



Zaštita prava u javnim nabavkama

**Primjer: sistem i funkcionisanje
zaštite prava u Austriji**

Annemarie Mille







Zaštita prava u javnim nabavkama u Austriji

A joint initiative of the OECD and the European Union,
principally financed by the EU

1. Pravni osnov i institucionalno uređenje
(PPO/žalbene procedure na nivou provincija)
2. Predugovorne zaštite uključujući privremene mjere
3. Postugovorne zaštite (“nezakonito direktno ustupanje”)
4. Najčešći sporovi u Austriji





A joint initiative of the OECD and the European Union,
principally financed by the EU

1. Pravni osnov i institucionalno uređenje u Austriji



Osnovni principi (EU i Austrija)

Funkcionalan sistem žalbi i zaštite prava mora da bude:

- na raspolaganju svakom ekonomskom operatoru koji ima ili je imao interes za dobijanje određenog ugovora za javne nabavke i koji je oštećen ili je u riziku da bude oštećen navodnim kršenjem bez diskriminacije;
- jasan i jednostavan za korišćenje za ekonomske operatore i
- djelotvoran u sprječavanju i korigovanju nezakonitih radnji naručilaca i ekonomskih operatora.



Pravni osnov (EU i Austrija)

- Države članice EU u principu su slobodne da biraju organizaciju i procedure za svoj nacionalni žalbeni sistem;
- Predugovorna i postugovorna zaštita prava;
- Ekvivalencija i djelotvornost nacionalnih mehanizama zaštite;
- Među državama članicama i kandidatima za EU ima mnoštvo raznih mehanizama zaštite (npr. redovni, posebni ili upravni sudovi, automatska suspenzija postupka dodjele, privremene zabrane...).



Pravni osnov (EU i Austrija)

- **EU: Direktiva za pravnu zaštitu 2007/66/EC** Evropskog parlamenta i Savjeta od 11 decembra 2007 kojom se vrše izmjene i dopune Direktiva Savjeta **89/665/EEC** i **92/13/EEC** o poboljšanju djelotvornosti žalbenih postupaka u vezi sa dodjelom ugovora o javnim nabavkama
- **A: Čl.14 b austrijskog Ustava (Bundes-Verfassungsgesetz)**
 - Zakon o javnim nabavkama (Bundesvergabegesetz 2006, BGBI I 17/2006 dopunjen putem BGBI I 10/2012)
 - 9 zakona o žalbenom postupku na nivou provincija (“Laender”)
 - Pravilnik o objavljivanju u sredstvima informisanja, Pravilnik o naknadama

Institucije u žalbenom postupku za JN u Austriji

Federalna uprava za žalbeni postupak za JN (BVA)

- danas Uprava za JN (specijalizovani upravni sud);
- od 1.1.2014 nadalje: dio opšteg Federalnog upravnog suda

9 uprava za žalbeni postupak provincije (UVS, VKS)

- opšti i specijalizovani upravni sudovi u svakoj od austrijskih provincija za pravnu kontrolu postupaka javnih nabavki na nivou provincija i opština

Uprava za JN (PPO)

- 2011 kontrolisani obim JN: 6,7 milijardi € (naknade 254 326 €)
- specijalizovano tijelo za kontrolu JN od sept. 2002 (ranije je Uprava za JN bila dio Ministarstva za ekonomski poslovi; sada nezavisni upravni sud specijalizovan isključivo za kontrolu JN)
- 14 senata, svaki senat se sastoji od jednog predsjednika (pravnik) i dvoje sudija saradnika (sužbenici za JN, pravnici, ekonomisti, inženjeri)
- svi članovi
 - nezavisni poput sudija
 - **predsjedavajući:** prvi mandat pet godina; potom neograničeno i nezavisni
 - **ostali članovi:** imenovani na 5 godina, mogućnost reizbora



Uprave za žalbeni postupak provincije

- Opšti upravni sudovi u 7 austrijskih provincija za pravnu kontrolu postupaka JN u provincijama i opština (upravni sudija sam odlučuje)
- Specijalizovani upravni sudovi u 2 austr. provincije – Salcburgu i Beču (presude vijeća od nezavisnog sudije i sudija porotnika)
- Donja Austrija: posredovanje pred opštim upravnim sudom (oko 80 do 90 % sporova rješava se kroz postupak posredovanja)
- Karintija: Ombudsman

