

NIŠTAVOST UGOVORA O JAVNOJ NABAVCI

REZIME: Razlozi ništavosti ugovora o javnoj nabavci taksativno su nabrojani, a ne kao primeri (ne exempli causa), što znači da se u praksi ne bi mogli kreirati novi razlozi ništavosti ugovora zbog povrede odredaba Zakona o javnim nabavkama van onih propisanih u ovom članu. S time u vezi, treba usko tumačiti i opšte razloge ništavosti ugovora iz člana 103. Zakona o obligacionim odnosima.

Odlučivanje o zahtevu za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci spada u sudsku nadležnost, dok odlučivanje za zaštitu prava, dakle o poništaju postupka javne nabavke, ne spada u sudsku nadležnost, već u nadležnost drugog državnog organa – Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki.

Gljučne reči: javne nabavke; ugovor; predmet ugovora o javnoj nabavci; ništavost.

Uvod

Evropska ekonomska zajednica krajem šezdesetih i početkom sedamdesetih godina XX veka počela je regulisati pitanje javnih nabavki. Komisija i Savet ministara preko donetih direktiva liberalizuju sektor javnih nabavki i uspostavljaju načela nediskriminacije u tom sektoru.¹

Opšti sporazum o carinama i trgovini (GATT) predstavlja bazični međunarodni sporazum u kome su utvrđeni međunarodni standardi u oblasti javnih nabavki. Godine 1994. GATT je u Marakešu doneo sporazum o vladinim nabavkama.

* Docent na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad.

¹ Dabić Lj., Nenadić B., Đurić V., Javne nabavke u uporednom zakonodavstvu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2003. godina, str. 8.

EU je pristupila kao ugovorna strana ovom sporazumu odlukom svog Saveta 22.12.1994. godine. Potpisivanjem sporazuma isti je postao integralni deo prava Evropske unije.²

Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL),³ takođe je donela niz međunarodnih akata kojima je regulisala pitanje međunarodne nabavke robe, usluga i investicionih radova. Godine 1993. usvojen je Model zakona o nabavci robe i investicionim radovima. Godine 1994. UNCITRAL je doneo Model zakona o nabavci robe, radova i usluga. U njemu je postavljen koncept za državne nabavke.

Naša zemlja je donošenjem odgovarajućih zakona i drugih propisa preduzela ozbiljne korake ka usklađivanju sistema javnih nabavki sa pravom Evropske unije i međunarodnim standardima, a posebno kada je reč o zaštiti prava učesnika u postupku javne nabavke.

Posle pet godina primene Zakona o javnim nabavkama⁴ ukazala se potreba za donošenjem novog zakona u cilju prevazilaženja nedostataka koji su uočeni u praktičnoj primeni ranijeg zakona, propisivanja novih rešenja, koja će omogućiti naručiocima javnih nabavki brže sprovođenje postupaka javnih nabavki i efikasniju zaštitu prava, otklanjanje kolizije između pojedinih odredaba, kao i prihvatanje pravila iz evropske regulative.

Novi Zakon o javnim nabavkama⁵ propisuje razloge za ništavost ugovora o javnoj nabavci.

1. Predmet ugovora o javnoj nabavci

U prvom delu zakona sadržane su odredbe kojima se uređuje predmet ugovora o javnoj nabavci. Zakon razlikuje tri osnovne vrste predmeta ugovora o javnoj nabavci. Predmet ugovora o javnoj nabavci može biti: nabavka dobara, nabavka radova i nabavka usluga.

1.1. Nabavka dobara

U smislu člana 4, predmet ugovora o javnoj nabavci dobara može biti: kupovina dobara, zakup dobara i lizing dobara. Ugovor o javnoj nabavci dobara može obuhvatati i pružanje usluga ako su one nužno vezane za isporuku dobara (montaža, prevoz, osiguranje ili druge usluge određene od strane naručioca). Takođe, predmet ugovora o javnoj nabavci dobara, u smislu ovog zakona, mogu biti samo pokretna dobra, a ne i nepokretnosti.

² Carić S., Vilus J., Šogorov S., Đurđev D., Međunarodno privredno pravo, Centar za privredni konsalting, Novi Sad, 2000. godina, str. 73–77.

³ UNCITRAL Model law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enforcement, United Nations, New York, 1995.

⁴ Službeni glasnik RS, br. 39/02, 43/03, 55/04, 101/05

⁵ Službeni glasnik RS, br. 116/08

Dakle Zakon o javnim nabavkama razlikuje tri ugovora putem kojih se vrši javna nabavka dobara i to: ugovor o prodaji, ugovor o zakupu i ugovor o lizingu (*leasing*) i čija bitna obeležja (bitni sastojci) ulaze u pojam ugovora o javnoj nabavci dobara, uz određene specifičnosti, koje se tiču ugovornih strana, postupka zaključenja ugovora, zaštite prava i sl.

Kupovina dobara vrši se zaključenjem ugovora o prodaji, koji je regulisan odredbama čl. 454. – 551. Zakona o obligacionim odnosima. Pojam ugovora o prodaji stvari određen je u članu 454. stav 1 navedenog zakona, u kome je predviđeno da se ugovorom o prodaji obavezuje prodavac da prenese na kupca pravo svojine na prodatu stvar i da mu je u tu svrhu preda, a kupac se obavezuje da plati cenu u novcu i preuzme stvar.

Ugovor o zakupu regulisan je odredbama čl. 567. – 599. Zakona o obligacionim odnosima. Pojam ugovora određen je u članu 567. stav 1. navedenog zakona, prema kome se ugovorom o zakupu obavezuje zakupodavac da preda određenu stvar zakupcu na upotrebu, a ovaj se obavezuje da mu za to plaća određenu zakupninu. Prema članu 568, odredbe Zakona o obligacionim odnosima neće se primenjivati na zakupe uređene posebnim propisima.

U pravnoj teoriji nema jedinstvenog odgovora na pitanje da li zakup ima obligaciono-pravnu ili stvarno pravnu prirodu. Spor o pravnoj prirodi ne odnosi se na celinu ugovora o zakupu i zakupni odnos koji nastaje iz tog ugovora, već samo na jedan njegov element – na pravo koje zakupac stiče posle izvršene predaje stvari. Iz ugovora o zakupu nastaju uzajamna prava i obaveze za ugovorne strane koje imaju nesumnjivo obligacionu prirodu. Međutim, zakupac stiče i pravo korišćenja na stvari koja mu je predata. U pravnoj teoriji se ističe da je pravo korišćenja, koje zakupcu daje neposrednu faktičku i pravnu vlast na stvari, po svojoj pravnoj prirodi, blisko stvarnim pravima (pravu plodouživanja i pravu upotrebe kao ličnim službenostima).⁶ Iz navedenih razloga ugovor o zakupu predstavlja odstupanje od relativnog dejstva kao osnovnog obeležja obligacionog odnosa i približava se apsolutnim pravima koja dejstvuju prema svim trećim licima. Kada je ugovor o zakupu nepokretne stvari upisan u zemljišne knjige, zakupac svoje pravo može istaći protiv svakog trećeg lica, pa i protiv potonjeg pribavioca stvari ako zakupodavac u toku trajanja zakupa otuđi stvar.⁷

