

Tribine
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

209. tribina

JAVNA NABAVA – DALJNI RAZVOJ

uvodničar: **Goran Matešić**, dipl. iur.,
predsjednik Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave

voditelj i urednik: akademik **Jakša Barbić**

Zagreb, 19. siječnja 2017.

JAVNA NABAVA – DALJNI RAZVOJ

J. Barbić:

Otvaram 209. tribinu temom koja je danas vrlo aktualna. Imamo nov Zakon o javnoj nabavi, imamo europsku smjernicu koja se odnosi na javnu nabavu.

Zašto je to važno? Uzmete li u obzir vrijednosti robe i usluga koje su u prometu javnom nabavom, vidjet ćete da je riječ o golemu novcu. To se vidi već iz podatka tko je sve obuhvaćen javnom nabavom. Riječ je o osobama koje moraju provoditi javnu nabavu i osobama od kojih se javnom nabavom nešto nabavlja. To je velik broj subjekata na tržištu koji čine velik dio gospodarstva. Propisani su postupci kako se javna nabava provodi, ograničenja iskazana u zabranama ili u zahtjevima kako se mora postupati pa smo smatrali da to treba raspraviti na tribini, osobito s obzirom na stanje nakon novog Zakona.

Zamolili smo kolegu Gorana Matešića, predsjednika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, dakle najpozvaniju osobu u državi, da o tome nešto kaže, da nas upozna s onim što se događa i što će biti s daljnjim razvojem u praksi, što Europa smjera ako nešto smjera, gdje smo mi u tome i jesmo li poduzeli sve što treba na tom području.

Kolega Matešić ljubazno se odazvao pozivu da bude uvodničarom na tribini pa će nam izložiti sve što bi nas o tome moglo zanimati. Nakon njegova uvodnog izlaganja po našem ćemo već ustaljenom običaju otpočeti s raspravom, vašim pitanjima i razmišljanjima, što ćemo, nakon autorizacije ispisa svega što bude izrečeno, objaviti u Biltenu i poslije u Godišnjaku. Godišnjak za 2016. godinu bit će objavljen vjerojatno do tribine koja će se održati u ožujku. Rukopisi za tu knjigu već su predani i na redu je samo tehnika tiskanja i uveza.

Kolega Matešiću, izvolite!

G. Matešić:

Hvala, akademiče Barbiću! Sve pozdravljam i počašćen sam pozivom. Prije deset godina također sam bio Vaš gost. To je bila 123. tribina. Sretan sam što u ovakvu ambijentu mogu govoriti, prije svega, zato što se ova tema od 123. tribine nije razvila, a okolnosti su se u mnogočemu promijenile. Zbog onoga što je zastalo u vremenu, posebno se isplati govoriti o ovoj temi.

Javna nabava sintagma je koja kod pravnika civilista rađa asocijacije kao kupoprodaja, građenje i usluge. Postoji potreba da se taj termin prevodi. Drugi je termin, koji traži dug prijevod,

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave. Njezino ime opisuje njezinu nadležnost. Međutim, ta priča nije dovršena jer postoji još i nadležnost za javno-privatno partnerstvo i koncesije koji nisu spomenuti, a postoje i druge aktivnosti koje su zakonska obveza. Kada bi se po toj logici u naziv tog tijela stavilo sve ono što radi, imali bismo opisni naziv poput Bika Koji Sjedi. Želim reći da ta količina riječi traži prevođenje. Da se Državna komisija jednostavnije nazvala, poslije nekoga bi vremena svima bilo jasno o čemu je riječ. Ovako se danas u znatnoj mjeri ne zna je li to povjerenstvo kakve uprave, je li to kakva agencija, ako jest, koja, je li Vladina, je li neovisna.

Počeo sam s dilemama koje i nisu bile dileme, nego nejasnoće. Propis javne nabave postoji dvadesetak godina. Komisija postoji dvanaestak godina, i to je povijesni uvod. Sad je situacija takva da je 1. siječnja 2017. stupio na snagu novi Zakon o javnoj nabavi. Unio je neke promjene u postupak javne nabave. Javna je nabava u uvodnom razmatranju dio ugovornog prava, i to do onog trenutka dok nije nastao ugovor. To je zapravo javna nabava, ali je i dalje dio ugovornog prava i aktivnost stranaka.

Malotko od stručne i opće javnosti o javnoj nabavi razmišlja u smislu Zakona o obveznim odnosima. Čini se kao da je sve iscrpljeno Zakonom o javnoj nabavi. To se znanje čini kao neko ezoterijsko znanje jer javnu nabavu, ovakvu kako je definirana, mahom provode šefovi računovodstva. Postavlja se pitanje je li to ezoterijsko znanje koje je zapravo u krivim rukama. Naravno, malo karikiram. Želim reći da je od početka javna nabava nastajala pod utjecajem europskog prava, i to Direktive u kojoj su sadržani ciljevi koje treba postići. Budući da Direktiva zahvaća samo onaj dio problema koji je europski i gdje treba reagirati, sve ostalo što se u njoj ne nalazi ne znači da država članica ne treba regulirati to područje i te institute.

Od početka se kod nas razvoj javne nabave zbivao u prevoditeljskoj priči i prepisivanju. Mislim da nitko od nas danas prisutnih nije sudjelovao u propisima javne nabave, a ovdje su ljudi koji o tome nešto znaju i mogu dati neki doprinos. To je propis koji se donosi izvan sudjelovanja akademske zajednice i pravnici civilisti nisu uključeni. Stvar nije posve crna. Propisi javne nabave nastali su pod utjecajem privatne strane u javno-privatnom odnosu i da nije toga snažnoga privatnog pritiska, gospodarske snage koje žele pod aktualnim trgovačkim pravilima voditi posao s državom, tog propisa ne bi ni bilo. Dakle, svakako je pomak nabolje, mahom zato što postoji pritisak različitih dionika i raznih interesnih skupina.

Novi Zakon o javnoj nabavi bila je prigoda da se korigiraju nedostaci koji su uočeni. Dugo sam u javnoj nabavi i nikada nije bilo većeg sudjelovanja interesnih skupina stručne javnosti i više prijedloga, primjedaba, komentara i napomena. Je li ovaj Zakon dosegnuo očekivanje stručne javnosti, pokazat će vrijeme. Večeras bih se osvrnuo na pravnu zaštitu jer mislim da tu postoje veliki problemi. Želim izreći tezu da je legislativni razvoj stao na samom početku.

Od 123. tribine do danas u pravnoj zaštiti nisu se dogodile bitne promjene, zbog čega ima razloga o tome govoriti. Inače, što se cijelog Zakona o javnoj nabavi tiče, moglo bi se reći da je propisno nomotehnički uređen tako da su veliki članci s puno stavaka pretvoreni u samostalne članke. Zakon je pročišćen, naizgled povećan, ali unatoč tomu lakše se čita i vjerojatno će se lakše primjenjivati. Ispravljeni su različiti tehnički nedostaci koji su bili očigledni te u tom smislu u materijalnopravnom dijelu Zakon ostvaruje određen napredak. Ima instituta u kojima javna nabava omogućuje uvjete javne politike, a to je da bude brža, efikasnija, jeftinija, racionalnija za državu čija se javna sredstva troše. Ti su alati postojali, a i danas postoje. Prije su naručitelji morali pribavljati originale određene starosti za dokazivanje različitih sposobnosti poput tehničke, kadrovske i druge. Sada je to riješeno tako da naručitelj svoje sposobnosti deklarira – *Yes, I can* (imam i mogu to) – a da ih inicijalno ne dokazuje. Stvarna dostava tih dokaza traži se samo od onoga tko je odabran. To je očigledna racionalnost.