Najviši upravni sud

- Pogrešna primjena zakona
- Bez istraživanja činjenica
- Usmeni pretres (izuzetak)
- Samo potvrda ili odbacivanje žalbe

Ustavni sud

- Kršenje prava garantovanih Ustavom Austrije
- Primjena neustavnih odredbi
- Primjena nezakonitih propisa
- Usmeni pretres (izuzetak)
- Samo potvrda ili odbacivanje žalbe



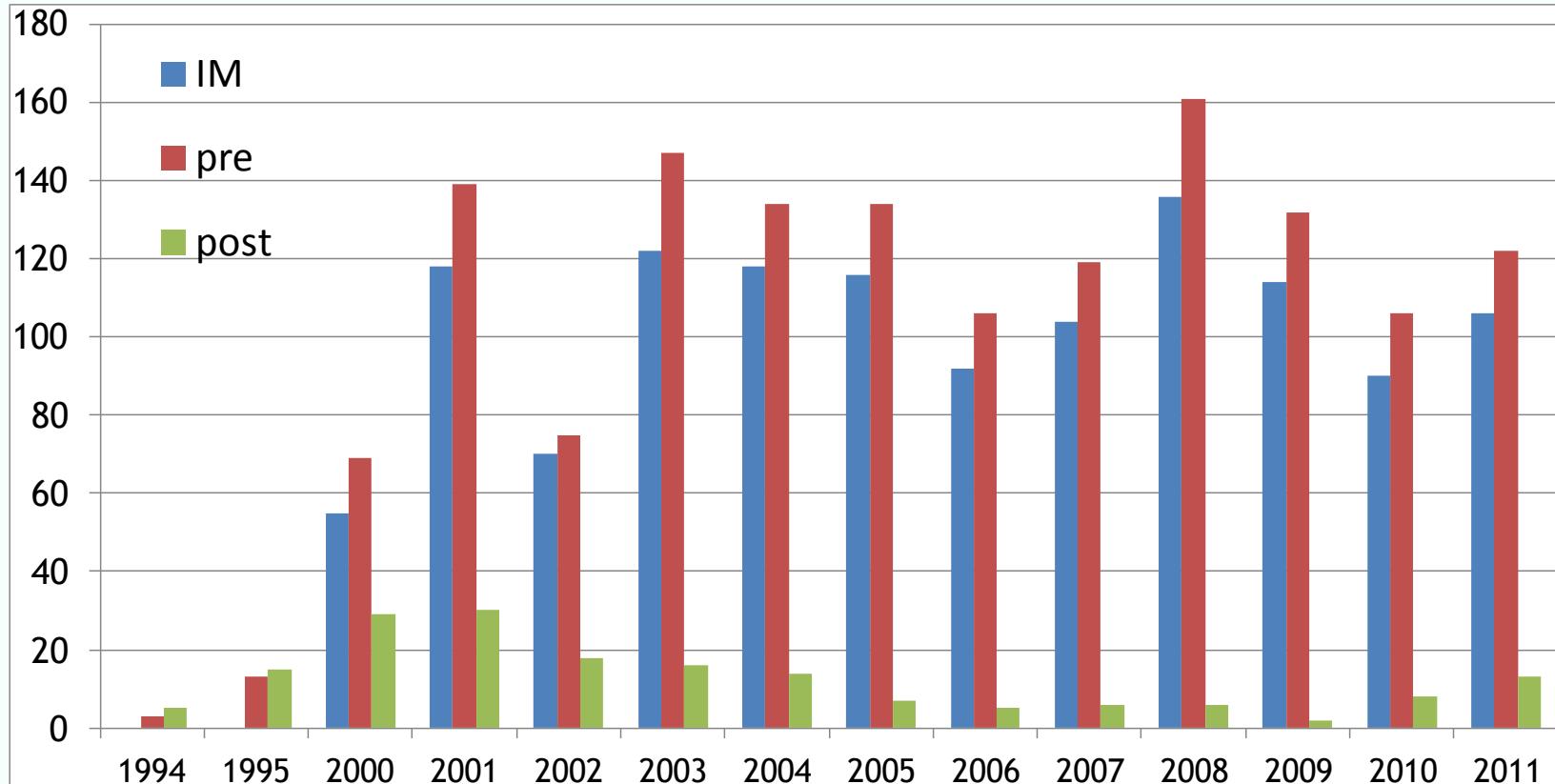
Evropski sud pravde

A joint initiative of the OECD and the European Union,
principally financed by the EU