Ugovor o lizingu (*leasing*) predstavlja posao privrednog prava koji u savremenim tržišnim privredama ima sve veći značaj. Zakon o obligacionim odnosima ne reguliše posebno ovaj ugovor, već u članu 550. stav 1. predviđa da pravila o prodaji sa obročnim otplatama cene važe i u slučaju drugih pogodaba koje imaju istu suštinu, kao što je, na primer ugovor o zakupu sa odredbom da će stvar koja je data u zakup preći u svojinu zakupca ako bude plaćao zakupninu za određeno vreme. Pred toga, Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju („*Službeni glasnik*

⁶ Stanković O., Orlić M., *Stvarno pravo*, Naučna Knjiga, Beograd, 1986. str. 461

⁷ Perović S., *Obligaciono pravo*, NIU „Službeni list SFRJ“, Beograd, 1986., str. 20

RS“, br. 101/05) sadrži određene odredbe o lizingu – u članu 71. tačka 1. propisano je da „domaće lice plaćenu robu ne mora da uveze ako se roba koja se nalazi u inostranstvu i isporučuje u inostranstvu na osnovu ugovora (prodaja, zakup, lizing i dr)“.

Prema tome, ugovor o lizingu je neimenovani ugovor, sa mešovitim prirodom, jer sadrži elemente raznih drugih ugovora (prodaja, zakup, kredit i sl). U pravnoj teoriji ovaj ugovor se svrstava u ugovore o višim oblicima privredne saradnje⁸.

U pravnoj teoriji se smatra da je ugovor o lizingu neimenovani ugovor, sa mešovitim prirodom, kojim se u suštini postiže isti efekat kao i kod kupoprodaje sa obročnim otplatama cene, pa se na taj odnos primenjuju pravila iz čl. 542. – 551. Zakona o obligacionim odnosima o prodaji sa obročnim otplatama cene, kao posebnoj vrsti kupoprodaje.⁹

U pravnoj teoriji se ističe postojanje trodimenzionalnog odnosa na relaciji prodavac – lizing društvo – primalac lizinga, tako da se kod ovog instituta razlikuje celovita lizing konstrukcija i sam lizing ugovor.¹⁰ Prema mišljenju pravne teorije, kada je u pitanju celovita lizing konstrukcija preovlađujuća je ekonomska strana posla i data lizing predstavlja poseban način finansiranja (kreditiranja) primaoca lizinga, koji predmet lizinga, npr. investicionu opremu, nabavlja posredstvom lizing društva, koje isti kupuje od prodavca (isporučioca) predmeta lizinga i ugovorom o lizingu ustupa na korišćenje primaocu lizinga uz plaćanje lizing naknade u određenim vremenskim razmacima.¹¹ Iz opisane konstrukcije ovog posla proizilazi da je ugovor o lizingu samo jedan njegov deo.

Prema teorijskoj definiciji, ugovor o lizingu je ugovor kojim se davalac lizinga obavezuje da će korisniku (primaocu) lizinga dati na privremeno korišćenje (upotrebu – zakup) određenu stvar i da će obaviti određene radnje u vezi sa upotrebom, a korisnik se obavezuje da plaća naknadu (zakupninu) u ugovorenim ratama i da po isteku ugovorenog roka vrati stvar davaocu lizinga, ili produži korišćenje ili je otkupi.¹²

Takođe, pravna teorija je dala i druge slične definicije ovog ugovora, prema kojim se ugovorom o lizingu jedna strana obavezuje da drugoj strani preda određenu stvar na upotrebu i korišćenje, a druga strana se obavezuje da sukcesivno plaća naknadu i to tako da joj posle određenog vremena ta stvar pređe u svojinu.¹³

⁸ Vasiljević M., Poslovno pravo, Savremena administracija d.d, Beograd, 1997., str. 642. i 669

⁹ Perović S., navedeno delo, str. 591

¹⁰ Vasiljević M., navedeno delo, str. 669.

¹¹ Ibidem, str. 670

¹² Ibidem, str. 670

¹³ Đurović R., Ugovor o lizingu poslu, Pravni život, br. 12/72, str. 14; Orlić M., Zakup, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom 3, Beograd, 1978, str. 923

U pravnoj teoriji razlikuju se dve osnovne vrste ovog ugovora i to: indirektni (finansijski, pravi) lizing i direktni (nepravi, kvazi) lizing.¹⁴

U prvom slučaju – kod indirektnog (finansijskog, pravog) lizinga, reč je trostranom pravnom odnosu u kome učestvuju tri lica (isporučilac opreme, davalac lizinga i primalac lizinga) i zaključuju se dva ugovora (ugovor o kupoprodaji – isporuci i ugovor o lizingu). Davalac lizinga je subjekat u oba ugovora i on na osnovu specifikacije primaoca lizinga zaključuje ugovor o kupovini sa isporučiocem (koga je odabrao primalac lizinga), na osnovu ugovora o lizingu koji zaključuje sa primaocem lizinga. Na taj način pravo svojine na opremi koja je predmet lizinga stiže davalac lizinga, što mu omogućava da u slučaju stečaja primaoca lizinga istakne svoje izlučno pravo, odnosno da izlučnom tužbom zah-teva predmet lizinga.

Kod druge vrste ugovora o lizingu (direktni, nepravi, kvazi lizing) davalac lizinga je istovremeno i prodavac (isporučilac) opreme tako da postoje samo dva lica (davalac lizinga-prodavac i korisnik lizinga). Prodavac (isporučilac) i posle zaključenja ugovora o lizingu ostaje vlasnik stvari koja je predmet korišćenja iz ugovora o lizingu, s obzirom da je on istovremeno i davalac lizinga.

Klauzula o vlasništvu na predmetu lizinga i klauzula o opciji kupovine (koja daje omogućava da primalac lizinga isplatom određenog broja rata postane vlasnik predmeta lizinga) predstavljaju važne elemente ugovora o lizingu, bez obzira da li je reč o indirektnom lizingu ili je u pitanju direktni lizing.

