

Ivan Šprajc*

Nešto novo, nešto staro, nešto posuđen - pregled novog hrvatskog Zakona o javnoj nabavi

Sadržaj

1. Uvod
2. Prijenos bitnih noviteta iz europskog u hrvatsko zakonodavstvo („nešto posuđeno“)
 - 2.1. Pojednostavljivanje postupaka javne nabave te povećanje efikasnosti javne nabave
 - 2.2. Olakšavanje sudjelovanja malih i srednjih poduzeća (MSP) u postupcima javne nabave
 - 2.3. Antikoruptivne mjere te nastavak izgradnje i zaštite integriteta javne uprave u postupcima javne nabave
3. Novi instituti koji nisu posljedica prijenosa EU-zakonodavstva te instituti preneseni iz prethodnog zakona („nešto novo i nešto staro“)
 - 3.1. Novi instituti („nešto novo“)
 - 3.2. Instituti preuzeti iz prethodnog ZOJN-a („nešto staro“)
4. Zaključne primjedbe („nešto plavo“)

1. Uvod

Važnost propisa o javnoj nabavi poznata je i priznata okolnost; posljedica je to primarno ekonomske, ali ništa manje i pravne, ekološke te općenito socijalne važnosti javne nabave¹. Dostatno je u cilju ilustracije ove tvrdnje ukazati na vrijednost javnih nabava unutar jedne godine, odnosno na broj zaključenih ugovora kao i na brojne publicirane radove odnosno održane edukacije na različite teme iz ovog područja².

*Autor je magistar pravnih znanosti i viši predavač.

¹ Više o ekološkoj javnoj nabavi v. u priručniku Europske komisije, *Kupujmo zeleno!* Luxembourg 2016, dostupno na: http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm, odnosno u izdanju OECD-a, *Going Green: Best Practices for Sustainable Procurement*, Paris 2016, dostupno na: <http://www.oecd.org/gov/ethics/Going - Green Best Practices for Sustainable Procurement.pdf>. Socijalni aspekti prava javne nabave analiziraju se u sljedećim studijama/člancima: OECD, *Public procurement for Sustainable and Inclusive Growth*, dostupno na: <http://www.oecd.org/gov/ethics/PublicProcurementRev9.pdf>, kao i *Buying Social (A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement)*, EU, 2010, dostupno na: file:///C:/Users/Ana/Downloads/EUL14136_SocConsidPubProcu_101210.pdf. Svim navedenim izvorima pristupljeno je 30. 01. 2017.

² Sukladno statističkom izvješću za 2015. (posljednje dostupno) nadležnog ministarstva ukupna vrijednost javne nabave u RH za 2015. g. (mjereno prema vrijednosti objavljenih ugovora) iznosi nešto preko 40,5 milijardi kuna (približno 5,3 milijarde eura), što istodobno predstavlja i 12,14% BDP-a. Istodobno istovrsni podaci za cijelu EU (mjereno prema ukupnim izdacima vlada država-članica za nabavu a bez uključenih podataka za tzv. sektorsku kao i

Novi Zakon o javnoj nabavi koji je 1. siječnja 2017. stupio na snagu u hrvatskom pravnom poretku nije u tom smislu iznimka³. Štoviše, sve prethodno izrečeno vrijedi još i više za ovaj zakonski akt, osobito ako se uoči okolnost da se radi o prvom zakonu takve vrste i sadržaja koji je RH donijela kao članica EU-a. Naravno, tada se u prvi plan ima postaviti odnos novog zakona naspram normativnih uzora iz prava EU-a – a radi se o tri direktive (Direktiva 2014/24, Direktiva 2014/25 te Direktiva 2014/23)⁴ – što otvara dodatne dimenzije pravne analize. Upravo zato pregled novog hrvatskog ZOJN-a nije moguće raditi a da se ovaj zakon ne shvati kao implementacija odgovarajućih promjena u pravu EU-a.

U nastavku ovog rada, stoga, najprije ću promotriti bitne novele u sustavu javne nabave kojima je ZOJN implementirao europske direktive, uz posebnu napomenu kako je hrvatski zakonodavac uzakonio europske institute („nešto posuđeno“ – 2. poglavlje). Zatim ću analizirati što je zakonodavac uglavio u tekst ZOJN-a iako na to nije bio obavezan europskim zakonodavstvom, odnosno što je zadržano u sustavu javne nabave kao posljedica zadržavanja normativnog sadržaja iz prethodnog zakona („nešto novo“ i „nešto staro“ – 3. poglavlje). Naposljetku, u svodenju rezultata ovako postavljene analize objasniti ću svoj stav o novom propisu kao i argumente na kojima se temelji („nešto plavo“ – 4. poglavlje).

2. Prijenos bitnih noviteta iz europskog u hrvatsko zakonodavstvo („nešto posuđeno“)

U okviru ovog poglavlja analiza će se fokusirati na one ključne novitete koji su svoje mjesto u ZOJN-u morali pronaći kako bi se u hrvatsko zakonodavstvo prenijeli ključni instituti novih europskih direktiva o javnoj nabavi. U prvom planu se ovdje nalazi Direktiva 2014/24 i zbog činjenice da se radi o najkompletnijoj direktivi u području prava javne nabave EU-a, što se pokazuje i odgovarajućom primjenom instituta iz ove Direktive u području tzv. „sektorske javne

nabavu za potrebe obrane) ukazuju na iznos od preko 450 milijardi eura koji iznos predstavlja 13,7% BDP-a. U RH je 2015. zaključeno i objavljeno ukupno 15.485 sklopljena ugovora o javnoj nabavi, a na razini EU-a odgovarajući broj zaključenih i objavljenih ugovora iznosi 172.888 (objave su uslijedile u specijaliziranim službenim glasilima RH odnosno EU). Izvori za navedene podatke *Statističko izvješće o javnoj nabavi za 2015*, dostupno na: <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=3425> za RH, te *2015 Public procurement indicators* za EU, dostupno na: http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/studies-networks_en. Prema podacima Uprave za sustav javne nabave Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta tijekom 2016. održano je gotovo 300 edukativnih programa na temu prava javne nabave (a u okviru programa redovitog usavršavanja u području prava javne nabave), <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=3763>. Tijekom 2016. gotovo da nije bilo niti jednog pravnog časopisa u RH koji nije objavio više članaka o temama iz prava javne nabave. Svim navedenim izvorima pristupljeno je 30. 01. 2017.

³ Zakon o javnoj nabavi (ZOJN), NN 120/16.