- Međupresude
- Prekršajni postupci
- Revizija postupaka nabavke institucija EU
- Sudske odluke
 - Formalno obavezujuće za strane u predmetu (ali, sudska praksa!)
 - Tumačenje od samog početka (ex tunc)
 - Značajno za razvoj prava EU



Broj predmeta

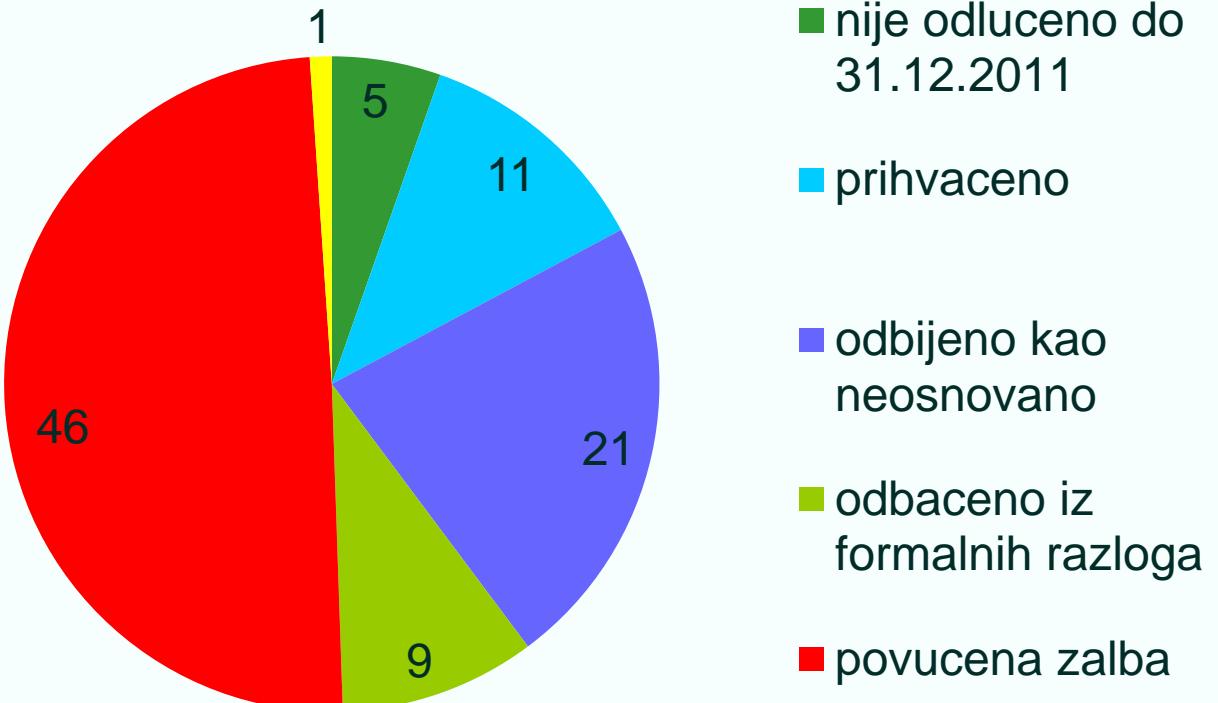


Statistički podaci za 2011

- PPO: nezavisni kontrolni organ, specijalizovani upravni sud
- PPO kontroliše federalne postupke dodjele na zahtjev oštećenih kandidata/ ponuđača (nema nadležnosti po službenoj dužnosti)
- **Predugovorne zaštite prava:** 122 (90 / 32)
- **Privremene mjere:** 106 (80 / 26)
- **Postugovorne zaštite prava:** 13 (12 / 1)
- 7 predmeta pred Ustavnim sudom
- 23 predmeta pred Najvišim upravnim sudom
- Nema međupresuda



PPO: Statistički podaci za 2011



PPO – Interne procedure

- Interna pravila u ZJN i Opštem administrativnom zakonu
- Raspodjela predmeta po unaprijed određenom principu rotacije, koji je reuglisan internim pravilnikom (fer, transparentno, predvidljivo);
- Objavljanje predmeta koji se rade, sastav senata i datumi usmenih saslušanja objavljaju se na tabli PPO (elektronsko objavljanje);
- Objavljanje svih odluka za JN (federalna + provincijska žalbena tijela) na vebajtu PPO u anonimnoj formi (www.ris.gv.at);
- Objavljanje odluka PPO : www.bva.gv.at)