Posao finansijskog lizinga, ugovor o finansijskom lizingu, kao i prava i obaveze subjekata u poslu finansijskog lizinga uređeni su Zakonom o finansijskom lizingu¹⁵, čime je i lizing u našem pravnom sistemu postao imenovani ugovor. U članu 2. navedenog zakona data je njegova definicija: „Posao finansijskog lizinga, u smislu ovog zakona, je posao u kome davalac lizinga: 1) sa isporučiocem predmeta lizinga određenim od strane primaoca lizinga zaključuje ugovor na osnovu koga stiže pravo svojine na predmetu lizinga, prema specifikaciji primaoca lizinga i pod uslovima koje, ukoliko se odnose na interese primaoca lizinga, odobrava primalac lizinga (u daljem tekstu: ugovor o isporuci); 2) sa primaocem lizinga zaključuje ugovor o finansijskom lizingu kojim se obavezuje da na primaoca lizinga prenese ovlašćenje držanja i korišćenja predmeta lizinga na ugovoreno vreme, a primalac lizinga se obavezuje da mu za to plaća ugovorenu naknadu u ugovorenim ratama (u daljem tekstu: ugovor o lizingu).“

I Zakonom o finansijskom lizingu predviđena je zaštita u slučaju stečaja primaoca lizinga, tako što je u članu 15. stav 1. propisano da „u slučaju stečaja primaoca lizinga, davalac lizinga ima pravo na izdvajanje predmeta lizinga (izlučno pravo) iz stečajne mase primaoca lizinga, u skladu sa zakonom kojim se uređuje stečajni postupak.“ Saglasno stavu 2. istog člana, „primalac lizinga i sud

¹⁴ Ibidem, str. 672.-673

¹⁵ Službeni glasnik, br. 55/03 i 61/05

nadležan za sprovođenje stečajnog postupka, dužni su da bez odlaganja obaveste davaoca lizinga o pokretanju stečajnog postupka.“

Posledice otvaranja stečajnog postupka na pravni posao lizinga određene su članom 95. Zakona o stečaju.¹⁶ Ako se stečajni postupak otvori nad primaocem lizinga, davalac lizinga podnosi zahtev da mu se iz stečaja izluči predmet lizinga.

Odredbe ovog zakona o zabrani izvršenja i namirenja shodno se primenjuje i na ostvarivanje prava davaoca lizinga na izlučenje iz stečaja predmeta lizinga do odluke o bankrotstvu stečajnog dužnika, odnosno do potvrđivanja usvojenog plana reorganizacije.

Obaveze stečajnog dužnika prema davaocu lizinga koje dospevaju nakon otvaranja stečajnog postupka smatraju se obavezom stečajne mase. U slučaju odluke o bankrotstvu davalac lizinga ima pravo na izlučenje predmeta lizinga, i stečajni sudija će bez odlaganja odlučiti o takvom zahtevu. Ako je izlučni zahtev usvojen, stečajni upravnik je dužan da preda predmet lizinga davaocu lizinga bez odlaganja, a najkasnije u roku od 30 dana od donošenja odluke o bankrotstvu. Izuzetno, stečajni sudija može, na predlog stečajnog upravnika i uz saglasnost odbora poverilaca, odbiti izlučni zahtev i odrediti isplatu punog ugovorenog iznosa lizing naknade. Ukoliko takva isplata nije izvršena u roku od 30 dana od donošenja odluke o bankrotstvu, davalac lizinga ima pravo da zahteva povraćaj državine i izvršenje na predmetu lizinga u skladu sa ugovorom odnosno zakonom. U slučaju reorganizacije, stečajni dužnik odnosno stečajni upravnik je dužan da predmet lizinga preda davaocu lizinga u roku od osam dana od dana potvrđivanja usvojenog plana reorganizacije, ukoliko usvojeni plan reorganizacije ne predviđa nastavak korišćenja predmeta lizinga i plaćanje lizing naknada u skladu sa ugovorom o lizingu.

Dakle, tretman sličan tretmanu prava razlučnih poverilaca propisan je i za davaoca finansijskog lizinga u slučaju otvaranja postupka stečaja nad primaocem lizinga.¹⁷

Prema tome, pravo svojine na opremi koja je predmet lizinga zadržava davalac lizinga, što mu omogućava da u slučaju stečaja primaoca lizinga istakne svoje izlučno pravo, odnosno da izlučnom tužbom zahteva predmet lizinga. Međutim, da bi ostvario svoje pravo davalac lizinga mora dokazati svoje pravo svojine na predmetu lizinga.¹⁸ Takav zaključak proizilazi iz pravila o svojinskoj tužbi iz člana 37. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa.¹⁹ Na osnovu ovog propisa, vlasnik može tužbom zahtevati od držaoca povraćaj individualno određenih stvari. Vlasnik mora dokazati da je imalac prava svojine, kao i da se stvar nalazi samo u vlasti tuženog.

¹⁶ Službeni glasnik RS, br. 104/09

¹⁷ Kozar V., Komentar stečajnih zakona, Poslovni biro, Beograd, 2010. godina, str. 75.

¹⁸ Ibidem, str. 77.

¹⁹ Službeni list SFRJ, br. 6/80, 36/90, Službeni list SRJ, br. 29/96, Službeni glasnik RS, br. 115/05

1.2. Nabavka radova

Predmet ugovora o javnoj nabavci radova u smislu člana 5. obuhvata: izvođenje radova, projektovanje i izvođenje radova povezanih sa specifičnim aktivnostima navedenim u Aneksu II, koji je sastavni deo ovog zakona i radovi pri izgradnji građevinskog objekta, uzetog kao celina, koji ispunjava sve ekonomske i tehničke uslove naručioca, kao i na nabavke radova za koje je investitor dobio subvenciju preko 50% vrednosti ugovora o javnoj nabavci. Zakonom je utvrđeno da naručilac može u postupku sa pogađanjem vršiti dodatne nabavke radova pod uslovima određenim ovim zakonom (pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva). Ukupna vrednost svih dodatnih radova ne može da bude veća od 25% od ukupne vrednosti prvobitno zaključenog ugovora.

Dakle, u pojam ugovora o javnoj nabavci radova ulazi pre svega ugovor o građenju iz člana 630. Zakona o obligacionim odnosima, koji propisuje da je ugovor o građenju ugovor o delu kojim se izvođač obavezuje da prema određenom projektu sagradi u ugovorenom roku određenu građevinu na određenom zemljištu, ili da na takvom zemljištu, odnosno na već postojećem objektu izvrši kakve druge građevinske radove, a naručilac se obavezuje da mu za to isplati određenu cenu, kao i da ugovor o građenju mora biti zaključen u pismenoj formi.

1.3. Nabavka usluga

Prema članu 6, predmet ugovora o javnoj nabavci usluga su usluge navedene u aneksima IA i IB koji su sastavni deo ovog zakona, kao i nabavke usluga koje su subvencionisane preko 50% vrednosti ugovora o javnoj nabavci. Zakonom je utvrđeno da naručilac može u postupku sa pogađanjem izvršiti dodatnu nabavku usluga pod određenim uslovima (pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva). Ukupna vrednost svih dodatnih usluga ne može da bude veća od 25% od ukupne vrednosti prvobitno zaključenog ugovora. Nabavka usluga navedenih u aneksu IB sprovodi se po procedurama propisanim za nabavke male vrednosti, bez obzira koliki je iznos procenjene vrednosti konkretne javne nabavke usluge.