⁴ Direktiva 2014/24 ili punim nazivom: Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. 02. 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, Direktiva 2014/25 ili punim nazivom: Direktiva 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. 02. 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ te konačno Direktiva 2014/23 ili punim nazivom: Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. 02. 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji. Dvije prvonavedene direktive, među ostalim, izriječno su navedene u čl. 2 ZOJN-a (bilj. 3) koji tako ima ulogu glavnog normativnog sredstva njihove implementacije. Što se koncesijske direktive tiče njezina implementacija traži noveliranje ili donošenje novog zakonskog akta o koncesiji. Na svojoj sjednici održanoj 19. 01. 2017. Vlada RH prihvatila je Nacrt prijedloga Zakona o koncesijama koji je prosljeđen Hrvatskom saboru u parlamentarnu proceduru.

nabave“ kao i odgovarajuće prvenstvene primjene Direktive 2014/24 u slučaju njene konkurencije s Direktivom 2014/25.⁵

Pogled na normativne novitete u EU-zakonodavstvu može se strukturirati prema ciljevima novog europskog zakonodavstva, pa to rezultira stvaranjem više grupa normi već prema njihovoj svrsi/ciljevima. U ovom noveliranju europskog zakonodavstva o javnoj nabavi mogu se, na taj način, razlikovati tri grupe ciljeva koje je nastojao ostvariti europski zakonodavac. To su: 1) pojednostavljivanje postupaka javne nabave uz istodobno povećanje njene efikasnosti, 2) olakšavanje sudjelovanja malih i srednjih poduzeća (MSP) u postupcima javne nabave, te 3) antikoruptivne mjere i jačanje integriteta javne uprave kao ključnog aktera u postupcima javne nabave.⁶

2.1. Pojednostavljivanje postupaka javne nabave te povećanje efikasnosti javne nabave

U prvu kategoriju svakako spadaju sve novine vezane za daljnji razvoj elektroničke javne nabave (tzv. „e-javna nabava“). Smatra se da će korištenje moderne tehnologije olakšati tzv. „administrativne terete“ u postupcima javne nabave i to kako za naručitelje, tako i za zainteresirane gospodarske subjekte⁷. Elektronička pomagala morala bi pri tome odigrati ključnu ulogu, pa je shodno tome novim europskim zakonodavstvom određen krajnji rok koji istječe u travnju 2018. do kada sve države-članice moraju prihvatiti i primjenjivati e-javnu nabavu⁸. Pozicija hrvatskog pravnog poretka u tom se pogledu može označiti i kao relativno pohvalna obzirom da su od 1. srpnja 2016. e-ponude obigatorne u svim postupcima koje uređuje Zakon o javnoj nabavi⁹. Stoga u novom ZOJN-u postoje i pravila koja su posljedica već postojeće prakse, kao i ona koja uređuju situacije koje mogu nastati kada zakažu tehnička sredstva kao infrastruktura e-nabave. U tom smislu valja posebno istaknuti odredbu čl. 239 st. 1 kao i čl. 240 st. 3 ZOJN-a koje se izravno odnose na slučajeve tehničke nedostupnosti Elektroničkog oglasnika javne nabave¹⁰.

Od ključnih novina u ovoj kategoriji ističem posebno institut europske jedinstvene dokumentacije o nabavi (engl. „European Single Procurement Document“ ili ESPD), kojim se pokušava prikupljanje često preopsežne dokumentacije koja služi kao dokaz sposobnosti gospodarskih subjekata, zamijeniti elegantnijim, praktičnijim i jednoobraznim dokazom. ESPD jest formalna izjava gospodarskog subjekta na posebnom obrascu koja predstavlja preliminarni dokaz ispunjavanja svih uvjeta sposobnosti („kriterija za odabir gospodarskog subjekta“ u novoj

⁵ Čl. 6/3 kao i čl. 79 i 80 Direktive 2014/25 (bilj. 4) u tom smislu.

⁶ Usp. način na koji je Europska komisija predstavila tzv. „novi zakonodavni paket“ u području javne nabave te istaknula ključne ciljeve ovog paketa u dokumentu pod nazivom *EU Public Procurement reform: less bureaucracy, higher efficiency (An overview of the new EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016)*, dostupno na: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation_en, očitavanje: 31. 01. 2017.

⁷ U tom smislu i stav Europske komisije u dokumentu iz bilj. 6, s. 6.

⁸ Usp. rokove određene u čl. 90 Direktive 2014/24 (bilj. 4) te u čl. 106 Direktive 2014/25 (bilj. 4).

⁹ Čl. 42 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi iz 2013, NN 83/13.

¹⁰ Praksa pokazuje da su takve situacije realnost; v. u tom pogledu rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (DKOM) od 14. 07. 2016, klasa: UP/II-034-02/16-01/493, urbroj: 354-01/16-12.

terminologiji). Hrvatski je zakonodavac odredio primjenu ovakvog jedinstvenog dokaza u svim postupcima javne nabave bez obzira na vrijednost nabave (dakle, bez obzira radilo se o maloj ili velikoj, tzv. europskoj vrijednosti nabave; to proizlazi iz čl. 263 st. 1 ZOJN-a u kojem se izrijeком spominje primjena ESPD-a i u postupcima male i velike vrijednosti), što je hvalevrijedan pokušaj krajnjeg pojednostavlivanja dokazivanja sposobnosti u postupcima javne nabave. Međutim, pitanje primjene ESPD-a u nekim posebnim režimima nabave biti će riješeno podzakonskim aktima (kako to navodi čl. 325 st. 6 ZOJN-a), odnosno u postupcima dodjela koncesije kada bude donesen novi zakonski akt o koncesijama¹¹.

U istu ravan s ESPD-om spada i uvođenje e-Certisa ili internetskog spremišta potvrda koje sadrži baze podataka kojima se dokazuje sposobnost gospodarskih subjekata u postupcima javne nabave, kao i podatke o tijelima koja u državama-članicama EU-a vode odgovarajuće evidencije te izdaju izvode koji služe kao dokaz u postupcima javne nabave. Hrvatski je zakonodavac u velikoj mjeri učinio korištenje e-Certisa obveznim za javne naručitelje uz ipak značajno duži rok za punu primjenu ove odredbe (kako to proizlazi iz čl. 269 ZOJN-a u vezi s čl. 452 ZOJN-a prema kojem je primjena ovog instituta obvezna tek od 18. listopada 2018). Suprotno tome, hrvatski zakonodavac nije učinio obveznim korištenje e-kataloga u nekim postupcima javne nabave iako mu je Direktiva 2014/24 pružila to kao mogućnost, već je takvu odluku prepustio naručiteljima (čl. 36 st. 1 Direktive 2014/24 u vezi s čl. 181-185 i čl. 365 ZOJN-a).

