поступања по ова два правна средства.

У коначници, погрешне премисе довеле су до погрешног становишта да је захтев за заштиту права готово увек могуће изјавити у поступку јавних набавки, чиме је дати поступак учињен четворостепеним, јер се одвија прво пред наручиоцем, затим пред Републичком комисијом, након чега следи поступак по тужби пред Управним судом и, на крају, пред Врховним судом у поступку по захтеву за преиспитивање судске одлуке. Сматрамо да то није била намера законодавца, јер је циљ омогућавања изјављивања захтева за преиспитивање судске одлуке у случају кад у датој врсти правне ствари у управном поступку била искључена жалба било надомешћивање изосталог процесног степена, а не додавање још једне, четврте процесне инстанце.

### Коришћена литература

- Bercholz Jorge, „Las sentencias interpretativas y el control de constitucionalidad – Su utilización por el Tribunal Constitucional de España“, *Revista de Informação Legislativa*, Vol. 54, Nr. 214/2017, 31–48.
- Vigano Francesco, „Constitutional Courts as Negative Legislators? Some Thoughts on the Italian Experience from a Criminal Law Scholar’s Perspective“, Conference of the European Constitutional Courts, Prague, May 2018, доступно на адреси: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi\\_relazioni/1013\\_G/relazione\\_praga\\_20200302152256.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_relazioni/1013_G/relazione_praga_20200302152256.pdf), 1. 10. 2023.
- Козар Владимир, „Заштита права у поступку јавне набавке“, *Право и привреда*, бр. 1–3/2014. (Kozar, Vladimir, „Zaštita prava u postupku javne nabavke“, *Pravo i privreda*, br. 1–3/2014).
- Milovanović Dobrosav, Davinić Marko, Cucić Vuk, „Efficiency of Administrative Appeal (The Case of Serbia)“, *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, Nr. 37/2012.

- Милков Драган, *Управно право II – Управна делатност*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, 2012. (Milkov Dragan, *Upravno pravo II – Upravna delatnost*, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2012).
- Миловановић Добросав, „Разматрање институционалног оквира заштите права у поступцима јавних набавки“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2019. (Milovanović Dobrosav, „Razmatranje institucionalnog okvira zaštite prava u postupcima javnih nabavki“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2019).
- Томић Зоран, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Правни факултет Универзитета у Београду – Службени гласник, Београд, 2010. (Tomić Zoran, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Službeni glasnik, Beograd, 2010).
- Томић Зоран, Миловановић Добросав, Џуџић Вук, *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Београд, 2017. (Tomić Zoran, Milovanović, Dobrosav, Cucić Vuk, *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, Beograd, 2017).
- Томић, Зоран, *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018. (Tomić Zoran, *Opšte upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018).
- Џуџић Вук, „Administrative Appeal in Serbian Law“, *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, Nr. 32/2011.
- Џуџић Вук, „Неуставност Закона о општем управном поступку – Уставни суд као ‘позитивни законодавац’“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 98/2023. (Cucić Vuk, „Neustavnost Zakona o opštem upravnom postupku – Ustavni sud kao ‘pozitivni zakonodavac’“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 98/2023).
- Џуџић Вук, *Спровођење и контрола поступка јавних набавки*, Службени гласник, Београд, 2020. (Cucić Vuk, *Sprovođenje i kontrola postupka javnih nabavki*, Službeni glasnik, Beograd, 2020).



**Vuk CUCIĆ, PhD**

**Associate Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia**

## **PRETEND SINGLE TIER FORMAT OF THE PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE – THE CONSTITUTIONAL COURT AGAIN IN THE ROLE OF A ‘POSITIVE LEGISLATOR’**

### **Summary**

*The Constitutional Court recognized the constitutional appeal applicant’s right to submit an extraordinary legal remedy in the administrative dispute (judicial review procedure) – a request for reassessment of a court decision (legal remedy submitted to the Supreme Court against the decision of the Administrative Court) in the field of public procurement. One situation in which submission of this legal remedy is permitted is in matters where an administrative appeal was excluded. The Constitutional Court took the position that a request for the protection of rights, which is a regular legal remedy in the public procurement procedure, cannot be compared to the appeal in the administrative proceedings, and that, hence, filing request for reassessment of a court decision is permitted in the public procurement procedure. The Constitutional Court thus made a creative interpretative decision, which created a new legal rule. The paper examines the effects and correctness of the aforementioned decision of the Constitutional Court.*

**Key words:** *Request for Reassessment of a Court Decision. – Request for the Protection of Rights in the Public Procurement Procedure. – Public Procurement. – Administrative Dispute. – Constitutional Appeal.*

Датум пријема рада: 5. 10. 2023.

Датум прихватања рада: 20. 11. 2023.