Naknade

Regulisanje paušalnih naknada: Zakonski list II 130/2012

A joint initiative of the OECD and the European Union,
principally financed by the EU

NAKNADE ISPOD PRAGA EU	
Direktna dodjela	EUR 300,-
Direktna dodjela bez objavljivanja oglasa – radovi	EUR 1000,-
Direktna dodjela bez objavljivanja oglasa – proizvodi + usluge	EUR 500,-
Pregovarački postupak bez prethodnog oglašavanja ispod praga EU	EUR 500,-
Ugovori za radove (ograničeni postupak) ispod € 120 000,-	EUR 1000,-
Svi drugi ugovori za radove ispod praga EU	EUR 3000,-
Svi drugi ugovori za proizvode + usluge, kao i konkursi za projektovanje	EUR 1000,-
NAKNADE IZNAD PRAGA EU	
Ugovori za radove	EUR 6000,-
Ugovori za proizvode i usluge, kao i konkursi za projektovanje	EUR 2000,-



Odluke Uprave za JN

- PPO odlučuje u kratkom roku
- Zakonski rok od 6 nedjelja obično je ispunjen
- Izuzetak: kad su potrebne eksterne stručne analize (npr. akademske studije..)
- Struktura odluka PPO: 14 senata – odluke standardne forme (pravni osnov je ZJN, Opšti administrativni zakon i interni pravilnik o radu)
- Naziv žalbenog tijela + kontakt podaci
- Vrsta i broj predmeta
- Reference (detalji o predmetu), senat i ime članova senata
- Pravni osnov, odluka
- Obrazloženje (činjenice i pravno obrazloženje)
- Kako se žaliti na odluku, troškovi



2. Predugovorne žalbene procedure uključujući privremene mjere



U Austriji zaštita prava uključuje naročito:

- Preduzimanje, putem za to predviđenog postupka, privremenih mjera (kao npr. suspenzija date dodjele); **u Austriji nema automatske suspenzije procedure dodjele !**
- Stavljanje van snage nezakonitih odluke uključujući diskriminatorske tehničke, ekonomski i finansijske specifikacije iz poziva ponuđačima;
- Kompenziranje oštećenih strana;
- Iste vrste zaštite za naručioce i komunalna preduzeća kao naručioce;
- Iste vrste zaštite za ugovore iznad i ispod praga EU (ali različiti rokovi i naknade).



Nadležnosti PPO

- **predugovorna:** stavljanje van snage nezakonitih odluka naručioca
- **predugovorna:** **privremene mjere**
- **postugovorna:** poništavanje dodijeljenih ugovora (ex nunc i ex tunc) – nezakonita direktna dodjela ugovora



Procedure

- Postupci poštuju Zakon o opštem upravnom postupku (Allgemeines Verwaltungs-Verfahrensgesetz 1991 – AVG), uz neke izuzetke u ZJN
- strane: podnositelj žalbe, naručilac, u slučaju odluke o dodjeli – ostali ponuđači (samo uz podnošenje zahtjeva)
- Usmeni pretres
 - Standardni postupak
 - Na zahtjev strana ili odlukom PPO



Procedura II

- Bez usmenog pretresa (izuzetak od opšteg pravila)
 - Odbacivanje žalbe za poništavanje praga (nema plaćanja naknada...)
 - Odbacivanje žalbe bez dalje procedure na osnovu dokumenata
 - Postupak za donošenje privremene mjere
 - Čisto proceduralna odluka (npr. udruživanje slučajeva)
 - Ne očekuje se dalje pojašnjenje i nije u suprotnosti sa članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima





Zahtjev za stavljanje van snage odluka naručioca

Preduslovi:

- interes i opšta sposobnost podnosioca za zaključenje datog ugovora

- **Svaki zahtjev za stavljanje van snage odluke koja se može odvojeno osporiti mora da sadrži:**

- tačnu definiciju postupka nabavke i pojedinačne odluke koju treba staviti van snage
- tačnu definiciju naručioca
- navodni prekršaj Zakona uključujući interes za zaključenje ugovora
- povrijedeno pravo i dokaz o nezakonitosti odluke naručioca
- odštetu