Osim korištenja tehnologije kao sredstva pojednostavlivanja postupaka javne nabave, najprije europski, pa onda i hrvatski zakonodavac uredili su i neke nove vrste postupaka javne nabave. Tvrdnja se odnosi na novi institut partnerstva za inovacije (čl. 117-130 ZOJN-a); riječ je o fleksibilnijem pristupu nabavi novih roba, usluga i radova koji pretpostavlja zajednički napor javnih naručitelja i gospodarskih subjekata te inovacije. Fleksibilnost se očituje u postupku koji obuhvaća različite varijante ponuđenog predmeta nabave (ali uz prethodno definirane minimalne zahtjeve za varijante), pri čemu sam postupak predstavlja svojevrsnu mješavinu pregovaračkog i natjecateljskog postupka, može trajati duže vrijeme i svakako rezultira novim proizvodom, uslugom ili metodom obavljanja radova. Hrvatski je zakonodavac prenio nove vrste postupka u ZOJN na način koji u potpunosti odgovara regulaciji iz Direktive 2014/24 iz čega valja očekivati da i u budućem razvoju ovog instituta domaći zakonodavac neće pokazati veću kreativnost već će naprosto slijediti europskog zakonodavca.

Naposlijetku, novina je i poseban, tzv. „lagani“ (engl. „light“) režim nabave usluga općenito („društvene i druge posebne usluge“ u terminologiji ZOJN-a), a osobito društvenih, zdravstvenih i kulturnih usluga.¹² U postupku nabave usluga još su više pojednostavljene postupovne formalnosti, pa od obveznih radnji ostaje tek objava obavijesti o nadmetanju, uz iznimku koja je uvjetovana ispunjenjem uvjeta za primjenu pregovaračkog postupka bez prethodne objave, zatim primjena načela javne nabave, te minimalni rok za dostavu zahtjeva za sudjelovanje (čl. 325 st. 1-5 ZOJN-a). Ostale radnje u postupcima ove vrste propisat će se podzakonskim aktom koji se mora donijeti u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ZOJN-a, što zasigurno stvara

¹¹ Na ovom mjestu valja ukazati i na odredbu čl. 452 ZOJN-a (bilj. 3) u vezi s čl. 261 koji izrijeком predviđa dugačak rok – tek od 18. 04. 2018. – za isključivu dostavu ESPD-obrasca u elektroničkom obliku.

¹² Društvene i druge posebne usluge preciznije su definirane u Prilogu X. uz ZOJN (bilj. 3).

dilemu o dopustivosti regulacije postupka aktom podzakonske snage.¹³ Kada se uoči da se donositelju podzakonskog akta izrijekom prepustilo regulirati postupovna te druga bitna pitanja u analiziranom segmentu, dilema je još očitija, a zaključak o suspektosti ovako sročene odredbe još bliži. U tom smislu sadržaj podzakonskog akta pružit će dostatne osnove za stav o (ne)dopustivosti ovakvog reguliranja postupka javne nabave u segmentu nabave usluga.

U istom režimu nabave usluga nalazi se i nova mogućnost rezerviranja sudjelovanja u postupcima javne nabave za nabavu društvenih, zdravstvenih i kulturnih usluga (određenih u čl. 326 st. 1 ZOJN-a) i to isključivo za određenu vrstu organizacija.¹⁴ Organizacije u pitanju biti će ne samo uobičajene organizacije u ulozi gospodarskih subjekata (obrtnici tj. trgovačka društva) već je jasno da se može raditi i o neprofitnim organizacijama (npr. ustanove). I ovdje se ključnim čini namjera zakonodavca (primarno europskog) da režim usluga bude samo rubno uređen pravilima javne nabave, što je očito sada već gotovo ireverzibilna tendencija u ovom pravnom području.

2.2. Olakšavanje sudjelovanja malih i srednjih poduzeća (MSP) u postupcima javne nabave

Druga kategorija obuhvaća one mjere i institute kojih je cilj podržati što masovniji pristup MSP-a u postupke javne nabave. Svakako su mjere i instituti iz ove kategorije ujedno i odraz kriznih uvjeta u kojima je koncipiran tekst europskih direktiva, ali ova funkcija prava javne nabave predstavlja ugaoni kamen stvaranja kompetitivnog okruženja koje prelazi nacionalne granice prilikom provođenja postupaka javne nabave¹⁵. Neke od mjera lagano bi se mogle uvrstiti i u jednu od ostalih kategorija, no držim da najbolje funkcioniraju kao dio prezentne kategorije.

Na ovom mjestu prvenstveno valja spomenuti drugačiji pristup podjeli predmeta nabave (čl. 204 ZOJN-a). Za razliku od prethodnog propisa koji se protivio bezrazložnoj podjeli predmeta nabave, citirana odredba ZOJN-a ohrabruje, ali ne određuje kao obliigaturnu podjelu predmeta nabave prema objektivnim kriterijima (vrste, svojstva, namjena i sl). Takav zaključak potkrijepljuje i dužnost javnog naručitelja da obrazloži u ključnim crtama razloge za izostanak podjele predmeta nabave u postupcima velike vrijednosti (st. 2, čl. 204 ZOJN-a), ali i mogućnost da se ograniči broj ugovora koji se mogu dodijeliti pojedinom ponuditelju (st. 4, čl. 204 ZOJN-a). Hrvatski je zakonodavac ove novitete iz europskog zakonodavstva prenio praktički doslovno,

¹³ Posljedica je to čl. 325 st. 6 ZOJN-a (bilj. 3) koji glasi: “Sadržaj, način izrade, dostavu, postupak zaprimanja i druga bitna pitanja u vezi sa zahtjevom za sudjelovanje te ponudom pri dodjeli ugovora o javnoj nabavi za društvene i druge posebne usluge propisuje čelnik središnjeg tijela državne uprave nadležnog za politiku javne nabave, pravilnikom.”

¹⁴ Prema odredbi čl. 326 st. 1 ZOJN-a (bilj. 3) organizacija na koju odredba referira mora kumulativno ispunjavati sljedeće uvjete: 1. njezin je cilj obavljanje zadaće javnih usluga koje su povezane s pružanjem usluga iz stavka 1. istog članka (a koji stavak definira usluge za koje se mogu rezervirati ugovori), 2. dobit se reinvestira radi ostvarenja cilja organizacije, a ako se dobit raspodjeljuje ili preraspodjeljuje, to bi se trebalo temelji na načelu sudjelovanja, 3. upravljačke ili valsničke structure orgnaizacije temelje se na valsništvu zaposlenika ili načelu sudjelovanja ili zathijevu aktivno sudjelovanje zaposlenika, korinika ili zainteresiranih strana, i 4. javni naručitelj tijekom prethodne tri godine nije dodijelio istoj organizaciji rezervirani ugovor za dotične usluge.