Velik korak naprijed u javnoj nabavi bio je elektronički Oglasnik u kojem su objavljeni svi postupci javnih nabava. Do sada je postojala mogućnost objave u nekome lokalnom listu i onda, što je manja javnost, manja je i tržišna utakmica. Definirano je da se sve objavljuje u elektroničkom Oglasniku. I ponude se dostavljaju u elektroničkom obliku. Mislim da je opravdano tvrditi da je javna nabava jedno od najnaprednijih oblika e-države. Sad je postupak javne nabave objektiviziran i izoliran od subjektivna utjecaja sudionika. To ne znači da tu nemamo problema povezanih s elektroničkim dokumentom i potpisom.

Država je trebala donijeti uredbu kojom bi propisala i razradila mogućnosti. Do danas nije donesena. Tako i uz tu dobru mogućnost ima određenih poteškoća. Riječ je o tehničkim i pravnim poteškoćama. Valja očekivati da će se one riješiti. Na korak smo do elektroničke žalbe, što znači da ćemo u tom slučaju imati postupak bez papira. Danas, kada se Komisiji izjavi žalba, dobivamo kutije dokumenata. Neke dobivamo elektronički i postoji mogućnost da ih

pregledavamo na ekranu te sada umjesto da trebamo velike sobe za veliku dokumentaciju, trebamo velike ekrane, ali to je napredak.

Kad smo kod te e-priče, Državna komisija već niz godina cijeli postupak vodi elektroničkom aplikacijom, što omogućuje da u vrlo kratkom razdoblju uz elektroničke spise razmatra i elektroničku žalbu. Znači da je upisnik žalbenih predmeta u javnoj nabavi, za razliku od sudskih upisnika predmeta, dostupan u *online* vremenu i ako ste podnijeli žalbu do 10 sati ujutro, ona će toga dana biti prikazana na internetu. Posljedica je toga da i stranke mogu transparentno pratiti tijek postupka. Odluka se ne dostavlja strankama poštom, nego se objavljuje na internetskim stranicama, i to već nekoliko godina.

Velika je novost u novom ZJN-u, koja je izazvala dosta kontroverzija, promjena kriterija za odabir. Do sada su postojala dva kriterija. Jedan je najniža cijena. Drugi bi bio zbirni kriterij, koji osim cijene uključuje i različite druge kriterije koji se boduju pa ugovor o nabavi nakon dovršenja postupka može dobiti onaj tko je skupio najpovoljniji broj bodova, a ne onaj tko je ponudio najnižu cijenu.

Moje je mišljenje da su u dosadašnjim propisima ekonomski najpovoljnija ponuda i zbirni kriteriji bili nedovoljno normirani. Ako pratite propise, vidjet ćete da je kod svake izmjene propisa ekonomski najpovoljnija ponuda doživjela redukciju obujma zakonskog teksta. Do sada se ekonomski najpovoljnija ponuda po ukupnu broju javnih objava upotrebljavala, govorim o 2015. godini i izvješću koje je Državna komisija statistički obradila, u 10 % slučajeva. Vrlo često postupci nabave s ekonomski najpovoljnijom ponudom u žalbenom su se postupku poništavali zbog različitih oblika nepravilnosti.

Opće je mišljenje da ekonomski najpovoljnija ponuda u dosadašnjim propisima javne nabave nije dovoljno razrađena. Najniža cijena, nasuprot tomu, jednostavan je kriterij. Što je najjeftinije, to je najpovoljnije. Lako se objašnjava učinkovitost trošenja javnih sredstava. Pri odabiru u javnoj nabavi vrlo je važno pitanje kvalitete. Možete li s najnižom cijenom kupovati dovoljno kvalitetno? Najniža cijena bila je kriterij odabira niz godina i tada se razvio način upravljanja kvalitetom preko tehničkih specifikacija i dokaza sposobnosti.

Sadašnji Zakon, a to je jedna od najvećih promjena, uvodi ekonomski najpovoljniju ponudu u kojoj je cijena samo sastavni dio, što znači da osim cijene morate imati još koji kriterij. Protivnici toga koncepta govorili su da je rijetko koja europska zemlja odabrala tako čisto napuštanje najniže cijene. U nekim slučajevima kod najniže cijene, a to je kod jednostavne robe, ako ste propisali kvalitetu,

zaista vam je važno da i dobijete tu kvalitetu po što povoljnijoj cijeni. To nije slučaj s kompliciranim predmetima nabave, s različitim kvalitativnim i nekim drugim elementima koji su važni. Prema tome, neke države članice opredijelile su se i rekle – u ovim slučajevima imat ćemo obveznu ekonomski najpovoljniju ponudu, a u ostalima uobičajenu cijenu.

Sljedeća je kritika da će napuštanje najniže cijene u cijelosti rezultirati većim troškom nabave. Dakle, javna nabava bit će skuplja. Oni koji su to govorili, također su upozoravali da je opća pojava kod javne nabave danas velik udio stručnih konzultanata u svim postupcima javne nabave i u žalbenim postupcima, a i odvjetnika, što znači da se javna nabava profesionalizira, ali i poskupljuje za njihove troškove.

Smatra se da će se uz takvu formulaciju kriterija odabira bolje upravljati kvalitetom. Vidjet ćemo kako će to biti. Budući da se ekonomski najpovoljnija ponuda do sada nije znatnije upotrebljavala, dobar je zaključak da korisnici nisu u dovoljnoj mjeri vješti u njezinu provođenju. Tu bih stao što se tiče materijalnopravnoga dijela.

Radije bih govorio o procesnom dijelu jer u tom dijelu Zakon i mene više zanima. To je nešto u što smo mi u Državnoj komisiji uložili priličan trud i stalno ga ulažemo. Praksa i iskustvo o zakonitostima, nepravilnostima i nedostacima koje Državna komisija iznosi u izvješću o radu Hrvatskom saboru osnova je zakonodavcu za normiranje pojedinih instituta. Neki su od takvih prijedloga donošenjem ovog ZJN-a prihvaćeni, a neki nisu. U pravnoj zaštiti postoji problem. Pokušat ću ga ukratko naznačiti.

Zakon nije uredio mjerodavno pravo postupka ističući da se žalbeni postupak vodi prema odredbama Zakona o javnoj nabavi i Zakona o općemu upravnom postupku. Tu dolazimo do glavnog pitanja pravne zaštite. Je li upravni postupak primjeren postupku pravne zaštite o javnoj nabavi? Odgovor na to pitanje nalazi se u razlogu zbog kojeg je Državna komisija kao državno upravno tijelo nadležna za postupak pravne zaštite u javnoj nabavi kad spor o ugovornim odnosima, po Ustavu RH, pripada nadležnosti sudova.