U osnovi ugovora o javnoj nabavci usluga, nalazi se ugovor o delu iz člana 600. Zakona o obligacionim odnosima, u kome je propisno da se ugovorom o delu poslenik (preduzimač, izvođač radova) obavezuje se da obavi određeni posao, kao što je izrada ili opravka neke stvari ili izvršenje nekog fizičkog ili intelektualnog rada i sl. a naručilac se obavezuje da mu za to plati naknadu. Takođe, to mogu biti i mnogi drugi imenovani ugovori obligacionog prava, odnosno ugovori u privredi, kao što su ugovor o prevozu, ugovor o uskladištenju, i dr. koji su na opšti način regulisani Zakonom o obligacionim odnosima, drugim posebnim zakonima, kao međunarodnim konvencijama.²⁰ Poseban značaj imaju javne

²⁰ Vrhovšek M., Kozar V., Zaštita prava i ništavost ugovora o javnoj nabavci, Zbornik radova „Liberalizam i zaštita konkurencije“ sa Naučnog skupa održanog 4. maja 2010. godine na

nabavke za usluge osiguranja, s obzirom na postojanje više vidova obaveznog osiguranja,²¹ kao i dobrovoljnog osiguranja²² i značajne novčane iznose koji se troše na isplatu premije osiguranja.²³

1.3. Nabavke na koje se zakon ne primenjuje

Zakon o javnim nabavkama ne primenjuje se na čitav niz predmeta (dobra, usluga i radova) koji su nabrojani u članu 7. Kriterijumi isključenja primene zakona određeni su putem raznih metoda – npr. po vrsti dobara (nepokretnosti, predstavljaju jedan od najznačajnijih izuzetaka), zatim međunarodni element, pa komunalne usluge i dr. Kada su u pitanju ugovori o pružanju komunalnih usluga, autonomija volje je bitno ograničena podzakonskim aktima i drugim specijalnim propisima. Pre svega, davalac usluge isporuke vode, toplotne energije ili odnošenja kućnog smeća nije slobodan u izboru da li će i sa kim će da zaključi ugovor, već ugovor mora zaključiti sa svakim licem koje ispunjava propisane uslove. S druge strane naručilac ne može da bira komunalno preduzeće, jer je, po pravilu, vršenje ovih usluga u gradovima i opštinama povereno samo jednom subjektu, koji ima isključivo pravo da se bavi tom delatnošću na određenoj teritoriji.

Dakle, odredbe ovog zakona ne odnose se na nabavke: usluga od organizacija koje se u smislu ovog zakona smatraju naručiocem i kojima je Republika, teritorijalna autonomija ili lokalna samouprava posebnim zakonom ili podzakonskim aktom ili drugim propisom dala posebno ili isključivo pravo na obavljanje delatnosti pružanja usluga koje su predmet javne nabavke; ako je način i postupak javne nabavke regulisan međunarodnim sporazumom, posebnim postupkom međunarodne organizacije; ako se nabavka vrši radi obezbeđivanja osnovnih životnih uslova u slučajevima elementarnih nepogoda, drugih nesreća ili havarija, u skladu sa propisima kojima se uređuju ove oblasti; u slučaju nabavke naoružanja i druge nabavke koje su kao poverljive određene posebnim zakonom; u slučaju nabavke dobara radi dalje prerade i prodaje ili za pružanje usluga trećim licima, pod uslovom da naručilac nema posebna ili isključiva prava preprodaje ili iznajmljivanja tih dobara, ili pružanje usluga za koja će ta dobra koristiti; i na nabavku nepokretnosti i prava u vezi sa tim nepokretnostima.

Zakonom je propisan i niz drugih delatnosti, odnosno nabavki u kojima je isključena njegova primena.

Pravnom fakultetu u Kragujevcu u organizaciji Instituta za pravne i društvene nauke Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, 2010. godina, str. 353.

²¹ Mrvić Petrović N., Petrović Z., Filipović A., Obavezno osiguranje od autoodgovornosti i naknada štete, Glosarijum, Beograd, 2002. godina, str. 2 i 3.

²² Mrkšić D., Petrović Z., Ivančević K., Pravo osiguranja, IV izdanje, Privredna akademija, Novi Sad, 2006. godina, str. 11–15; Petrović Z., Mrkšić D., Ivančević K., Neživotna osiguranja, „Intermex“, Beograd, 2007. godina; str. 23.

²³ Počuča M., Ugovor o osiguranju i raspisivanje javne nabavke za usluge osiguranja, Pravo – teorija i praksa, 2007, vol. 24, br. 11–12, str. 60–65.

Na osnovu člana 7. stav 2. ministar finansija utvrdio je Spisak međunarodnih organizacija čiji se posebni postupci javnih nabavki mogu primenjivati umesto odredaba Zakona o javnim nabavkama.²⁴ Reč je o nabavkama iz člana 7. stav 1. tačka 2. podtačka b. za koje važe drugačija pravila nabavke a koje se sprovode iz sredstava stranih kredita (zajmova) u skladu sa posebnim postupcima međunarodnih organizacija;

Međunarodne organizacije čiji se postupci javnih nabavki mogu primenjivati na javne nabavke koje se sprovode iz sredstava stranih kredita (zajmova), jesu:

- 1) Grupacija Svetska banka (Međunarodna banka za obnovu i razvoj i Međunarodno udruženje za razvoj);
- 2) Evropska banka za obnovu i razvoj (EBRD);
- 3) Evropska investiciona banka (EIB);
- 4) Banka za razvoj Saveta Evrope (CEB);
- 5) Razvojne banke, odnosno druge finansijske institucije zemalja donatora kada je bilateralna finansijska saradnja zasnovana na principima Razvojnog komiteta OECD.

2. Zaključenje ugovora o javnoj nabavci

Ugovor o javnoj nabavci zaključuje naručilac sa najpovoljnijim ponuđačem (član 82) i to u skladu sa datom ponudom. Ako najpovoljniji ponuđač odbije da zaključi ugovor ili ako naručilac nakon provere, pre zaključenja ugovora, utvrdi da ponuđač ne ispunjava uslove iz konkursne dokumentacije te donese odluku o odbijanju te ponude, može na zaključenje ugovora pozvati prvog sledećeg najpovoljnijeg ponuđača. Nakon zaključenja ugovora cena se može menjati samo iz objektivnih razloga koji moraju biti određeni u konkursnoj dokumentaciji, odnosno predviđeni posebnim propisima. Ugovor o javnoj nabavci ne može biti zaključen pre isteka roka za podnošenje zahteva za zaštitu prava ponuđača.

Dakle, odredbe Zakona o javnim nabavkama predstavljaju određena odstupanja od opštih odredaba Zakona o obligacionim odnosima.