¹⁵ U tom smislu i smjeru uvodne recitale Direktive 2014/24 (bilj. 4) pod br. 2, 78-79 te stav Europske komisije u posebnom dokumentu posvećenom reformi ovog pravnog područja (bilj. 6), s. 5.

i to kako u „običnoj“ tako i u sektorskoj nabavi¹⁶, uz iznimku da nije iskoristio mogućnost da se podjela predmeta nabave na grupe učini obligatornom¹⁷.

Nadalje, u ovu kategoriju svakako spadaju i odredbe koje renoviraju i pojednostavljaju institut prethodne informacijske obavijesti (čl. 246 ZOJN-a). Naime, odstranjivanje relativno visokog vrijednosnog praga omogućava malim i srednjim poduzećima širi pristup postupcima javne nabave zbog lakšeg dolaska do informacija o potencijalnim postupcima i nabavama.

Nastavno u ovoj kategoriji svakako treba spomenuti i nova pravila o izuzećima koja sada obuhvaćaju gotovo sve pravne usluge (odvjetničke i javnobilježničke prije svih; usp. čl. 30 st. 1 al. 5-9 uz djelomičnu iznimku al. 8 ZOJN-a). Izuzimanje ove vrste usluga od primjene postupaka javne nabave svakako će pogodovati predstavnicima ovih profesija koji su samostalni i nisu udruženi u velika odvjetnička društva. Iako se, dakle, radi o prednosti za mala i srednja poduzeća samo dviju profesija, radi se o bitnom unapređenju konkurencije na ovim područjima.

Zaključno, valja podsjetiti i na okolnost da sve šire korištenje tehnologije i normativna izgradnja e-nabave također nedvojbeno pogoduje MSP-ima koji će na taj način lakše dolaziti u konkurenciju i preko granica zemlje svog sjedišta. Stoga, instituti poput ESPD-a i e-Certisa također s punim pravom mogu biti uvršteni u ovu kategoriju.

2.3. Antikoruptivne mjere te nastavak izgradnje i zaštite integriteta javne uprave u postupcima javne nabave

Javna nabava kao potencijalni izvor korupcije je notorna činjenica¹⁸. Stoga je stalnost i stabilnost napora u usavršavanju antikoruptivnih mjera i instituta uvijek na agendi zakonodavca. Spoznaju o tome zasigurno posjeduju i europski i hrvatski zakonodavac, što se može prepoznati i kroz uzakonjavanje sljedećih instituta.

Primat u ovom kontekstu svakako zaslužuje uvođenje legalne definicije sukoba interesa po prvi puta i u europsko i u hrvatsko zakonodavstvo. Naravno, ovaj pojam bio je korišten i prije u postupcima javne nabave, ali uz drugačije normativne uvjete jer je sama legalna definicija u takvim situacijama bila prenesena iz drugih propisa (primjerice, posebnog zakona koji je za cilj imao prevenciju sukoba interesa). U tom smislu stvaranje posebne legalne definicije za potrebe

¹⁶ Osim spomenute odredbe ZOJN-a valja ukazati i na čl. 370 ZOJN-a (bilj. 3) koji regulira isti institut u sektorskoj nabavi.

¹⁷ Usp. čl. 46 st. 4 Direktive 2014/24 (bilj. 4) i čl. 65 st. 4 Direktive 2014/25 (bilj. 4) s čl. 204 i čl. 370 ZOJN-a (bilj. 3.).

¹⁸ Usp. potvrdu kod Europske komisije u njezinom prvom Izvješću protiv korupcije (*EU anti-corruption report*) objavljenom 03. 02. 2014 (dostupno na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf, očitavanje: 06. 02. 2017) unutar kojeg je poseban naglasak – štoviše, moglo bi se reći da je to glavna tema ovog Izvješća – stavljen upravo na antikoruptivne mjere i borbu u području javne nabave. Za elaboraciju rizika korupcije u postupcima javne nabave v. C. R. Yukins, *Corruption in public procurement: improving governments' ability to manage the risks of corruption*, Ius publicum network review, 2/2016, ss. 4-8, dostupno na: http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/20_10_2016_11_02-Corruption-in-public-procurement_ius-pub.pdf, očitavanje: 06. 02. 2017.

primjene zakonodavstva o javnoj nabavi predstavlja nastavak autohtonog razvoja prava javne nabave, ali je i u funkciji spriječavanja sukoba interesa i drugih nepoželjnih postupanja. Normativna definicija iz čl. 76 st. 1 ZOJN-a (u što treba ubrojiti i normativni nastavak definicije iz st. 2 istog članka) jest prilično široka i generalna, ali i takva je – kada se pročitaju i ostale odredbe iz istog poglavlja – iskoristiv normativni alat za spriječavanje neželjene favorizacije privatnog na račun javnog interesa u postupcima javne nabave. Hrvatski je zakonodavac samu legalnu definiciju prenio iz čl. 24 Direktive 2014/24 odnosno čl. 42 Direktive 2014/25 vjerno, a potom korektno nadogrudio odredbama čl. 77-83 ZOJN-a.

U istom kontekstu valja promotriti i utjecaj nove normativne mogućnosti koja stoji na raspolaganju naručiteljima. Ona se sastoji u propisivanju sukoba interesa kao razloga isključenja gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave. Jest da se radi o fakultativnom razlogu isključenja, no vrijednost ovakvog normativnog rješenja, osobito u odnosu na prethodno važeće zakonodavno rješenje, sastoji se u prvom redu u omogućavanju prevencije utjecaja privatnih interesa na zakonitost postupanja¹⁹. Nažalost, zamjetno je da hrvatski zakonodavac nije iskoristio mogućnost koju mu je odgovarajuća europska norma pružala u tom pogledu, vidljivu iz formulacije čl. 57 st. 4 Direktive 2014/24, u skladu s kojom je bilo moguće uzakoniti opciju isključenja zbog ovog razloga kao obveznu kada to od naručitelja zatraži država-članica²⁰. Ipak, čl. 254 st. 1 t. 5 ZOJN-a treba promotriti u perspektivi koju čini i odredba čl. 255 ZOJN-a u kojem se predviđa mogućnost samokorekcije („samoočišćenja“) gospodarskog subjekta koji je imao – ili još ima – problem sukoba interesa, pri čemu se otvara put i za njegovo zadržavanje kao sudionika postupka javne nabave (naravno, nakon eliminacije uzroka sukoba interesa)²¹. Na ovaj način se dodatno potvrđuje vrijednost preventivnog naspram pristupa koji naknadno sankcionira nepoželjne posljedice sukoba interesa²².