Uzrok je takvu rješenju Direktiva, koja je dopustila da učinkovitu pravnu zaštitu u javnoj nabavi ne mora pružati samo sud. To može biti neko neovisno državno tijelo, potom je dala karakteristike toga neovisnoga kvazisudskog tijela. Te su karakteristike ustvari omekšane karakteristike suda. Dakle, Državna komisija upravno je tijelo, a u osnovi kvazisud, mekši sud, koji po nekome doktrinarnom pristupu nije sud samo iz jednog razloga, a to je što se sudu ne može odrediti rok za donošenje odluke jer se to

smatra utjecajem na neovisnost suda. Ako imamo kvazisud, zar nije prihvatljivije razmišljati o procesnim odredbama drukčijim od upravnog postupka? Ako je sud ogledna institucija, zar procesne odredbe ne bi trebale biti prema oglednome procesnom pravu, kao što je Zakon o upravnim sporovima? Tu sigurno nije primjerena upotreba Zakona o općemu upravnom postupku jer je on formiran u nekome drugom okruženju. Određujući da se žalbeni postupak vodi i po Zakonu o općemu upravnom postupku, zakonodavac je ublažio odredbu prijašnjeg Zakona, koji je izričito govorio da je to upravni postupak. Možemo se nadati da će taj otklon od upravnog postupka ići u smjeru da će se, prije svega, normirati specifične odredbe, kojih već imamo u znatnoj mjeri, a potom potpuno prijeći na primjenu procesnih odredaba o upravnim sporovima.

Zašto su sporovi u javnoj nabavi specifični i zašto bi trebali biti uređeni na drukčiji način? Spor o javnoj nabavi javno-privatni je spor. To je vrlo specifičan spor u odnosu prema sporu trgovačkog prava. Tu se u pravilu javljaju dvije suprotne strane, jedna javna, druga privatna. Dva su temeljna načela Zakona o javnoj nabavi zaštita tržišnog natjecanja i jednako tako učinkovito trošenje javnih sredstava. Imate tradiciju koja taj odnos čini specifičnim. Država u sve odnose u koje ulazi, pa i u trgovačke, ulazi „s mišićima“.

J. Barbić:

Može, ali mora djelovati *iure gestionis* kada je riječ o trgovačkom odnosu. Mora se ponašati u skladu s pravilima privatnog prava. Ne smije biti u povoljnijemu pravnom položaju od drugih samo zato što je riječ o državi.

G. Matešić:

Javna je nabava javno-privatni odnos, javno-privatni posao, specifično je uređena, a odatle i procesna pravila. Ako u nekoj razvojnoj perspektivi treba reciklirati procesni sustav, tada to treba prije učiniti sa Zakonom o upravnim sporovima nego sa Zakonom o upravnom postupku. Doduše, kako su neke kolege rekle, dobro je da sada u obliku upravnog postupka postoji nešto na što se može osloniti jer nema drugih odredaba i bez njih bila bi velika pravna praznina. Mene veseli taj trend. Valja reći da je to pitanje na neki način povezano i s definicijom ugovora o javnoj nabavi kao upravnog ugovora, oko čega u doktrini ima prijepora.

Nadalje, Zakon je kao novost odredio jedinstven žalbeni rok za postupanje Državne komisije, što je tehničko pitanje. Što se tiče postupanja Državne komisije, prva je velika promjena povratak službene dužnosti u javno-privatnom sporu javne nabave. Do sada se on vodio po načelu civilnog prava, parničnog postupka, po kojem se Državna komisija kretala u granicama žalbenih naloga. Tada se

postavilo pitanje tko štiti javne interese bez službene dužnosti. Pravni odnosi u kojima je zadobiven veći javni interes bilježe porast postupanja po službenoj dužnosti. Javna je nabava javno-privatni posao. U jednome prijašnjem propisu postojala je mogućnost postupanja po službenoj dužnosti koja je ekstenzivno tumačena, pa i propisana, zbog čega je zakonodavčeva reakcija bila da je to postupanje u cijelosti ukinuo, osim u jednom slučaju koji je rijetko dolazio u primjenu.

Povratak postupanja po službenoj dužnosti novost je koja bi trebala rezultirati boljom zaštitom javnog interesa. Da bi Državna komisija postupala po službenoj dužnosti, Zakon je definirao osobito bitne povrede postupka. Od njih osam, sedam su različiti oblici propuštanja. U svojoj primjeni one ne bi trebale izazivati veće dileme. Čini mi se da će problem nastati kod povrede postupka koji se naziva propuštanje propisivanja kriterija za odabir ponude i odsutnost ponude u skladu s člankom 286. Da biste znali što to znači i u kojoj je mjeri netko propustio propisati i nije predvidio procjene svakoga dijela ponude, morate posegnuti za člankom 286., koji je to propisao. Taj članak vrlo šturo, lakonski govori o tome što i kako treba propisati pa smo opet u problemu da zapravo zakonodavac nije pretjerano propisao i detaljizirao nešto što je do sada proizvodilo velike probleme u primjeni. Nadležne državne institucije nisu razvile praksu, nisu napravile oglednu dokumentaciju i nije osigurana cjelovita edukacija korisnika. Čini se da će to biti jedan od ključnih problema postupanja po službenoj dužnosti.

Ostale bitne povrede u osnovi su vrlo česti dosadašnji žalbeni navodi. Ne očekuje se da će Državna komisija postupati u znatnijoj mjeri po službenoj dužnosti jer je to nešto na što su stranke imale prigodu prigovarati. Kod postupanja po službenoj dužnosti prijašnje iskustvo uči nas da je vrlo bitna mjera zahvaćanja u postupanje. Tijelo ne smije prekoračiti granice pravne prirode ili logike posla jer je inače to tijelo smetnja primjeni propisa.

Jedno je pravno pitanje razriješeno, a to je pitanje ocjene pravodobnosti žalbe s obzirom na način izjavljivanja, s obzirom na posrednu i neposrednu dostavu. To je pitanje uređeno zakonom, i to primjenom Zakona o općemu upravnom postupku (čl. 71.). Postojala je nesuglasica u vezi s pravnim shvaćanjem Državne komisije i upravnih sudova te pravnim shvaćanjem nekih drugih ili istih upravnih sudova. Dakle, imali smo dvojbu kada je riječ o pravnom shvaćanju u vezi s tim pravnim pitanjem. U tome pravnom pitanju bile su i dvije odluke Ustavnog suda. Pravno pitanje prouzročeno je zastarjelošću članka 71. Zakona o općemu upravnom postupku, koji je donesen prije liberalizacije tržišta

poštanskih usluga, pa su propisi koji su vrijedili na tržištu usluga demonopolizirali Hrvatsku poštu i otvorili mogućnost da usluge daju drugi operateri. Nova odredba Zakona riješila je tu dilemu i otvorila drugu jer se u postizanju onog efekta pravodobnosti, kada se predaje žalba ili podnesak ovlaštenu operateru, propustilo reći da je prigodno relevantno vrijeme predaje pošiljke, a vrijeme se prijama pošiljke ne evidentira.