Saglasnost volja je jedan od bitnih uslova za nastanak ugovora.²⁵ Prema članu 26. Zakona o obligacionim odnosima ugovor je zaključen kada su se ugovorne strane saglasile o bitnim sastojcima ugovora. Otuda se može zaključiti da je ugovor prihvaćena ponuda.²⁶ Po stanovištu pravne teorije, ponuda je jednostrana izjava volje koja predstavlja predlog za zaključenje ugovora učinjen određenom licu, koji sadrži sve bitne sastojke ugovora tako da bi se njegovim prihvatanjem mogao zaključiti ugovor u smislu člana 31. stav 1. Zakona o obligacionim odno-

²⁴ Službeni glasnik RS, br. 50/09

²⁵ Perović S., navedeno delo, str. 252.

²⁶ Ibidem, str. 279. i 280

sima.²⁷ Brojna pitanja koja se tiču saglasnosti volja ugovornih strana uređena su u čl. 26. do 45. Zakona o obligacionim odnosima.

Prihvatanje ponude regulisano je u članu 39. Zakona o obligacionim odnosima. Prema stavu 1. ovog člana ponuda je prihvaćena kada ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvata ponudu. Kada je reč o trenutku zaključenja ugovora, prema mišljenju pravne teorije u našem zakonu prihvaćena je teorija prijema, jer je ugovor zaključen onog časa kada ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvata ponudu.²⁸

Međutim, u određenim slučajevima forma ponude je bitan elemenat ugovora, čije nepoštovanje može da ima za posledicu nevažnost ugovora (ništavost ili rušljivost). Zaključenje ugovora prikupljanjem pismenih ponuda je kod pojedinih vrsta ugovora propisano kao obavezna forma ponude i bitan elemenat ugovora. Takav je slučaj i sa zaključenjem ugovora o javnoj nabavci

Kako Zakon o obligacionim odnosima ne reguliše sve pravne situacije koje se odnose na pravno dejstvo poziva za prikupljanje pismenih ponuda, odgovori na sporna pitanja kao što su do kada ponuda obavezuje, da li je pozivalac obavezan da zaključi ugovor sa onim ko ponudi najnižu cenu i sl., moraju se naći u odredbama opšteg dela Zakona o obligacionim odnosima koje se odnose na zaključenje ugovora, u pravnoj teoriji, kao i u odredbama Zakona o javnim nabavkama, kao specijalnom propisu.

Prema članu 33. Zakona o obligacionim odnosima, predlog za zaključivanje ugovora učinjen neodređenom broju lica, koji sadrži bitne sastojke ugovora čijem je zaključenju namenjen, važi kao ponuda, ukoliko drukčije ne proizilazi iz okolnosti slučaja ili običaja. Međutim, prema članu 35. stav 1. navedenog zakona, slanje kataloga, cenovnika, tarifa i drugih obaveštenja kao i oglasi učinjeni putem štampe, letaka, radija, televizije ili na koji drugi način, ne predstavljaju ponudu za zaključenje ugovora, nego samo poziv da se učini ponuda pod objavljenim uslovima. Ali u stavu 2. istog člana je propisano da će pošiljalac takvih poziva odgovarati za štetu koju bi pretrpeo ponudilac, ako bez osnovnog razloga nije prihvatio njegovu ponudu. U samom Zakonu o obligacionim odnosima, kao i u drugim popisima postoje i izuzeci od izloženog pravila da oglasi učinjeni putem štampe, letaka, radija, televizije ili na koji drugi način, ne predstavljaju ponudu za zaključenje ugovora, već samo poziv da se učini ponuda pod objavljenim uslovima. Takvi izuzeci se ogledaju u obavezi pošiljaoca poziva da zaključi ugovor sa licem koje ponudi najpovoljnije uslove (najvišu, odnosno najnižu cenu – u zavisnosti od vrste ugovora i stranačke uloge). Takođe, postoje i odredbe koje u određenim slučajevima propisuju obavezno zaključenje ugovora prikupljanjem pismenih ponuda kod pojedinih vrsta ugovora, kao što su i ugovori o javnim nabavkama.

²⁷ Ibidem, str. 266

²⁸ Ibidem, str. 284

Prema članu 36. Zakona o obligacionim odnosima ponudilac je vezan ponudom izuzev ako je svoju obavezu da održi ponudu isključio, ili ako to isključenje proizilazi iz okolnosti posla, a ponuda se može opozvati samo ako je ponuđeni primio opoziv pre prijema ponude ili istovremeno sa njom. U članu 38. navedenog zakona je propisano da ponuda ugovora za čije zaključenje zakon zahteva posebnu formu obavezuje ponudioca samo ako je učinjena u toj formi, a isto pravilo važi i za prihvatanje ponude.

Iz izloženog proizilazi da prema opštem pravilu iz člana 35. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, javni oglasi učinjeni putem štampe, letaka, radija, televizije ili na koji drugi način, ne predstavljaju ponudu za zaključenje ugovora, nego samo poziv da se učini ponuda pod objavljenim uslovima. Ali, kada su u pitanju javne nabavke, naručilac je dužan da zaključi ugovor sa najpovoljnijim ponuđačem. Otuda, odredbe Zakona o javnim nabavkama predstavljaju odstupanje od opšteg pravila iz Zakona o obligacionim odnosima.

Naime, prikupljanje ponuda je jedan od načina zaključivanja ugovora u privredi, a privredni subjekat na osnovu prikupljenih ponuda slobodno odlučuje o prihvatanju ili neprihvatanju ponude.²⁹ Međutim, kada je u pitanju zaključenje ugovora o javnoj nabavci, naručilac nema slobodu da odluči čiju će ponudu prihvatiti, već ugovor mora da zaključi sa najpovoljnijim ponuđačem. Ako naručilac tako ne postupi, ili prekrši zakon u sprovođenju postupka javne nabavke i izboru najpovoljnije ponude, ponuđač ima na raspolaganju dva različita pravna sredstva radi zaštite svojih prava. Prvo sredstvo je zahtev za zaštitu prava, kojim se inicira poseban upravni postupak, sa mogućnošću vođenja upravnog spora, a drugi je tužba za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci, kojom se pokreće parnični postupak. Takođe, postoji i mogućnost podnošenja tužbe za naknadu štete po opštim pravilima o naknadi štete iz Zakona o obligacionim odnosima.