Odbacivanje zahtjeva za stavljanje van snage pojedinih odluka naručioca - neprihvatljivost

- Zahtjev nije protiv odluke koja se može odvojeno osporiti
- Zahtjev nije dostavljen u datom roku
- Naručilac nije dobio obavještenje o zahtjevu
- Sporazum o istoj stvari u arbitražnom postupku
- Naknade nijesu plaćene

Cilj privremenih mjera

- Da se spriječi šteta dok se ne donese konačna odluka u žalbenom postupku
- Da se spriječi naručilac da kreira činjenice koje se ne mogu promijeniti
- Da se osigura žalbeni postupak



Privremene mjere – zahtjevi

- Zahtjev za donošenje privremene mjere
- Pokretanje žalbenog postupka
- Moguća odšteta
- Interesi podnosioca zahtjeva imaju prevagu nad interesima naručioca
- Predložena mјera
- Predloženo vrijeme



Privremene mjere - procedura

- Strane: podnositac zahtjeva i naručilac
- Obavještavanje naručioca
- U slučaju žalbe na otvaranje ponuda ili odluku o dodjeli, naručilac ne smije da otvara ponude ili dodijeli ugovor
- Mišljenja obje strane
- Sveobuhvatna obaveza da se pruže informacije
- Nema usmenog pretresa



Privremene mjere - odluka

- Predsjednik senata sam (bez senata)
- U roku od 7 dana
- Razmatranje interesa
- Naknade





A joint initiative of the OECD and the European Union,
principally financed by the EU

3. Postugovorne zaštite prava: “Postupak utvrđivanja”



Molba za ex-post zaštitu prava – neophodni sadržaj

- Činjenice o interesu za zaključenje ugovora
- Šteta
- Povrijeđeno pravo
- Razlozi kršenja
- Određen zahtjev



Zahtjev za ex-post zaštitu prava— odbacivanje iz formalnih razloga

- Nije dostavljen u roku od 30 dana od datuma saznavanja odluke o dodjeli ili povlačenju
- Nije dostavljen u roku od 6 mjeseci od datuma dodjele ili povlačenja
- Moglo bi se tvditi da je došlo do prekršaja u postupku poništavanja važnosti

Odšteta

- Nakon dodjele ugovora ili povlačenja
- Razlog koji je ustanovila PPO prilikom utvrđivanja odluke
- Odluka PPO je neophodna za ostvarenje odštete pred parničnim sudom
- Dodjela odštete od strane parničnog suda





A joint initiative of the OECD and the European Union,
principally financed by the EU

4. Najčešći sporovi u Austriji



Do 2005:

Žalbe ponuđača nakon obavještavanja neuspješnih ponuđača o odluci o dodjeli

- Iako su ponuđači bilo svjesni problema u nabavci (npr. sa tehničkim specifikacijama, pristrasnim tender dokumentima i sl) u ranoj fazi postupka dodjele, čekali su sa žalbom dok ne saznaju kakva je njihova pozicija u postupku
- Problemi koji se nijesu mogli lako riješiti prebacani su u narednu fazu postupka nabavke, gdje su zaustavljali proceduru na duže vrijeme (ekonomski šteta)
- **Austrijsko rješenje:** promjena Zakona o JN, gubljenje prava zbog odluka koje se osporavaju samo u posebnim rokovima...



Odluke koje se osporavaju samo u posebnim rokovima

Prema austrijskom ZJN, cijeli proces nabavke dijeli se u faze koje završavaju konkretnom odlukom naručioca.

Žalbe protiv tih odluka naručioca mogu se podnijeti samo u određenim rokovima:

- Odluke koje se mogu osporavati samo u posebnim rokovima, definisane u ZJN
- Cilj : podjela procedure u cjeline
- Revizija samo u definisanim kratkoročnim periodima; nezakonite radnje na koje nije izjavljena žalba u u tom specifičnom roku ne mogu biti predmet uspješnih žalbi naknadno (žalba bi bila odbačena).

Neuobičajeno niske ponude

- Što je neuobičajeno niska ponuda za robu? Za usluge i radove?
- Indikatori: tržišne cijene, plate (na osnovu kolektivnog ugovora),
- **Austrijska UJN:** u najviše slučajeva koristi eksterne vještake sa liste sudskih vještaka (u nekim senatima postoje interni stručnjaci (npr. arhitekte, planeri)
- Odluke još uvijek od slučaja do slučaja, nema univerzalne formule ...