Još je jedno pitanje izazivalo prilične kontroverzije, a to je pitanje sadržaja žalbe. Riječ je o dostavi dokaza o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka. Ovdje je uočena višegodišnja zloupotreba tako da bi neki žalitelji izjavili žalbu, a ne bi dostavili dokaz i ne bi uplatili naknadu za pokretanje postupka. Komisija bi ih trebala pozvati i odrediti im rok, i zbog te posebne dostave takvi bi žalitelji dobivali vrijeme, a izjavljivanje žalbe proizvodi automatski suprotan učinak da se ne mogu sklopiti ugovori. Time je nastala prigoda i vrijeme za potencijalne koruptivne priče, pregovore. U takvim bi slučajevima Državna komisija nakon isteka roka takve žalbe odbacivala. Ukupan broj tako odbačenih žalbi na godišnjoj razini u proteklim godinama stabilno je iznosio oko 30 %. Ne postoji nijedan sud u kojem se žalbe odbacuju kao neutemeljene u takvu obujmu, što upućuje na zaključak da je riječ o manipulativno izjavljenim žalbama, a ne neznanju stranaka, koje najčešće zastupaju odvjetnici. Zakonodavac je na to reagirao neuobičajenom strogošću i propisao da dokaz o uplati naknade treba dostaviti zajedno sa žalbom kao njezin bitni sastojak sankcionirajući drukčije postupanje trenutačnim odbacivanjem žalbe, bez pozivanja na uređenje. Je li to prestrogo? To nije zabilježeno u drugim procesnim sustavima. To je strogo, ali je 30 % žalbi koje se odbacuju iz tih razloga također previše.

Druga najvažnija izmjena u pravnoj zaštiti tiče se sudske nadležnosti. Do sada su se odluke Državne komisije mogle ispitivati pred upravnim sudovima. Sada je to promijenjeno tako da je, po uzoru na sličnu situaciju kada je riječ o neovisnim tijelima, nadležan Visoki upravni sud. Zašto je zakonodavac to izmijenio? Upravni sudovi relativno su mladi. Praksa u javnoj nabavi nije se pratila. Bilo je slučajeva da upravni sud u istome pravnom slučaju donese različite odluke. U odredbi čl. 81. Zakona o upravnim sporovima stoji da upravni sud, kada donese odluku, iskaže svoje pravno shvaćanje, a tijelo koje mora poslije postupati, mora postupati po odluci upravnog suda. Postoji još jedna odredba Zakona o Državnoj komisiji koja kaže da Državna komisija, ako odstupa od uobičajena pravnog stajališta, mora sazvati sjednicu te utvrditi novo pravno stajalište i objaviti ga. Postavilo se pitanje kolizije propisa i kako

postupiti kada imate svoje stajalište, ali različite odluke istoga upravnog suda ili različite odluke različitih upravnih sudova. Sasvim sigurno da sada, kada je nadležan Visoki upravni sud, do takve situacije neće doći. Mislim da je to priličan napredak. Upravni su sudovi na 10 % odluka Državne komisije, što znači stotinjak izjavljenih upravnih tužbi na godinu. To nije puno. Upravni sporovi traju od jedne do dvije-tri godine. To je dosta dugo. Ako se remeti postojeća pravna praksa, to nije dobro. Novo rješenje čini se dobrim. Presude upravnih sudova o javnoj nabavi objavljuju se i na mrežnoj stranici Državne komisije, što je dobro rješenje jer u jednom predmetu Državne komisije možete vidjeti i sudsku presudu. To naravno nema veze s procesnim pravilima o dostavi odluke upravnog suda.

Treća je zanimljiva stvar što je zakonodavac odredio sudu rok za odlučivanje od 30 dana. Apostrofirao je obvezu ili pravo, pa je dužnost upravnog suda, kada smatra da je tužba osnovana, svojom odlukom urediti odnose. Imali smo jedan nakaradan slučaj. Postupak javne nabave gotov je kada je pravna zaštita gotova. Međutim, imamo postupak nabave radova jednog tunela na autocesti koji je već valjda i rekonstruiran koliko je star, ali taj postupak javne nabave nije dovršen jer je postojalo četiri-pet presuda upravnog suda. Taj spor vodi se više od deset godina.

To je prikaz čega sve ima u novom Zakonu. Čega nema u javnoj nabavi? Zakon o javnoj nabavi propustio je temeljitije reformirati sustav pravne zaštite u javnoj nabavi. Pritom mislim i na procesne odredbe i na odredbe koje određuju samu instituciju. Prvi Zakon o Državnoj komisiji imao je 25, drugi 23 članka. Određuju svu materiju koju određuje Zakon o sudovima koji ima više od dvjesto članaka. Nema mnogih stvari, ali načelno, ako je to kvazisud, treba imati odredbe koje uređuju sve elemente, uključujući i status tih ljudi koje imaju istovrsne institucije. Ljudi koji odlučuju nazivaju se članovima Državne komisije pa to djeluje kao da je riječ o dobrovoljnom članstvu i kao da je članstvo u Državnoj komisiji bitna karakteristika onoga koji odlučuje. Ispada da to što je član i nije bitno svojstvo.

Želim reći da su propisi o instituciji stali onog trenutka kada su ti prvi propisi doneseni. Izmjene koje se tiču pravne zaštite u ovom Zakonu u znatnoj mjeri odražavaju specifično stanje u tom dijelu postupka. Dakle, zakonodavac priznaje da u znatnoj mjeri već postoje specifičnosti. Bilo bi u redu da se sasvim hrabro konstatira da je to specifičan postupak i da ga se regulira. U Direktivi u kojoj je pisalo da države mogu odabrati sud ili neovisno regulativno tijelo piše da država mora vrlo temeljito odrediti način funkcioniranja i

procesne odredbe te institucije. To se nije dogodilo jer je ionako podnormiran zakonski okvir kojim je uređen institucijski dio s vremenom čak i smanjen.

Nadalje, Zakon je propustio reafirmirati prigovor kao demonstrativno pravno sredstvo koje je prije postojalo. To je institut koji je Direktiva prepustila državama članicama, a znači da se prije izjavljivanja žalbe možete obratiti naručitelju i reći – imam dilemu oko toga i toga, nisi zakonito postupao na ovaj ili onaj način – i naručitelj je ovlašten korigirati odluku. Kada je postojalo to pravno sredstvo, upotrebljavalo se u nekih 20-ak % slučajeva. U 20-ak % slučajeva niste imali sporove u državnom tijelu, nego je sam naručitelj rješavao stvar, što je rezultiralo time da ono što je jedanput došlo, pa makar i u tom slučaju pred Državnu komisiju, u većoj je mjeri bilo pravno čisto ili je dokumentacija bila kvalitetnija.

Izjavljivanje žalbe na dokumentaciju neko je vrijeme bio objestan sport jednoga dijela odvjetnika koji se nisu bavili javnom nabavom, nego bi pročitali oglase i izjavili žalbu znajući da je naručitelj nešto nezakonito propisao. Tada su tarife bile drukčije propisane i ljudi koji se nisu bavili javnom nabavom dobro su zarađivali. Postoji pretpostavka za izjavljivanje žalbe, koja se očito teško može dokazati – pravni interes, a različite interesne skupine tražile su tijekom predlaganja novog Zakona kao uvjet za žalbu na dokumentaciju da se postavi prethodno pitanje gdje se može korigirati dokumentaciju postavljanjem zahtjeva za pojašnjenje. To zakonodavac nije prihvatio. Nadalje, ono što nedostaje, temeljitije je normiranje pitanja e-nabave i e-žalbe.