3. Ništavost ugovora o javnoj nabavci

3.1. Razlozi ništavosti

Deveto poglavlje (član 120) propisuje razloge ništavosti ugovora o javnoj nabavci. To su razlozi koji se odnose na postupanje naručioca u postupku javne nabavke suprotno odredbama ovog zakona, tako što je: postupio suprotno od odredaba koje regulišu postupak za izbor najpovoljnije ponude, podelio vrednost nabavke na nekoliko manjih celina da bi izbegao javno oglašavanje, zaključio ugovor da bi izmirio prava i obaveze (npr. kompenzacija), a nije sproveden postupak javne nabavke, zaključio ugovor pod drugim uslovima od uslova propisanih ovim zakonom ili zaključio ugovor sa ponuđačem koji nije izabran kao najpovoljniji, ovlastio treće lice koje nije naručilac u smislu ovog zakona, da sprovede

²⁹ Besarović I. Poslovno pravo, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Intermex, Beograd, 2010. godina, str. 174.

postupak javne nabavke da bi na taj način izbegao primenu ovog zakona, izmenio ili dopunio odredbe prvobitnog ugovora tako da su te izmene i dopune u suprotnosti sa odredbama ovog zakona, zaključio ugovor suprotno odluci Republičke komisije za zaštitu prava, kao i ako je zaključio ugovor bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke, koji je naručilac bio dužan da sprovede prema odredbama ovog zakona.

Razlog ništavosti iz člana 120. tačka 3. Zakona o javnim nabavkama (zaključenje ugovora da bi se izmirila prava i obaveze, a da nije sproveden postupak javne nabavke), može se odnositi na kompenzaciju, odnosno tzv. kompenzacione pravne poslove. Prebijanje potraživanja (kompenzacija) predstavlja jedan od zakonom predviđenih načina prestanka obaveza. Prebijanje potraživanja regulisano je odredbama iz čl. 336. – 343. Zakona o obligacionim odnosima. U pravnoj nauci ističe se da je kompenzacija, u stvari, vrsta isplate.³⁰

Opšti uslovi prebijanja predviđeni su članom 336. Zakona o obligacionim odnosima. Dužnik može prebiti potraživanja koja ima prema poveriocu sa onim što ovaj potražuje od njega, ako oba potraživanja glase na novac ili druge zamenljive stvari istog roda i iste kakvoće i ako su oba dospela. Dakle, postoje tri zakonska uslova koji moraju biti kumulativno ispunjenja da bi nastalo prebijanje, a to su: uzajamnost, istorodnost i dospelost. Ovi opšti uslovi koji su potrebni za kompenzaciju navode se i u pravnoj nauci. Pored navedenih uslova, kompenzabilnost je četvrti uslov za kompenzaciju, što znači da potraživanja moraju biti podobna da uopšte prestanu kompenzacijom, jer neka potraživanja, iako zadovoljavaju sve navedene zakonske opšte uslove, ne mogu da se ugase na osnovu kompenzacije.³¹ Takav bi bio slučaj sa zaključenjem ugovora o javnoj nabavci da bi se izmirila prava i obaveze, a da nije sproveden postupak javne nabavke, jer tada kompenzacija ne bi bila dozvoljena i kada su ispunjeni navedeni opšti uslovi prebijanja predviđeni su članom 336. Zakona o obligacionim odnosima, jer nije ispunjen je četvrti uslov za kompenzaciju – kompenzabilnost, zato što potraživanja iz takvog ugovora ne bi bila podobna za kompenzaciju.

Reč je, dakle, o građansko-pravnoj kompenzaciji koja nastupa dejstvom *ex tunc*, tek kada se saopšti protivniku, za razliku od sudske kompenzacije, koja se vrši konstitutivnom odlukom parničnog suda o prebijanju potraživanja, koja proizvodi dejstvo kada odluka o kompenzaciji postane pravosnažna.³²

Razlozi ništavost ugovora o javnoj nabavci taksativno su nabrojani, a ne kao primeri (ne *exempli causa*), što znači da se u praksi ne bi mogli kreirati novi razlozi ništavosti ugovora zbog povrede odredaba Zakona o javnim nabavkama van onih propisanih u ovom članu. S time u vezi, treba usko tumačiti i opšte razloge

³⁰ Perović S., navedeno delo, str. 131.

³¹ Đorđević Ž., Stanković V., *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1987, strana 693

³² Radovanov A., *Građansko procesno pravo*, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Privredna akademija – Pravni fakultet, Novi Sad, 2009, strana 160.

ništavosti ugovora iz člana 103. Zakona o obligacionim odnosima, u kome je propisano da je ništav ugovor koji je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima, ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo, mada je moguće da se i oni ostvare u pojedinim postupcima javnih nabavki.

Odlučivanje o zahtevu za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci spada u sudsku nadležnost – reč je o tužbi za utvrđenje iz člana 188. Zakona o parničnom postupku,³³ dok odlučivanje za zaštitu prava, dakle o poništaju postupka javne nabavke, ne spada u sudsku nadležnost, već u nadležnost drugog državnog organa – Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, u smislu člana 117. stav 2. tačka 2. Zakona o javnim nabavkama.

3.2. Odluka Republičke komisije kao prethodno pitanje u sporu po tužbi za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci

Odluka Republičke komisije predstavlja prethodno pitanje u sporu po tužbi za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci (kao i u sporu po tužbi za naknadu štete), koje sud može, ali i ne mora da reši sam. Članom 12. stav 1. Zakona o parničnom postupku, predviđeno je da „kad odluka suda zavisi od prethodnog rešenja pitanja da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije doneo odluku sud ili drugi nadležni organ (prethodno pitanje), sud može sam rešiti to pitanje ako posebnim propisima nije drugačije određeno.“

Zakon o parničnom postupku kao razlog za ponavljanje postupka predviđa i ako je naknadno pred nadležnim organom pravnosnažno rešeno prethodno pitanje (član 12) na kome je odluka zasnovana (član 422. tačka 8). Prema tome, ako parnični sud, ne čekajući odluku Republičke komisije, sam reši prethodno pitanje zakonitosti postupka javne nabavke, pa utvrdi ništavost ugovora o javnoj nabavci i dosudi tužiocu (podnosiocu zahteva) naknadu štete, kasnije može doći do ponavljanja pravnosnažno okončanog parničnog postupka iz razloga predviđenog članom 422. tačka 8. Zakona o parničnom postupku, tj. ako bi Republička komisija naknadno, o zakonitosti postupka javne nabavke zauzela drugačiji stav, tako što bi odbila zahtev za zaštitu prava kao neosnovan, nalazeći da je postupak javne nabavke zakonito sproveden. Time bi naknadno pred nadležnim organom pravnosnažno rešeno prethodno pitanje (član 12) na kome je odluka parničnog suda zasnovana, što bi predstavljalo razlog za ponavljanje pravnosnažno okončanog parničnog postupka iz člana 422. tačka 8. Zakona o parničnom postupku.

Naravno moguća je i obrnuta pravna situacija – da sud presudom odbije zahtev tužioca za utvrđenje ništavosti spornog ugovora o javnoj nabavci ili odbije zahtev za naknadu štete, a da naknadno Republička komisija usvoji zahtev za zaštitu prava i, u celini ili delimično, poništi postupak javne nabavke pošto zaključ

³³ Službeni glasnik RS, br. 125/04, 111/09

da isti nije zakonito sproveden, iako je prethodno sud doneo zauzeo suprotan stav prilikom rešavanja prethodnog pitanja, nalazeći da je postupak javne nabavke zakonito sproveden. I u ovom slučaju postojao bi razlog za ponavljanje pravno-snažno okončanog parničnog postupka propisan članom 422. tačka 8. Zakona o parničnom postupku.