Naposlijetku, u ovu kategoriju bih svrstao i novi pristup kriteriju odabira ponuda. Naime, po prvi je puta u regulaciji javne nabave prednost dana jednom od inače dva primjenjiva i, dosada uvijek

¹⁹ Usp. u tom kontekstu odredbu čl. 176 prethodnog ZOJN-a (bilj. 3) koji je bio na snazi do 01. 01. 2017, a koja je problem sukoba interesa rješavala na drugačiji način i to putem propisivanja ništavosti ugovora o javnoj nabavi zaključenog u kršenju odgovarajućih normi o zabrani sukoba interesa.

²⁰ Sukladno sadašnjoj formulaciji čl. 254 ZOJN-a (bilj. 3), uvodni dio, samo javni naručitelj posjeduje opciju – ne i obvezu – isključenja gospodarskog subjekta zbog sukoba interesa. Direktiva 2014/24 (bilj. 4) na citiranom mjestu pruža mogućnost uzakonjivanja obveze javnog naručitelja da iz istog razloga (kao jednog od mnogih) isključi naručitelja po inicijativi države-članice (odnosno nekog njezinog tijela) a što hrvatski zakonodavac nije propisao u tekstu ZOJN-a.

²¹ Institut samokorekcije predviđa poduzimanje propisanih mjera putem kojih gospodarski subjekt dokazuje naručitelju svoju pouzdanost te eliminaciju osnove za isključenje. Mjere u pitanju obuhvaćaju, među ostalim, plaćanje naknade štete, aktivnu suradnju s nadležnim istražnim tijelima te primjerene tehničke, organizacije i kadrovske mjere. Konačni sud o pouzdanosti te ostanku u postupku ili eliminaciju iz njega donosi javni naručitelj.

²² Usp. u tom smislu elaboraciju ovog pristupa kod F. Di Cristina, *Ex-ante Control in Procurement Procedures: A Wild-geese Chase for Public Authorities? An EU Perspective*, Italian Journal of Public Law, 6/2014, ss. 140-158. Rad je dostupan na: <http://www.ijpl.eu/archive/2014/issue-13/ex-ante-controls-in-procurement-procedures-a-wild-geese-chase-for-public-authorities-an-eu-perspective>, očitavanje: 25. 01. 2017. Autor razlikuje dva pristupa razmatranju i reguliranju korupcije u javnoj nabavi; prvi koji naziva “pravnim pristupom” i koji se temelji na kontroli i sankcijama (ili ex-post pristup) te drugi koji naziva “pristupom podizanja troškova korupcije” (ex-ante pristup) i koji je već po nazivu u većoj mjeri ekonomski utemeljen. Među ostalim, i na primjeru instituta sukoba interesa kao razloga isključenja iz postupka odnosno mjere samokorekcije autor argumentira prednosti ex-ante naspram ex-post pristupa. V. s. 142 kao i ss. 146 i 152.

izjednačena, kriterija. Od stupanja na snagu kako Direktive 2014/24 i Direktive 2014/25 odnosno ZOJN-a, ekonomski najpovoljnija ponuda je favorizirana naspram kriterija najniže cijene. Obzirom na hrvatska iskustva u postupcima javne nabave smatram da je posve opravdano ovaj institut – tj. njegov normativni redizajn – uvrstiti među antikoruptivne mjere. To stoga što su gotovo svi sudionici javne nabave dosada isticali potrebu favoriziranja kriterija ekonomski najpovoljnije ponude i to ne samo radi osiguranja efikasnosti javne nabave, već i kao sredstvo prevencije zlorabe kriterija najniže cijene²³. U tom svjetlu treba promotriti i odluku hrvatskog zakonodavca da ne iskoristi mogućnost koju su mu stavili na dispoziciju odredba čl. 67 st. 2 al. 3 Direktive 2014/24, odnosno odredba čl. 82 st. 2 al. 3 Direktive 2014/25, prema kojima se kriterij cijene ili troška mogao odrediti kao jedini kriterij samo za određene kategorije naručitelja, odnosno samo za određene vrste postupaka javne nabave.

U tako određenom kontekstu, ne može se prigovoriti hrvatskom zakonodavcu što je poslušao glas struke i poslovne zajednice, pa optirao u korist primjene kriterija ekonomski najpovoljnije ponude kao jedinog primjenjivog kriterija u svim postupcima javne nabave. No, postavlja se pitanje svrhovitosti rješenja koje je uvršteno u čl. 284 ZOJN-a. Naime, hrvatski je zakonodavac omogućio naručiteljima da u okviru kriterija ENP-a udio cijene kao jednog od kriterija dosegne čak 90%²⁴. Nije jasno zašto je predlagatelj konačnog prijedloga ZOJN-a bio uvjeren da je upravo ovako visoko postavljena granica dostatna da se izbjegnu svi nedostaci korištenja kriterija najniže cijene, jer ni u konačnom prijedlogu nije razjašnjen ovakav normativni potez. Lako je zamislivo da će uz korištenje kriterija cijene u 90-postotnom udjelu i korištenje najmanje još dva dodatna kriterija (osobito ako su im relativni udjeli jednaki) konačan rezultat korištenja ENP-a opet biti, vjerojatno, ovisan o razlici u cijeni, a da će ostali kriteriji teško moći proizvesti ključnu razliku između ponuda poradi osiguranja kvalitete nabave. Iako se puna primjena ENP-a očekuje tek nakon 1. srpnja 2017. – sukladno čl. 452 ZOJN-a – već je sada jasno da bi se bolji rezultati u osiguranju kvalitete izbora ponuda postigli smanjivanjem udjela kriterija cijene u ENP-u.

3. Novi instituti koji nisu posljedica prijenosa EU-zakonodavstva te instituti preneseni iz prethodnog zakona („nešto novo i nešto staro“)

3.1. Novi instituti („nešto novo“)

U ovoj kategoriji nalaze se instituti koje je hrvatski zakonodavac uveo u pravo javne nabave ili ih značajno normativno redizajnirao, iako to nije bila obveza koja proizlazi iz direktiva EU. Generalno gledano, najviše takvih novina nalazi se u dijelu ZOJN-a koji uređuje pravnu zaštitu.