To je moj prikaz. U prvom dijelu govorio sam što je u Zakonu novo, a u drugom čega u Zakonu nema. Kad se jedno i drugo spoji, na koncu, mislim da bi se iz postupka donošenja novog zakona mogla izvesti tri dobra zaključka. Prvi je da je ovaj Zakon upozorio na potrebu da se nastavi razvoj prava, postojanje specifičnosti postupka pravne zaštite zbog čega postoji potreba za napuštanjem upravnog postupka i drukčijim uređenjima nekih procesnih instituta. Drugi zaključak bio bi da su gotovo sve promjene došle pod utjecajem prakse i različitih interesnih skupina. Treći bi zaključak bio da danas postoji visok stupanj stručnog i pravnog znanja u javnoj nabavi u Hrvatskoj.

J. Barbić:

Zahvaljujem kolegi Matešiću na ovim korisnim informacijama. Po našem starom običaju, otvaram raspravu i pozivam vas da pitate i iznesete svoja razmišljanja o današnjoj temi.

M. Giunio:

U jednom uvodniku, sasvim nedavno, urednik je nazvao postupak javne nabave fenomenom koji je *koruptoskopian*, a u tom smislu, pa i inače za nas pravnike, doista je baš ovaj dio koji se odnosi na pravnu zaštitu sudionika najzanimljiviji.

Čak je i Ustavni sud imao prigodu triput intervenirati u postupke javne nabave. Jedanput je ukinuo odredbe koje su ograničavale pregled dokumentacije. Dakle, to je bila pozitivna (aktivna) intervencija, a dvaput je negativno (pasivno) intervenirao, tj. odbio je pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti.

Jedna pasivna intervencija bila je kada je Sud procijenio da visoke naknade, tako se zovu one pristojbe koje se ne zovu pristojbe, nego naknade za žalbeni postupak, nisu destimulirajuće za podnositelje. Samo ću reći sa stajališta onih koji su potencijalni podnositelji žalbi da se sudionici u postupku, ponuditelji, ionako vrlo teško odlučuju na žalbu jer riskiraju da im taj naručitelj više nikada ne povjeri nikakav posao. Sud je, dakle, procijenio da te naknade koje se kreću do sto tisuća kuna nisu svojom visinom destimulirajuće.

Druga je pasivna intervencija bio postupak koji nije bio iniciran zbog odredaba Zakona o javnoj nabavi, nego odredbe Zakona koji je bio donesen kao novela Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave. Odredba je ubačena u taj Zakon normativno sasvim neprimjereno. Zakonska novela zove se Zakon o izmjenama, a nije nikakav zakon o izmjenama, nego je zakon o dopuni. Njime je samo unesena rečenica da *postupci pred Komisijom nisu procjenjivi*. Zanimljivo je da su se u tom postupku pred Ustavnim sudom, najprije Vlada, sudionik u postupku kao kreator Zakona, a zatim i Ustavni sud u svom očitovanju pozvali na „ustaljenu praksu Upravnoga suda RH“, a Ustavni sud čak, dodatno, i na praksu Visokoga upravnog suda.

Točno je da je postojala određena praksa i lutanja u praksi Upravnoga suda. To je lutanje završeno jednim načelnim stajalištem upravo potkraj postojanja Upravnoga suda RH prije negoli se transformirao u Visoki upravni sud RH. Riječ je o pravnom shvaćanju sjednice dvaju odjela toga Suda gdje je rečeno upravo obrnuto – da su ti postupci procjenjivi. I tako je to ostalo do spomenute zakonske novele Zakona o Komisiji koja je tu došla kao *deus ex machina*. Zločesti komentator prokomentirao je da je ta dopuna smještena u Zakon o Komisiji jer bi bilo vrlo nezgodno kada bi u istom zakonu, onome o javnoj nabavi gdje bi joj bilo mjesto, ti postupci bili određeni procjenjivima kad je riječ o kvantificiranju naknade, a neprocjenjivima kad je riječ o troškovima koje imaju stranke kada angažiraju kvalitetna odvjetnika. Zna se, naime, da

odvjetnička tarifa ne stimulira odvjetnike za rad u predmetima koji su neprocjenjivi. Postoji engleska izreka da zakon štiti svakoga tko ima dobra odvjetnika.

Još je nešto zanimljivo, a to je da je Ustavni sud procijenio da je ionako u žalbenim postupcima javne nabave riječ o banalnim stvarima formalne naravi. Ne bih rekao da je baš tako, a čini mi se i da je malo minorizirajuće i za Državnu komisiju, njezinu aktivnost u tim (žalbenim) postupcima.

Koliko znam, upravo je naš dragi večerašnji gost, uvodničar, nastojao da svi članovi Državne komisije budu isključivo pravници s pravosudnim ispitom. Oni koji su imali prigodu sudjelovati u takvim postupcima, znaju da oni mogu biti vrlo složeni i delikatni. Praksa to svakodnevno potvrđuje pa dolazi do izražaja i u onim slučajevima koji najčešće zaslugom „zanimljivih“ sudionika ili predmeta javne nabave dospiju u javne medije.

Tomislav Borić, *Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht, Karl Franzens Universität Graz:*

Je li taj novi Zakon, po Vašemu mišljenju, usklađen sa Smjernicom iz 2014. godine te postoji li već u Hrvatskoj i prethodni postupak koji se vodi pred Sudom Europske unije? Cilj Smjernice bio je povećati transparentnost te omogućiti manjim i srednjim poduzetnicima sudjelovanje u javnoj nabavi.

13

G. Matešić:

Hvala Vam na tako ozbiljnim pitanjima. Ocjena je li neki zakon usklađen s Direktivom, dinamično je pitanje koje je u nekom detalju uvijek podložno procjeni pred Sudom Europske unije i Vi znate da nikada nitko nije ispitivao je li pravo javne nabave Francuske u skladu s Direktivom, nego to čine oni koji podnose tužbu pred Sudom Europske unije. Zakonodavac namjerava, s figom u džepu ili ne, uskladiti zakonodavstvo. Međutim, je li ono usklađeno, može se utvrditi jedino u sporu koji bi netko ciljano pokrenuo pred Sudom Europske unije. Zna se da postoji mnoštvo sporova koji se uvijek referiraju na neki segment zakona. Primjerice institut usmjeren većoj efikasnosti, kao što je Sud Europske unije, koji je odabir europskog zakonodavca, pri čemu ne kaže da je najniža cijena isključena kao jedina.

Europska komisija neće automatski sankcionirati državu članicu koja isključi najnižu cijenu, ali nije isključeno da će te odredbe netko pobijati, pa napokon u nekom sporu utvrditi da nisu u skladu s idejom. To tek treba vidjeti. Za sada se čini kao da je zakonodavac napravio i implementirao sve ideje iz Direktive. Je li što jednostavnije, brže, jeftinije, efikasnije, naravno, ne ovisi samo o

propisu. Ovisi o instituciji, organizaciji, uspješnosti i ljudskom faktoru. Kada usvojite neke alate, a ne primjenjujete ih, jeste li postupili u duhu Direktive?