Drugačije rešenje prethodnog pitanja od strane drugog – nadležnog organa, kao razlog za ponavljanje postupka, u suprotnosti je sa položajem i ulogom parničnog suda, a i sa samim odredbama Zakona o parničnom postupku. Naime, zakon u članu 12. stav 1. daje sudu ovlašćenje da sam reši prethodno pitanje, ako o tom pitanju još nije doneo odluku sud ili drugi nadležni organ. Naravno, saglasno odredbi iz člana 12. stav 2. odluka suda o prethodnom pitanju ima pravno dejstvo samo u parnici u kojoj je to pitanje rešeno. Iz citirane odredbe člana 12. proizlazi da je parnični sud samostalan i nezavisan od ocene o postojanju prava ili pravnog odnosa (što čini suštinu prethodnog pitanja) koju daje neki drugi sud ili dugi nadležni organ. Drugim rečima parnični sud nije vezan stavovima drugih sudova ili državnih organa o postojanju prava ili pravnog odnosa. Jedini opravdan izuzetak propisan je u članu 13. prema kome je u parničnom postupku sud u pogledu postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti učinioca vezan za pravosnažnu presudu krivičnog suda kojom se optuženi oglašava krivim, dakle samo za osuđujuću presudu krivičnog suda. Tako npr. moglo se desiti da su određena lica oslobođena od odgovornosti za krađu u krivičnom postupku (zbog nedostatka dokaza), a da parnični sud u radnom sporu ipak utvrdi da su ista izvršila krađu, što predstavlja težu povredu radne discipline i razlog za otkaz ugovora o radu. Međutim, Zakon o parničnom postupku, na posredan način, u suštini odstupa od osnovnog pravila o nevezanosti parničnog suda za odluke drugih sudova i državnih organa (pogotovo organa uprave) jer nevezanost propisuje samo kao privremenu kategoriju – do naknadnog donošenja odluke pred nadležnim organom kojom je pravosnažno rešeno prethodno pitanje, a koja sada predstavlja zakonski razlog za ponavljanje parničnog postupka. Zato se mogućnost, odnosno ovlašćenje parničnog suda iz člana 215. tačka 1. da odredi prekid postupka ako je odlučio da sam ne rešava o prethodnom pitanju (fakultativni prekid) sada pojavljuje kao logičan izbor nametnut od strane zakonodavca koji je drugačije rešenje prethodnog pitanja od strane nadležnog organa predvideo kao novi razlog za ponavljanje postupka.³⁴

I u vreme važenja ranijeg Zakona o parničnom postupku³⁵, koji nije izričito poznao naknadno drugačije rešenje prethodnog pitanja kao razlog za ponavljanje postupka, u pravnoj teoriji je ukazivano na mišljenja po kojima je ponavljanje

³⁴ Kozar V., Parnični postupak – prikaz i uporedna analiza najznačajnijih zakonskih novina, „Intermex“, Beograd, Beograd, 2005. godina, str. 200. i –201.

³⁵ Službeni list SFRJ, br. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91 i Službeni list SRJ, br. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 i 3/02

postupka je trebalo dozvoliti i u slučaju u kojem je parnični sud sam rešio prethodno pitanje, pa je posle pravnosnažnosti njegove presude isto pitanje drukčije pravnosnažno rešeno u postupku u kome je predstavljalo glavni predmet.³⁶

Subjektivni rok od trideset dana za podnošenje predloga za ponavljanje postupka zasnovanog na ovom razlogu računa se od dana kada je odluka kojom je nadležni organ pravnosnažno rešio prethodno pitanje na kome je odluka zasnovana dostavljena stranci (član 424. stav 1. tačka 5. Zakona o parničnom postupku).

3.3. Pravni interes za tužbu za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci

Sud će primenom člana 279. stav 1. tačka 6. Zakona o parničnom postupku tužbu odbaciti, ako oceni da tužilac nema pravni interes, kao procesnu pretpostavku koja mora biti ispunjena kod tužbe za utvrđenje, u smislu člana 188. stav 2. Zakona o parničnom postupku, a čiju sadržinu predstavlja pravna korist, koju bi tužilac ostvario usvajanjem tužbenog zahteva. Član 279. tačka 6. Zakona o parničnom postupku glasi: „Sud po prethodnom ispitivanju tužbe donosi rešenje kojim se tužba odbacuje ako utvrdi: da ne postoji pravni interes tužioca za podizanje tužbe iz člana 188. ovog zakona.“

Po mišljenju pravne teorije, pokretanje pravosuđa u cilju zaštite subjektivnog prava može biti opravdano sama ako tužilac ima pravni interes da sud izrekne predloženu presudu (pravnozaštitna potreba). Postojanje pravnog interesa ima značaj jedne procesne pretpostavke.³⁷

Kada je u pitanju tužba za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci, pravni interes bi se mogao izvesti iz pojma aktivne legitimacije podnosioca zahteva za zaštitu prava. Aktivna legitimacija u postupku zaštite prava definisana je članom 106. stav 1. Zakona o javnim nabavkama u kome je propisano da za zaštitu prava može da podnese svako lice koje ima interes da zaključi ugovor o konkretnoj javnoj nabavci.

Pravni interes za tužbu za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci u smislu člana 188. stav 2. Zakona o parničnom postupku imalo bi, dakle, svako lice koje ima interes da zaključi ugovor o konkretnoj javnoj nabavci saglasno članu 106. stav 1. Zakona o javnim nabavkama. U stav 2. istog člana predviđeno je da zahtev za zaštitu prava u slučaju povrede javnog interesa može da podnese Uprava za javne nabavke, javni pravobranilac i državni organ ili organizacija koja je ovlašćena da vrši nadzor nad poslovanjem naručioca. Dajući ovlašćenje Upravi za javne nabavke da podnese zahtev, zakon obezbeđuje, pored zaštite prava ponuđača, i zaštitu javnog interesa, koji, istovremeno predstavlja i sadržinu pravnog interesa Uprave za javne nabavke za podnošenje tužbu za utvrđenje

³⁶ Poznić B., *Građansko procesno pravo, Savremena administracija*, Beograd, 1987, str. 229. i 330

³⁷ *Ibidem*, strana 194.

ništavosti ugovora o javnoj nabavci. Isto važi i za druge subjekte nabrojane u navedenom članu.