²³ U tom smislu i Di Cristina (bilj. 22), s. 149 koji također notira pretjerano korištenje kriterija najniže cijene kao mogući indikator korupcije u postupcima javne nabave. O očekivanjima dionika javne nabave govori te ih potvrđuje i Konačni prijedlog ZOJN-a (bilj. 3), s. 5, iz parlamentarne procedure. Dostupno na: <http://www.sabor.hr/prijedlog--zakona-o-javnoj-nabavi-s-konacnim-pr0001>, očitavanje: 07. 02. 2017.

²⁴ Usp. priličan broj iznimki (čak pet: pregovarački postupci bez prethodne objave poziva na nadmetanje, sklapanje ugovora na temelju okvirnog sporazuma, postupak dodjele ugovora za društvene i druge posebne usluge te postupci koji se provode radi javne nabave za potrebe obrane i sigurnosti ili za optrebe diplomatskih misija i konzularnih ureda Republike Hrvatske u inozemstvu) od ovog ograničenja u st. 5 istog čl. u skladu s kojima relativni ponder cijene ili troška smije iznositi preko 90% što predstavlja značajno sužavanje korisnosti ovog instituta.

Nažalost, upravo u tom dijelu ZOJN-a nalaze se i najspornije odredbe. No, pregled ću započeti s dva instituta koji uređuju postupak javne nabave prije donošenja ključnih odluka naručitelja.

Ponajprije, pozornost zaslužuje institut obveznog prethodnog savjetovanja iz čl. 198 ZOJN-a. U njegovoj osnovi nalazi se obveza javnog naručitelja da, prije pokretanja otvorenog ili ograničenog postupka za nabavu radova (bez obzira na vrijednost nabave) odnosno postupka velike vrijednosti za nabavu robe ili usluga, javno izloži ključne dijelove dokumentacije za nadmetanje (opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i eventualne posebne uvjete za izvršenje ugovora) na prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima i to u minimalnom trajanju od pet dana. Međutim, obveze javnog naručitelja ne staju ovdje; on je dužan nakon isteka prethodnog savjetovanja razmotriti sve pristigle primjedbe i prijedloge, te izraditi izvješće o svima (prihvaćenim kao i neprihvaćenim) i objaviti ga na internetskim stranicama.

Dakle, jasno je da se radi o institutu koji će, barem na tjedan dana, odgoditi početak postupka javne nabave na koje se odnosi i dodatno opteretiti javnog naručitelja. S druge pak strane, potencijalni učinak ovako uređenog instituta je primarno informativno-preventivni. Javni naručitelj dolazi do njemu vrijednih informacija koje će iskoristiti za poboljšanje ključnih dijelova dokumentacije za nadmetanje i prije formalnog pokretanja postupka – dakle, dok je poboljšanje moguće ugraditi bez značajnog produženja trajanja samog postupka. S druge strane, eventualni kontakti gospodarskih subjekata (potencijalnih ponuditelja) i javnog naručitelja postaju transparentniji, pa onda i lakše kontrolabilni. Međutim, nedostatak instituta vidim u odgađanju početka samog postupka javne nabave (minimalno tjedan dana duže, ovisno o broju i kvaliteti pristiglih primjedbi u fazi prije formalnog pokretanja postupka). Jednako tako, nepridržavanje obveza iz prikazanih odredbi može dovesti do još jedne žalbe – koja, *nota bene*, nije dostatno normirana, što onda može formalno još nepostojeći postupak javne nabave staviti na čekanje (minimalno mjesec do dva, koliko prosječno traje žalbeni stadij postupka javne nabave).

Nadalje, od instituta iz ove kategorije valja ukazati na značajne izmjene koje su učinjene u institutu jamstva (čl. 214-217 ZOJN-a). Kvalitetnija regulacija jamstva pokazuje se i u odredbi prema kojoj javni naručitelj više ne može odrediti isključivo novčani polog kao jamstvo, ali i u smanjivanju gornje granice maksimalnog jamstva za ozbiljnost ponude. Umjesto nekadašnjih krajnje dopuštenih 5% procijenjene vrijednosti predmeta nabave, sada je taj iznos spušten na maksimalnih 3% (čl. 215 st. 2 ZOJN-a). Jednako tako ograničen je iznos nekad neograničenog jamstva za uredno ispunjenje ugovora; sada je maksimalni iznos jamstva postavljen na 10% od vrijednosti ugovora (bez PDV-a; čl. 215 st. 3 ZOJN-a). Među takve novine svakako spada i odredba prema kojoj korisnici državnog proračuna koji posluju preko jedinstvenog računa državnog proračuna nisu obvezni dostaviti traženo jamstvo (čl. 214 st. 5 ZOJN-a). Prikazane odredbe svakako će pogodovati MSP-ima koja će na ovaj način lakše preskočiti prepreku koju im je često predstavljao institut jamstva.

U grupi novih instituta osobito se ističe nekoliko odredbi iz dijela ZOJN-a koji uređuje žalbeni stadij. U toj grupi posebnu pozornost traži, uvjeren sam, odredba čl. 421 st. 1 ZOJN-a. Naime, tom odredbom zakonodavac je dao ovlast žalbenoj instanci da odbaci žalbu kao neurednu ako ne

sadržava dokaz o plaćenju posebnoj naknadi za pokretanje žalbenog postupka ili u slučaju neplaćanja ove naknade u propisanom iznosu, bez pozivanja žalitelja na dopunu ili ispravak žalbe. Odredba svakako ubrzava dosada uobičajeno odvijanje žalbenog postupka, ali na način koji je suspektan kako iz perspektive Zakona o općem upravnom postupku²⁵ (ZUP), tako i iz ustavnopravne perspektive.