Maloprije sam kazao da postoje alati koji lako i jednostavno dovode do brže i jeftinije, efikasnije javne nabave. Dug niz godina u našem sustavu postoji okvirni sporazum nasuprot jednogodišnjoj nabavi da se nabava nekih jednostavnijih roba i usluga može odvijati u višegodišnjem periodu. S jedne strane, to je potrebno planirati, a s druge strane, postižete veću uštedu jer je riječ o većem kontingentu. S treće strane, nemate postupak nabave svake godine, nego imate samo jedan za više godina. Ne moram vas uvjeravati da je okvirni sporazum povlastica, da je središnja nabava ili sjedinjena nabava kada se nabavlja za više korisnika, također povlastica.

Postoje državne institucije koje rade na središnjoj nabavi. Ima nekoliko sjajnih primjera u Europskoj uniji i institucija koje to iznimno uspješno rade. Te alate mi imamo. Imamo Središnji ured za centraliziranu nabavu koji može raditi po opcijском načelu s mogućnošću sklapanja okvirnog sporazuma, i to se polako uvodi u praksu. Kad se taj alat bude više upotrebljavao, a to je ideal, pojedinačna će nabava ostati samo za specifične predmete. Ne znam postoji li u vezi s nabavom papira razlika između moje Komisije i vašeg Fakulteta. Tehnička se specifikacija zna. U Italiji se zna da su postizali uštede od 30 %. Onaj tko se opredijeli, nabavlja tako. Onaj tko to ne želi, može sam nabavljati, ali mora obrazložiti zašto plaća skuplje.

M. Turudić:

Prije svega, hvala Vam na zanimljivu izlaganju. Dotaknuli ste se ugovora o javnoj nabavi. Je li to upravni ugovor, je li to ugovor građanskopravne prirode? Neovisno o tome možemo li se Vi i ja složiti o tom pitanju. Molio bih Vaš komentar. Danas smo dobili na sjednici Vlade Prijedlog Zakona o koncesijama u kojima zakonodavac izričito definira ugovor o koncesijama kao upravni ugovor. Zanima me Vaše mišljenje o tome kako zakonodavac dvama prilično komplementarnim zakonima – o javnoj nabavi i koncesijama – potpuno različito uređuje pravnu prirodu dvaju komplementarnih ugovora. Hvala!

G. Matešić:

Kolega, Vi znate moje mišljenje i znate da se slažemo u argumentaciji. Kada se pisala Direktiva i kada su nastale direktive o koncesijama, rekli su da neće puno pisati jer je tu riječ o javnoj nabavi te će uputiti samo na specifično. Ako se tu u odnosu javne nabave i koncesija zna što je kokoš, a što je jaje, meni je nelogično da je izvedenica – a to je koncesija – upravni ugovor, a da je

temeljni pojam „javna nabava“ nedefiniran. Znam zašto je to zakonodavac napravio. Zato što te propise donose dva različita ministarstva, dva različita resorna tijela. Ministarstvo gospodarstva javnu nabavu, a Ministarstvo financija koncesije. To je zapravo problem i statusnog uređenja propisa o Državnoj komisiji koji nisu u nadležnosti Ministarstva pravosuđa, koje bi se nekako s tim kvazisudbenim tijelom znalo drukčije nositi. To bi pitanje trebalo urediti tako kako su uređeni sudovi, ali na primjeren, reduciran način. Mi smo u javnoj nabavi u resoru Ministarstva gospodarstva, a radi bolje formulacije propisa volio bih da smo u resoru Ministarstva pravosuđa.

J. Barbić:

To je samo primjer kako se kod nas donose propisi i zašto imamo takav nered u pravnom sustavu. Jedni donose propise iz svoga područja i pritom ne obraćaju pozornost na ono što piše u propisima za kakvo drugo područje za koje je propise donosio tko drugi. Tako dolazi do velikih odstupanja u pravnim rješenjima koja bi morala biti istoznačna. Po ne znam koji put ovdje ponavljam Bismarckovu rečenicu koja je itekako aktualna i danas da između kobasice i zakona nema razlike, bolje da se ne zna kako se prave. To je činjenica. To što se tu događa, nije ništa novo, to se stalno događa na svim područjima prava.

15

B. Sedak Benčić:

Imam konstataciju i pitanje. Konstatacija je u tome da je na tribini održanoj prije deset godina osim Vas uvodničar i gost bio još jedan član Komisije koji je poslije razriješen dužnosti zbog ozbiljnih problema s kršenjem zakona. A pitanje koje Vam postavljam povezano je s budućim radom Komisije. Pitam vas koje biste promjene propisa Vi predložili s ciljem poboljšanja rada i unapređenja funkcionalne samostalnosti Komisije u odnosu na druge organe vlasti.

G. Matešić:

Jeste li Vi bili prije deset godina na tribini?

B. Sedak Benčić:

Da, bio sam i pitao sam i tada, a pitanje je bilo povezano s nadležnošću Komisije u zaštiti javnog interesa pri povlačenju žalbe i donošenju odluke o obustavi postupka.

G. Matešić:

Neovisnost i emancipaciju ima onaj tko želi biti neovisan. Neovisnost može biti deklarirana i postignuta. Između deklarirane i postignute postoji razlika. Je li Državna komisija neovisna? Nije. Nitko nije neovisan, posebno kada je proračun u pitanju. Nema apsolutne neovisnosti. U agencijskim reformama pokušalo se

Državnu komisiju staviti u neke vladine agencije. Vi znate da do danas nije donesen zakon o neovisnim regulativnim agencijama. To su ove tri-četiri koje su specifične, koje funkcioniraju na novim, specifičnim tržištima opterećenim povijesnim monopolom države i koje su zato neovisne. Zašto je Državna komisija deklarirana neovisnom? Zato da bi mogla suditi i Upravnom sudu u postupku javne nabave, i Vladi, i Parlamentu. Kada Državna komisija mijenja interni akt o ustroju, suglasnost za određena pitanja mora dati Ministarstvo uprave. To nije organizacijska neovisnost. I zapravo više smeta kao obveza nego što doista postoji nerazumijevanje. Hoćemo li se mi organizirati tako da nam bude u pisarnici troje ljudi ili ćemo smanjiti na dvoje jer imamo više računalne opreme, za to moramo dobiti suglasnost Ministarstva uprave. U načelu, više smeta što nekoga moraš pitati nego što to doista jest. Tu ne nalazimo većih problema. Veći je problem nedostatak sredstava za funkcionalan rad Državne komisije. Primjerice, da bi Državna komisija mogla funkcionirati u sustavu elektroničke žalbe, potrebno je utrošiti novac da bismo izradili sustav i nabavili hardver.

Je li Državna komisija neovisna u odlučivanju? To apsolutno mogu potvrditi, a to pokazuje i sudska praksa iz postupka sudske kontrole Državne komisije. Odlukama Državne komisije u konačnom smislu uređuje se gotovo 98 % spornih pitanja u postupcima pravne zaštite. Kada uzmemo relativne pokazatelje i odbijemo te zadanosti, lijepo je što ste spomenuli čovjeka koji je završio kako je završio zbog koruptivna djela, odnosno jedinu aferu povezanu s Državnom komisijom u ovih 13 godina. U 13 godina postojanja Državnu komisiju nije pratila nikakva koruptivna afera.