Zakonom je proširen krug lica koja imaju aktivnu legitimaciju u postupku tako što je predviđeno da zahtev za zaštitu prava može da podnese svako lice koje ima interes da zaključi ugovor o konkretnoj javnoj nabavci (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), dakle i lice koje nije bilo ponuđač jer mu je onemogućeno da učestvuje u postupku u slučaju kada je ugovor zaključen sa pogađanjem bez prethodnog objavljivanja (pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva – član 24), ili npr. kada je ugovor o javnoj nabavci zaključen bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke.

Zaključak

Zakon razlikuje tri osnovne vrste predmeta ugovora o javnoj nabavci. Predmet ugovora o javnoj nabavci može biti: nabavka dobara, nabavka radova i nabavka usluga.

Ugovor o javnoj nabavci zaključuje naručilac sa najpovoljnijim ponuđačem i to u skladu sa datom ponudom. Ako najpovoljniji ponuđač odbije da zaključi ugovor ili ako naručilac nakon provere, pre zaključenja ugovora, utvrdi da ponuđač ne ispunjava uslove iz konkursne dokumentacije te donese odluku o odbijanju te ponude, može na zaključenje ugovora pozvati prvog sledećeg najpovoljnijeg ponuđača.

Razlozi ništavost ugovora o javnoj nabavci taksativno su nabrojani, a ne kao primeri (ne *exempli causa*), što znači da se u praksi ne bi mogli kreirati novi razlozi ništavosti ugovora zbog povrede odredaba Zakona o javnim nabavkama van onih propisanih u ovom članu. S time u vezi, treba usko tumačiti i opšte razloge ništavosti ugovora iz člana 103. Zakona o obligacionim odnosima.

Odluka Republičke komisije predstavlja prethodno pitanje u sporu po tužbi za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci (kao i u sporu po tužbi za naknadu štete), koje sud može, ali i ne mora da reši sam.

Pravni interes za tužbu za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci izvodi se iz pojma aktivne legitimacije podnosioca zahteva za zaštitu prava.

Zakonom je proširen krug lica koja imaju aktivnu legitimaciju u postupku tako što je predviđeno da zahtev za zaštitu prava može da podnese svako lice koje ima interes da zaključi ugovor o konkretnoj javnoj nabavci, dakle i lice koje nije bilo ponuđač jer mu je onemogućeno da učestvuje u postupku u slučaju kada je ugovor zaključen sa pogađanjem bez prethodnog objavljivanja, ili npr. kada je ugovor o javnoj nabavci zaključen bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke.

Dajući ovlašćenje Upravi za javne nabavke da podnese zahtev, zakon obezbeđuje, pored zaštite prava ponuđača, i zaštitu javnog interesa, koji, istovremeno

predstavlja i sadržinu pravnog interesa Uprave za javne nabavke za podnošenje tužbu za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci.

Odlučivanje o zahtevu za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci spada u sudsku nadležnost, dok odlučivanje za zaštitu prava, dakle o poništaju postupka javne nabavke, ne spada u sudsku nadležnost, već u nadležnost drugog državnog organa – Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki.

Assist. Prof. Vladimir Kozar, Ph.D.

Faculty of Law, Business Academy Novi Sad

Annulment of a public procurement contract

A b s t r a c t

Reasons to annul a public procurement contract are listed in the Law. It is important that general reasons for nullity must be narrowly construed, in accordance with article 103 of the Law of Obligations.

Making decision upon the request on the annulment of public procurement contract falls within judicial jurisdiction and making decision upon the request for the protection of rights that for the annulment of public procurement procedure, falls within the competence of the Republic Commission for the Protection of Rights in Public Procurement Procedure.

Keywords: public procurement; contract; subject to public procurement contract; annulment;

Literatura

1. Carić S., Vilus J., Šogorov S., Đurđev D., Međunarodno privredno pravo, Centar za privredni konsalting, Novi Sad, 2000.
2. Dabić Lj., Nenadić B., Đurić V., Javne nabavke u uporednom zakonodavstvu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2003.
3. Besarović I., Poslovno pravo, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Intermex, Beograd, 2010.
4. Đorđević Ž., Stanković V., Obligaciono pravo, Naučna Knjiga, Beograd, 1987.
5. Đurović R., Ugovor o lizing poslu, Pravni život, br. 12/72, str. 14.
6. Orlić M., Zakup, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom 3, Beograd, 1978, str. 923
7. Indok, softverski paket za pravnike, Intermex, Beograd, 2010.

8. Jankovec I., Privredno pravo, Službeni list, Beograd, 1981.
9. Kozar V., Zaštita prava ponuđača i javnog interesa u postupku javne nabavke, Pravni informator broj 3/10, Intermex, Beograd, str. 28–32.
10. Kozar V., Komentar Zakona o javnim nabavkama, Drugo dopunjeno izdanje, Poslovni biro, Beograd, 2010.
11. Kozar V., Komentar stečajnih zakona, Poslovni biro, Beograd, 2010.
12. Kozar V., Parnični postupak – prikaz i uporedna analiza najznačajnijih zakonskih novina, Intermex, Beograd, Beograd, str. 149–224, 2005.
13. Mićović M., Privredno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2010.
14. Mrkšić D., Petrović Z., Ivančević K., Pravo osiguranja, IV izdanje, Privredna akademija, Novi Sad, 2006.
15. Perović S., Obligaciono pravo, NIU „Službeni list SFRJ“, Beograd, 1986.
16. Poznić B., Građansko procesno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1987.
17. Petrović Z. – Kozar V., Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava, Intermex, Beograd, 2009.
18. Mrvić Petrović N., Petrović Z., Filipović A., Obavezno osiguranje od odgovornosti i naknada štete, Glosarijum, Beograd, 2002.
19. Počuča M., Ugovor o osiguranju i raspisivanje javne nabavke za usluge osiguranja, Pravo – teorija i praksa, 2007, vol. 24, br. 11–12, str. 60–65.
20. Petrović Z., Mrkšić D., Ivančević K., Neživotna osiguranja, Intermex, Beograd, 2007.
21. Radovanov A., Građansko procesno pravo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Privredna akademija – Pravni fakultet, Novi Sad, 2009.
22. Stanković O., Orlić M., Stvarno pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1986.
23. Sudska praksa, softverski paket za pravnike, Intermex, Beograd, 2010.
24. Spisak međunarodnih organizacija čiji se posebni postupci javnih nabavki mogu primenjivati umesto odredaba Zakona o javnim nabavkama – Službeni glasnik RS, br. 50/09.
25. Vrhovšek M., Kozar V., Zaštita prava i ništavost ugovora o javnoj nabavci, Zbornik radova, „Liberalizam i zaštita konkurencije“ sa Naučnog skupa održanog 4. maja 2010. godine na Pravnom fakultetu u Kragujevcu u organizaciji Instituta za pravne i društvene nauke Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, str. 347–370, 2010.
26. Vasiljević M., Trgovinsko pravo, Savremena administracija, Beograd, 1995.
27. Vasiljević M., Poslovno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1997.