Razmatranje suspektosti citirane odredbe ZOJN-a daleko premašuje raspoložive granice ovog rada. No, dostatno je upozoriti da bi, prema samom ZOJN-u, žalbeni stadij u postupcima javne nabave morao biti zasnovan na načelima javne nabave, ali i načelima upravnog postupka (čl. 399 st. 2 ZOJN-a). Jednakost kao supremativna vrijednost postupaka javne nabave koja inspirira kako načelo jednakog tretmana, tako i načelo zabrane diskriminacije (čl. 4 st. 1 ZOJN-a), jest u opasnosti ako se uoči da u svim ostalim situacijama nepotpune žalbe DKOM ima obvezu upozoriti žalitelja na nedostatak u žalbi i pružiti mu dodatni rok za odgovarajući ispravak u tom pogledu (čl. 421 st. 2 ZOJN-a). Identična se tvrdnja može postaviti i naspram odnosa suspektne odredbe ZOJN-a naspram načela pomoći strankama koje je čvrsto ukotvljeno u ZUP-u (čl. 7 ZUP-a), koje također pretpostavlja prethodno upozorenje prije normativne realizacije negativnih pravnih posljedica po stranku. Naposljetku, teško je pronaći prihvatljivo opravdanje za čl. 421 st. 1 ZOJN-a i kada se ta odredba promotri iz perspektive čl. 18 Ustava RH koji zajamčuje pravo na žalbu (kojeg se ustavnog prava njegovi titulari samo iznimno mogu lišiti pod uvjetom im je osigurana druga pravna zaštita), odnosno iz perspektive čl. 14 Ustava RH koja utjelovljuje načelo jednakosti. O naznačenim ali i drugim problemima usklađivanja rečene odredbe ZOJN-a – primarno sa zahtjevima odgovarajućeg dijela prava EU-a – svoju će ocjenu u konačnici dati Ustavni sud RH, no uvjeren sam da je potrebno, već u ranoj fazi primjene ZOJN-a, ukazati na vrlo problematičan sadržaj odredbe čl. 421 t. 1 ZOJN-a.

Jednako sporna se čini i odredba čl. 434 ZOJN-a koja također predstavlja značajnu novelu dosadašnje organizacije sudske zaštite u području javne nabave. Naime, do sada je uobičajeni put sudske zaštite išao preko prvostupanjskih upravnih sudova do Visokog upravnog suda RH. Sada je, međutim, zakonodavac pokušao taj put značajno ubrzati putem odredbe koja propisuje samo jedan stupanj upravnosudske zaštite i to pred Visokim upravnim sudom RH. Osim toga, trajanje upravnog spora drastično je vremenski ograničeno na 30 dana od dana podnošenja uredne tužbe. Visoki upravni sud RH mora – u slučaju da poništi odluku DKOM-a – svojom presudom odlučiti o žalbi u postupku javne nabave, a upravnosudsku odluku DKOM je dužan objaviti na svojim stranicama bez anonimizacije.

Očito je da se novom regulacijom upravnosudske zaštite pokušao sačuvati postupovni tempo odlučivanja iz žalbenog stadija postupka javne nabave. Međutim, po mom mišljenju, to je učinjeno na uštrb prava na žalbu u upravnom sporu, te uz cijenu provođenja vjerojatno krnjeg upravnosudskog postupka. Pravo na žalbu iz postupka javne nabave nije, uvjeren sam, mjerodavno za evaluaciju normativne dostatnosti jednostupanjskog upravnosudskog postupka jer se ne radi o istim vrstama pravnih postupaka. Što se buduće kompletnosti upravnosudskog postupka u sporovima pokrenutim protiv odluka DKOM-a tiče, ona će vjerojatno značajno biti narušena kada se uvide dužnosti Visokog upravnog suda RH da provede usmenu raspravu, odnosno provjeri, a moguće i sam utvrdi najprije činjenični, a potom i pravni supstrat odluke

²⁵ NN 47/09.

DKOM-a iz postupka javne nabave u vrlo kratkom vremenskom roku²⁶. Alternativa bi se sastojala u značajnom kašnjenju u donošenju odluke u upravnom sporu, što u situaciji u kojoj tužba nema odgodni učinak čini upravnosudsku zaštitu u ovom području gotovo pa suvišnom. Sve navedeno čini, stoga, novu regulaciju sudske zaštite u području javne nabave više spornom no što je poželjno, a to je, uvjeren sam, posljedica neadekvatne regulacije, ako se kao kriterij prihvati ustavna norma o pravu na žalbu.

U dijelu ZOJN-a koji se bavi regulacijom žalbenog stadija postupka, opravdano je ukazati na još nekoliko zanimljivih odredbi koje će, uvjeren sam, značajno izmijeniti tijek i izgled ovog dijela postupka. Prva u nizu takvih odredbi jest odredba čl. 430 st. 2 ZOJN-a koja propisuje da će iznos naknade za pokretanje žalbenog postupka na dokumentaciju o nabavi biti fiksna – a ne varijabilno ovisan o vrijednosti predmeta nabave – i iznositi 5.000 kn (što ujedno predstavlja najniži iznos ovovrsne naknade). Opisana odredba predstavlja malu izmjenu u normativnom smislu koja će, držim, bitno izmijeniti sadržaj i predmet žalbenog postupka. Zbog važnosti dokumentacije o nabavi sada će zainteresiranim gospodarskim subjektima biti u interesu sudjelovati u prethodnom savjetovanju, pa eventualno i podnositi žalbu u ovoj fazi javnonabavnog postupka. Na taj će se način preventivno djelovati u pogledu eliminacije pravnih osnova mogućih nezakonitosti, što je do sada bilo otežano zbog ponekad i prohibitivno visokih iznosa naknade za pokretanje žalbenog postupka. Ujedno, za očekivati je povećani broj žalbi protiv dokumentacije o nabavi, ali onda i upravnih sporova koji se vežu za upravne postupke ove vrste.

Utjecaj će svakako imati i izmjena instituta bitnih povreda zakona koji je u novom ZOJN-u značajno noveliran i nanovo imenovan, pa se sada naziva „osobito bitne povrede postupka“. U čl. 404 st. 2 definirane su osobito bitne povrede postupka (kojih sada ima ukupno osam), kontrola kojih je u svakom žalbenom postupku sada dužnost DKOM-a. Iz tog razloga je značajno proširen utjecaj DKOM-a u žalbenom postupku jer će se ovo tijelo moći označiti kao punopravni zaštitnik javnog interesa u postupcima javne nabave. Zaključak se čini još utemeljeniji kada se uvidi kako su široko opisane pojedine, osobito bitne povrede postupka. Ilustraciju u dovoljnoj mjeri pruža formulacija iz t. 7 st. 2 čl. 404 ZOJN-a koji DKOM-u omogućava vrlo široku kontrolu rada naručitelja pri određenju kriterija za odabir gospodarskog subjekta (u prijašnjoj terminologiji „uvjeti sposobnosti“).