B. Sedak Benčić: Osim javne percepcije.

G. Matešić: Javna percepcija uvijek može biti povezana s onih 50 % stranaka koje nisu zadovoljne jer su izgubile spor. Javna percepcija koju iskazuju NGO-ovi u jednom dijelu mora biti, po mome mišljenju, uzeta s rezervom. Državna komisija od svog je osnivanja vrlo otvoreno surađivala s nevladinim sektorom, ali jednom je zaprimljen upit s traženjem statističkih podataka. Od upitanih jedino je Državna komisija dostavila informacije. Pozvani smo na prezentaciju projekta. Otišao sam. Nisu me očekivali. U prezentaciji i u pisanoj tekstu rekli su da su pisali, a nitko im nije dostavio odgovor. S dosta stida podignuo sam ruku i kazao – ja sam taj i taj, iz te i te institucije, dostavili smo vam odgovor. Rekli su – da, oprostite, vi ste nam dostavili odgovor. Ono što je bilo sadržajno u tom projektu, odudaralo je od onoga što zaista jest. Tu se razvija neka priča, i to

je percepcija. Međutim, zato postoje statistika i pokazatelji. Postoje odluke Državne komisije koje su, kao i cjelokupna praksa javne nabave, javno dostupne na mrežnoj stranici DKOM-a. To rad tog tijela čini provjerljivim i predvidljivim. Možete li takav model pronaći u klasičnom sudstvu u Republici Hrvatskoj?

Petra Šantić, odvjetnica u suradnji sa *Schoenherrom*:

Spomenuli ste da smo na korak do elektroničke žalbe i e-spisa. Možete li biti precizniji što se tiče planova kada bi to bilo? Novi Zakon ostavio je mogućnost da se održavaju usmene rasprave. Možete li u tom smislu što reći o tome daljnjem razvoju u praksi tijekom postupka?

G. Matešić:

Na prvo pitanje ne znam odgovor. To će ovisiti o zakonodavcu jer je to zakonodavno pitanje. Sada postoji Zakon iz kojeg proizlazi da se elektronička žalba danas ne može izjaviti. U budućnosti će se ona moći izjaviti, ali je za to potrebno korigirati propise. Za elektroničku žalbu znate da je to moguće kada tehničke pretpostavke budu ispunjene. Elektronička žalba nije samo žalba upućena elektronički nego ona zahtijeva da imate i cijeli sustav koji se sastoji u arhiviranju i vođenju predmeta. Taj sustav traži neki trošak. Mi smo sada u visokoj fazi spremni zato što već niz godina vodimo cijeli žalbeni postupak svojom internom aplikacijom. Nju razvijamo i moramo je samo spojiti na nešto što će vjerojatno napraviti Narodne novine, a to će biti elektronički sustav izjavljivanja žalbe, poput elektroničkog oglasnika pa ćete onamo „zakačiti“ žalbu.

Usmena rasprava propisana je Zakonom i do sada se nije nikada upotrebljavala. Bio sam sudac i znam što znači raspravljati sa strankama uživo. Raspravljati sa strankama uživo u javnoj nabavi u kojoj ste na vršcima prstiju što se tiče rokova, a u kojima Državna komisija u Europskoj uniji pripada među najbrža revizijska tijela po kratkoći postupka. Svejedno svake je godine u Hrvatskom saboru većina primjedbi i sugestija u vezi sa skraćivanjem roka odlučivanja.

Međutim, tu valja postaviti pitanje objektivne mogućnosti bržeg postupanja, posebno u slučajevima s obilnom dokumentacijom. Primjerice dokumentacija o izgradnji Pelješkog mosta iskazana u papirnatom obliku bila bi obujma kombija. Netko želi da se to pregleda i završi u tri dana?! To nije moguće. Za održavanje rasprave poziv mora stići sedam dana prije i to je vrijeme kada je postupak na čekanju. U tom smislu usmena rasprava nije previše produktivna. Kontraindicirana je brzini rješavanja. Usmena rasprava bila bi korisna u trenucima kada je riječ o kakvim stručnim pitanjima. Dugo sam u Komisiji, pratim

njezin rad i tek smo sad na neki način kadrovski konsolidirani da možemo relativno brzo voditi žalbene postupke te raditi i na ujednačivanju i na praćenju prakse. Osnovali smo službu koja će se baviti samo time. Dakle, kada je izjavljena tužba na neku našu odluku, tada ćemo uz tu pravnu praksu pratiti i ono što se radi pred sudom i statistički dio. Ono što iziđe iz Državne komisije tom statistikom, po nama je vrijedno vratiti korisnicima, a posebno zakonodavcu. Usmena je rasprava vrlo izazovno pitanje.

Posljednje tri godine, od kada smo članica Europske unije i možemo se koristiti strukturnim investicijskim fondovima, javljaju se veliki infrastrukturni projekti s prevelikom vrijednošću koji su najsloženiji postupci javne nabave što su se pojavili kod nas jer uključuju robu, radove i usluge po načelu „ključ u ruke“. Dakle, sve što imate u Zakonu o javnoj nabavi javljalo se u svakom postupku javne nabave. Neka ogledna dokumentacija napravila se prije dvije godine, pri čemu je ekonomski najpovoljnija ponuda kriterij za odabir. Tu postoje golemi problemi i zbog primjene ekonomski najpovoljnije ponude i zbog konglomerata tehničke složenosti tih postupaka.

Naša inicijalna statistika, kojom smo upoznali dvije vlade izvješćem, pa tako i Hrvatski sabor, govori da tu postoje veliki problemi sa zakonom jer su sva pitanja koja se javljaju povezana s ograničenjem pravnog okvira.

S druge strane, imate strane konzorcije, poduzetnike koji su u svojim zemljama to radili. Imaju potpuno iskustvo u tome i znaju kako se postupa. Statistika pokazuje da ni jedan od tih projekata u prvoj žalbi nije prošao. Svi su poništeni i vraćeni na ponovni postupak. Neki su prošli u ponovljenu postupku zbog nedostatka pravnog interesa. U tim je predmetima tehničko znanje veći problem od usmene rasprave jer su žalbe pisane posve suprotno od standarda odvjetničkih tužbi koje su kratke u parnici. U javnoj nabavi žalbe nerijetko sadržavaju 30, 50 ili 70 stranica s 30 žalbenih naloga. Svi su tehničke prirode, što otvara i problem vještačenja. Po istom načelu Državna komisija ne može angažirati vještaka jer znate kako je s vještacima. Šest mjeseci dok mu daš spis pa ga sljedećih šest mjeseci loviš. Ono između vrijeme je kad on nešto radi ili ne radi. Tako u javnoj nabavi ne bi išlo.

Problem razumijevanja tehničkog znanja u sporu o javnoj nabavi Zakon bi trebao riješiti na specifičan način. Sada se u žalbenom predmetu od stranaka traži kao dokaz stručni nalaz i mišljenje. Dakle, onaj tko što tvrdi, treba obrazložiti stručni nalaz, a onaj tko tvrdi suprotno, treba to dokazati drugim stručnim nalazom. Na neki su način i stručni nalazi stranački obojeni, ali se postiže

kontradikcija stručnih argumenata, čime se žalbeno tijelo opskrbljuje potrebnim stručnim znanjem i postiže se željena brzina.