Kvalifikacija konkurenata

Austrija je mala zemlja i ekonomski operatori poznaju svoje konkurente (često bolje nego naručiocu)

- Žalbe na kvalitet referenci
- Žalbe na (odsustvo odgovarajuće) tehničke opreme potencijalnog pobjednika
- Žalbe na kvalifikaciju osoblja (npr gradnja tunela)
- Žalbe na strulne kvalifikacije konkurenta
- **Austrijsko rješenje:** usmeni pretres, ako nema pravnih pitanja – eksterni vještaci

Nezakonita direktna dodjela ugovora (postugovorna zaštita)

- Nezakonita direktna dodjela ugovora kao najozbiljnije kršenje zakona o javnim nabavkama EU
- Ugovori nezakonito dodijeljeni bez transparentnosti i prethodnog objavlјivanja nadmetanja
- Apliciranje u rokovima (30 dana ili 6 mjeseci)
- Sankcije: nepravosnažnost/prestanak važnosti ugovora (retroaktivno od početka ili od datog trenutka)
- Ako je prestanak važnosti ugovora **ex nunc, alternativni penali** (novčane kazne, skraćenje trajanja ugovora – djelotvorne i odvraćajuće kazne)

Poništavanje ugovora od strane PPO: ex tunc i ex nunc (+ sankcije)

- **Iznad praga EU:** ex tunc poništavanje ugovora, ako je naručilac teško povrijedio ZJN
 - Nezakonita direktna dodjela ugovora
 - Dodjela ugovora povrijedila odredbe o periodu mirovanja
 - Nezakonite pojedine nabavke iz okvirnih sporazuma i elektronskih kataloga
- **Ispod praga EU:** ex tunc poništavanje ako se radi o teškoj povredi i očigledno nezakonitoj radnji naručioca



Poništavanje ugovora od strane PPO

PPO može da se uzdrži od ex tunc poništavanja
ugovora:

- Na zahtjev naručioca u slučajevima od opšteg interesa
(opasnost po život, nesrazmjerne ekonomске posljedice)
- Ako je ugovor već ostvaren (usluga primljena): →
parcijalno poništavanje/obnavljanje ugovora + sankcije
(max 20% ukupne vrijednosti ugovora koja je iznad
praga, max 10% ispod praga)



Nezakonita direktna dodjela ugovora

- Ugovor o softveru za e-ljekove nezakonito direktno dodijeljen
- Odluka PPO: nezakonito donesena bez objavljanja
- PPO parcijalno poništila ugovore
- Kako su ugovori bili već dijelom ispunjeni (softver programiran i instaliran): → parcijalno obnavljanje ugovora + sankcije (max 20% ukupne vrijednosti ugovora iznad praga, max 10% ispod praga 2011 prva novčana kazna: € 24 000,-)

Usluge iz Aneksa B: naručilac nije naveo razlog za dodjelu

- Centar za zapošljavanje iznio je na tender kurs za baštenski inženjering: što nije prioritetna usluga iznad praga EU
- Naručilac je donio odluku o dodjeli: ime pobjednika, ukupni troškovi, informacija da nijedan ponuđač nije isključen i da je prepostavljeni pobjednik osvojio najviše bodova od svih
- PPO je objavio da je odluka ništavna i nevažeća, iako čl. 131 austrijskog ZJN ne predviđa eksplicitno obrazloženje za odluku o dodjeli.

Usluge iz Aneksa B: naručilac nije naveo razlog za dodjelu

- PPO: direktna primjenjivost Direktive o zaštiti prava EU – obrazloženje obaveznog uslova za djelotvorni pravni lijek (čl. 2a (2) 4 Direktive o zaštiti prava zajedno sa čl. 41 (2) DIR 2004/18; čl. 2c – razlog za svaku odluku naručioca)
- Pravo ponuđača da bude informisan o razlozima odluke o dodjeli, cijeni i periodu mirovanja
- **Austrijsko rješenje:** izmjene i dopune u čl. 141 i 280 austrijskog ZJN (2012)



A joint initiative of the OECD and the European Union,
principally financed by the EU



Pitanja?