3.2. *Instituti preuzeti iz prethodnog ZOJN-a („nešto staro“)*

Stanoviti broj instituta prenesen je iz prethodnog teksta ZOJN-a u sadašnji bez ikakvih ili s minornim promjenama. Među takve odredbe spada svakako najveći broj legalnih definicija, zatim jedan dio izuzeća od primjene ZOJN-a, nadalje odredbe o početku postupka javne nabave kao i o okončanju postupka javne nabave, odredbe o pravnim učincima temeljnih odluka koje donosi naručitelj u postupcima (uz dopunu u vidu odredbi o odluci o nedopustivosti

²⁶ Dužnost provođenja usmene rasprave – koja, nota bene, nije isključena u regulaciji upravnog spora u ZOJN-u (bilj. 3) – proizlazi iz čl. 7 Zakona o upravnim sporovima (NN 20/10, 143/12, 152/14 i 94/16 - Odluka i Rješenje Ustavnog suda RH) koji sadrži načelo usmene rasprave. Glede utvrđivanja činjeničnog stanja i dokazivanja usp. čl. 33 Zakona o upravnim sporovima.

sudjelovanja), uvodne odredbe o određivanju i opisu predmeta nabave, kao i određeni broj odredbi iz poglavlja koje se bavi pravnom zaštitom (primarno žalbom) u postupcima javne nabave. Primjerice, tu spadaju odredbe o određenju stranaka žalbenog stadija, odnosno o pravnom interesu žalitelja, odredbe o privremenim mjerama i slične odredbe.

4. Zaključne primjedbe („nešto plavo“)

Pregled i uvodna analiza novog hrvatskog ZOJN-a ukazuju na sljedeće:

ZOJN je propis koji predstavlja mješavinu normi i instituta. Neke norme i instituti dio su ZOJN-a zbog obveze hrvatskog zakonodavca da u svoj pravni sustav prenese nove EU-propise, druge predstavljaju izvoran doprinos hrvatskog zakonodavca pravu javne nabave, a posljednju grupu čine norme i instituti koji su preuzeti iz prethodnog zakona.

U dijelu u kojem je ZOJN svojevrsni normativni transponder EU-prava, hrvatski je zakonodavac slijedio europskog praktički doslovce, uz manje nepreciznosti i nejasnoće²⁷. Kako novo pravo EU u području javne nabave želi pojednostaviti javnu nabavu i učiniti je lakše dostupnom malim i srednjim poduzećima, te istodobno spriječiti i sankcionirati koruptivne radnje, odgovarajuće norme i instituti s takvim ciljevima sada su ušli u ZOJN. Međutim, izbori koje je u tom smislu europski zakonodavac ostavio državama-članicama nisu uvijek učinjeni na nedvosmislen način (kako to pokazuje primjer opsega primjene ESPD-a), što u budućoj primjeni može uzrokovati nepotrebne probleme. Ipak, u cjelini ZOJN je relevantno europsko zakonodavstvo prihvatljivo transponirao u hrvatski pravni sustav.

Međutim, najsporniji sloj ZOJN-a čine norme koje predstavljaju istinski normativni *novum*. To su norme koje svoju egzistenciju ne duguju potrebi implementacije stečevine EU, već su izraz volje isključivo našeg zakonodavca. Nažalost, riječ je o normama i institutima koji najčešće pate od podnormiranosti i/ili nepotrebne složenosti i/ili su takvog sadržaja koji je dvojbena – po mom mišljenju negdje i nedvojbena – (ne)suglasan sa višim pravnim izvorima. Primjer u tom smislu pruža analizirana odredba o odbacivanju žalbe zbog neplaćanja ili nedokazivanja plaćanja žalbene naknade. Suspektnom se pokazuje i norma koja ograničava upravnosudsku zaštitu isključivo na jedan stupanj. Oba primjera predstavljaju, po mom mišljenju, neprihvatljiva sužavanja opsega i sadržaja pravne zaštite u postupcima javne nabave i u upravnom sporu, što je od iznimne važnosti za osiguranje zakonitosti u ovim postupcima ali i za realizaciju protukoruptivnih učinaka ZOJN-a. Uvjeren sam da će ustavnosudska kontrola neke od ovih odredbi eliminirati iz ZOJN-a i na taj način osloboditi ovaj zakonski akt nepotrebnog normativnog balasta.

ZOJN čine i norme i instituti koji su preuzeti iz prethodnog teksta ovog zakona uz manje, a ponekad i bez ikakve izmjene. Norme i instituti u pitanju su simbol zakonodavnog kontinuiteta koji osigurava lakšu primjenu i omogućava jednostavniju i efikasniju javnu nabavu.

²⁷ U obranu zakonodavca treba istaknuti i da je zbog lošeg prijevoda na hrvatski jezik nedavno morala biti publicirana ispravljena verzija Direktive 2014/24 (objavljena u *Sl. l. EU L 311/26* od 17. 11. 2016).

Naposlijetku, valja upozoriti i na okolnost da ZOJN prilikom stupanja na snagu nije pratio niti jedan novodoneseni podzakonski akt. Doduše, korištenje podzakonskih akata donesenih uz prethodni zakon nije neuobičajena pojava, no lako je zaključiti da bi zakon, uključivao sve novitete koje sadrži, bilo lakše primjenjivati uz na vrijeme pripremljene i donesene podzakonske akte. Institut prethodnog savjetovanja sa zainteresiranim gospodarskim subjektima to zorno pokazuje. Stoga ne čudi zamjetna suzdržanost naručitelja u objavi novih nadmetanja u prvim mjesecima važenja ZOJN-a²⁸.

Zbog svih primjedbi kao i njihova značenja, ne možemo ne zaključiti da su u novi ZOJN, uz nešto više truda i barem još jednu redakciju zakonskog teksta, lagano moglo izbjeći postojeće prigovore i konstataciju prema kojoj, baš kao po tradiciji, sadrži i nešto plavo (engl. „blue“)²⁹.

²⁸ Metodom slučajnog odabira izvršio sam uvid u Elektronički oglasnik javne nabave Narodnih novina (dostupno na: <https://eojn.nn.hr/Oglasnik/>, očitavanje 06. 02. 2017) te ustanovio sljedeći broj objavljenih nadmetanja po danima: a) 31. 01. 2017 – ukupno 3 objave, b) 01. 02. 2017 – ukupno 8 objava, c) 02. 02. 2017 – ukupno 12 objava, d) 03. 02. 2017 – ukupno 12 objava (isključivo objave nadmetanja koja po vrijednosti prelaze prag za primjenu ZOJN-a iz čl. 12 st. 1 ZOJN-a (bilj. 3)).

²⁹ “blue”, adj. tužan (neformalno), *Oxford Advanced Learner’s Dictionary of Current English*, Oxford 2005, s. 156.