P. Šantić: Svi žalbeni navodi moraju se navesti u žalbi, a rokovi su iznimno kratki kada govorimo o ovim velikim infrastrukturnim projektima i postupcima. Kako žalitelj može pribaviti bilo što u tako kratku vremenu?

G. Matešić: Slažem se s Vama.

D. Pribanić: Dobra večer! Hvala Vam na lijepom izlaganju. Gledao sam nekidan na televiziji izlaganje jednog zastupnika iz Slovenije u Europskom parlamentu koji je govorio o javnoj nabavi, ali iz neke nove perspektive. Ta nova perspektiva nešto je što bih nazvao cirkularnom ekonomijom. Znači, kao neki novi zahtjevi o javnoj nabavi neovisno o razini, koji ne bi tražili najnižu cijenu, nego bi išli za tim da ono što se nabavlja mora imati i smisla tako da ne stvara lokalnu potrebu i ne pomaže lokalnoj ekonomiji.

Čini mi se da mi uvodimo centralno odlučivanje kao da će biti manje cijene. Kakva smisla ima centralno odlučivanje u zemlji kada trenutačno ne možemo doći do Dubrovnika jer pada snijeg? Zašto bi samo u Zagrebu bila velika skladišta koja bi robu dalje otpremala po Hrvatskoj? Čini mi se da mi nekako uvijek zaostajemo, a najviše me boli kada vidim da Slovenci ne zaostaju. To je moje laičko mišljenje. Vi imate kontakte s kolegama iz drugih zemalja. Što je kod njih relevantno? Bave li se oni ovim pitanjima? Je li kod njih deset dana kratak rok i ova cijena od sto tisuća previsoka? Imao sam više postupaka gdje su stranke odustajale ne samo jer su se bojale da više nikada neće imati tog naručitelja nego i zbog cijene.

G. Matešić: Sve što ste rekli o ovoj cirkularnoj ekonomiji, točno je. Niste upotrijebili pojam *green procurement*, a to je zaštita okoliša, rezervirane ugovore, a to je socijalni aspekt, protežiranje malog i srednjeg poduzetništva, i to su pitanja suptilne nabave. Pripadaju pitanjima održive, naprednije nabave. Ona mora biti, osim zakonske mogućnosti, odraz i neke strategije, politike. Politika javne nabave traži edukaciju. Počeo sam u vrijeme kada je Hrvatska pristupala Uniji pa sam stalno slušao, zapisivao o javnoj nabavi na različitim konferencijama, edukacijama profesora, političara EK-a. Zapamtio sam da je javna nabava prva državna politika nakon porezne. Prikupljate pa trošite novac. Politika i strategija u institucijskom bi smislu trebale biti s najvišeg mjesta. Iz kabineta premijera.

U ovom trenutku imamo jedan zahtjev i jednu kritiku Europske komisije koja kaže da naša politika javne nabave nije interresorna, da je parcelizirana, da je potrebno jedno političko tijelo koje bi to ujedinjavalo. Imate tijelo središnje nabave koje nabavlja za potrebe države bez obzira na to kako to čini. Treba li centralizirati ili ne? Tu je načelo *take it or leave it*. To tijelo ne može biti prepušteno samo sebi. To je tijelo koje ima neke alate, sredstva, obrazovane ljude.

D. Pribanić: To je više pitanje ekonomske politike.

G. Matešić: Mi smo, srećom, izišli iz najgore faze razvoja prava javne nabave. Izišli smo i nisam bez razloga spomenuo optimizam. To je doista tako. Danas imamo velik broj ljudi koji se ovim područjem ozbiljno bave i imaju ozbiljno znanje javne nabave. Danas vrlo često žalbe pišu odvjetnici, naši kolege. Ima nekoliko kolega odvjetnika koji napišu žalbu nakon koje se uvijek zamisliš. To znači da je to dobar trend.

Kada je bilo vrijeme rasprave o Zakonu, različiti su me dionici pitali što mislim. Napišite i pošaljite. Tko ne kuca, neće mu se otvoriti. Primjerice rok od deset dana i rok za dostavu ponude koji je propisan zakonom, funkcionalno će podlijegati u projektima koje financiraju Europski fondovi revizorovoj *ex post* kontroli. Bitno je da podliježu tom postupku. Bitno je da postupaju po uputi Europske komisije. Ta uputa uopće se ne referira na naš Zakon, nego na načela iz Ugovora o osnivanju Europske unije i na direktive. Jedno je od pitanja i je li rok za dostavu ponude propisan dokumentacijom primjeren težini predmeta. Na jednom sastanku s revizorima rekli smo – to piše u našem Zakonu. Mi smo u situaciji da se svi ti predmeti ponovo revidiraju i ako pitanje roka nije odgovarajuće, revizori određuju sankciju u vidu povrata određena postotka sredstava.

D. Pribanić: U smislu kratkoće tih rokova, to je nešto zbog pritiska?

G. Matešić: Govorili smo o dva roka.

D. Pribanić: Vi jeste nekakav tribunal prema članku 6. Europske konvencije za ljudska prava. Biste li se Vi usudili poslati pitanje za prethodno tumačenje Europskom sudu u Luxembourggu?

G. Matešić: Spremamo se. Imamo prijedlog. Ne smijem reći. Vjerojatno će se odnositi na naš status.

D. Pribanić: Povezano s promjenom stajališta. Moj je problem što se Vaše stajalište promijeni na mojem slučaju. Mijenja li se Vaše stajalište *pro futuro* ili na konkretnu slučaju?

G. Matešić: Sigurno ne. Kako biste promijenili stajalište kad imate isti slučaj? Jedna je odredba Zakona o javnoj nabavi, s kojom se izričito ne slažem, odredba koja utvrđuje da Državna komisija donosi presedanske odluke. Kad ste jedanput odlučili, članak 25. Zakona o DKOM-u posredno kaže da ste time ustanovili pravnu praksu. Drukčija odluka o istome pravnom pitanju drukčije je pravno shvaćanje za koje predsjednik Državne komisije mora sazvati sjednicu i utvrditi promjenu pravnog shvaćanja. Tom konceptu nemoguće je udovoljiti kad postoje različite odluke upravnih sudova u istim pravnim pitanjima. One onemogućuju samostalnost i odgovornost pojedinih vijeća u primjeni i tumačenju javne nabave, a osobito onemogućuju razvoj pravne kazuistike.

J. Barbić: Čini se da smo došli do kraja s današnjom tribinom. Pozivam vas da se pljeskom odužimo našem uvodničaru koji nas je tako dobro uveo u raspravu, odgovarao na pitanja i objasnio neka možda i problematična pitanja pa su nam na temelju toga stvari mnogo jasnije. Bude li potrebe da se nakon nekog vremena, kada se nekako spoje presedani o kojima je bilo riječi, opet nađemo, zamolit ćemo kolegu Matešića da nas s time upozna.

Hvala Vam lijepa, kolega Matešiću, na današnjemu uvodnom izlaganju i odgovorima na pitanja.

U veljači ćemo se baviti parničnim postupkom, zanimljivom temom o reviziji. Hvala što ste bili s nama. Vidimo se u veljači!