



USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Broj: U-I-2911/2017

Zagreb, 5. veljače 2019.

Ustavni sud Republike Hrvatske, u sastavu Miroslav Šeparović, predsjednik, te suci Andrej Abramović, Ingrid Antičević Marinović, Mato Arlović, Snježana Bagić, Branko Brkić, Mario Jelušić, Lovorka Kušan, Josip Leko, Rajko Mlinarić, Goran Selanec i Miroslav Šumanović, odlučujući o zahtjevu za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.), na sjednici održanoj 5. veljače 2019. donio je

O D L U K U

Odbija se zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom članaka 434. i 435. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine" broj 120/16.).

O b r a z l o ž e n j e

I. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Zakon o javnoj nabavi donio je deveti saziv Hrvatskog sabora, na sjednici održanoj 9. prosinca 2016. Zakon o javnoj nabavi objavljen je u "Narodnim novinama" broj 120 od 21. prosinca 2016., a članci Zakona o javnoj nabavi čija suglasnost s Ustavom se ispituje u ovom ustavnosudskom postupku stupili su na snagu 1. siječnja 2017.

1.1. Kada se Ustavni sud u ovoj odluci referira na Zakon o javnoj nabavi koristi se pokratom ZJN.

2. Pozivom na članak 35. alineju 5. i članak 37. stavak 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: Ustavni zakon) Visoki upravni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva) 27. lipnja 2017. podnio je Ustavnom sudu zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 434. i članka 435. ZJN-a. U skladu s člankom 44. stavkom 1. Ustavnog zakona, ustavnosudski postupak u ovom predmetu pokrenut je na dan primitka zahtjeva u Ustavnom sudu.

2.1. Kada se Ustavni sud u ovom rješenju referira na Visoki upravni sud Republike Hrvatske koristi se pokratom VUS. Kada se referira na Državnu komisiju za kontrolu postupka javne nabave koristi se pokratom DKOM.

3. Na temelju članka 25. Ustavnog zakona, Ustavni sud zatražio je od Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Ministarstvo gospodarstva, poduzetništva i obrta) očitovanje o prigovorima sadržanima u zahtjevu podnositelja za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 434. i članka 435. ZJN-a. Očitovanjem klasa: 406-01/17-01/242, ur.broj: 526-06-02-01/1-17-2 od 14. srpnja 2017. udovoljeno je traženju Ustavnog suda.

II. OSPORENE ODREDBE ZJN-a

4. Odredbe ZJN-a čiju suglasnost s Ustavom osporava podnositelj zahtjeva glase:

"Članak 434.

(1) Protiv odluke Državne komisije nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske.

(2) U slučaju iz članka 432. stavka 5. ovoga Zakona, rok za podnošenje tužbe počinje teći istekom roka od osam dana od dana javne objave.

(3) Odluka u upravnom sporu donijet će se u roku od 30 dana od dana podnošenja uredne tužbe.

(4) Ako Visoki upravni sud Republike Hrvatske poništi odluku Državne komisije, svojom će presudom odlučiti i o žalbi u postupku javne nabave.

(5) Odluku u upravnom sporu Državna komisija će objaviti na svojim internetskim stranicama bez anonimizacije.

Članak 435.

Svaka osoba koja je pretrpjela štetu zbog povreda ovoga Zakona ima mogućnost naknade štete pred nadležnim sudom prema općim propisima o naknadi štete."

III. PRIGOVORI PODNOSITELJA ZAHTJEVA

5. Podnositelj zahtjeva smatra članak 434. i članak 435. ZJN-a nesuglasnima s člancima 3., 5., 14., 18., 29. i 115. Ustava Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.; u pročišćenom tekstu Ustava, "Narodne novine" broj 85/10., članak 115. Ustava označen je kao članak 118.).

U zahtjevu prigovara:

"2. Propisujući nadležnost Visokog upravnog suda Republike Hrvatske zakonodavac je 'preskočio' upravne sudove prvog stupnja koji su nadležni za odlučivanje o zakonitosti upravnih akata pa tako i odluka Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

Propisujući nadležnost Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u sporovima javne nabave protiv čijih odluka nije dozvoljena žalba (nema redovnog pravnog lijeka) zakonodavac je prekršio odredbu članka 18. Ustava Republike Hrvatske ...

(...)

Zakonom o upravnim sporovima ('Narodne novine' 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS) nije propisana mogućnost izjavljivanja žalbe protiv odluka (presuda, rješenja) Visokog upravnog suda Republike Hrvatske čime su stranke onemogućene u svom ustavnom pravu izjavljivanja žalbe protiv prvostupanjske presude.

(...)

4. Ako Visoki upravni sud Republike Hrvatske nađe da je tužba osnovana te da treba poništiti odluku Državne komisije za kontrolu postupka javne nabave sud nema mogućnosti svojom presudom vratiti predmet tuženiku na ponovno odlučivanje već je dužan odlučiti i o žalbi u postupku javne nabave čime se sudu oduzima pravo da sudi neovisno i nepristrano prema pravilima struke i prema slobodnom sudačkom uvjerenju te ga se stavlja u poziciju javnopravnog tijela koje odlučuje o žalbama protiv odluka donesenih u postupku odabira najpovoljnije ponude u postupcima javne nabave, čime se na ustavno pravno neprihvatljiv način narušava načelo neovisnosti i samostalnosti sudbene vlasti zajamčeno člankom 118. Ustava Republike Hrvatske ...

(...)

Uvjetovanjem da sud mora odluku odnijeti u određenom roku, te uvjetovanjem kakvu odluku mora donijeti u pojedinim slučajevima, onemogućuje se sud da pravnu zaštitu pruži u smislu članka 29. stavka 1. Ustava Republike Hrvatske. ...

6. Nemogućnost postupanja po odredbi članka 434. stavcima 3. i 4. Zakona o javnoj nabavi, odnosno ne donošenje odluka u roku od 30 dana, može imati za posljedicu naknadu štete propisanu člankom 435. Zakona o javnoj nabavi.

Jer, svako tko smatra da mu je povredom ovog Zakona nastala šteta može pred nadležnim sudom tražiti naknadu štete što implicira i odgovornost sudova/sudaca za nepoštivanje rokova za donošenje odluke ili pak ne odlučivanja o žalbi u postupku javne nabave.

7. Zakonodavac u prijedlogu Zakona o javnoj nabavi ... navodi da je pri izradi Nacrta prijedloga zakona stručni nositelj Ministarstvo gospodarstva, poduzetništva i obrta konzultiralo određene ključne dionike sustava javne nabave u Republici Hrvatskoj ...

(...)

Među tim ključnim dionicima ne nalazimo upravne sudove koji su do donošenja ovog Zakona stvarno bili nadležni za rješavanje upravnih sporova iz područja javne nabave.

Među tim dionicima ne nalazimo niti predstavnika Visokog upravnog suda Republike Hrvatske ...

(...)"

IV. OČITOVANJE MINISTARSTVA GOSPODARSTVA, PODUZETNIŠTVA I OBRTA

6. Ministarstvo gospodarstva, poduzetništva i obrta u očitovanju navodi:

"Slika o pravnoj zaštiti u postupcima javne nabave nije potpuna bez sagledavanja Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, br. 18/13, 127/13 i 74/14, dalje u tekstu: ZDKOM) kojim se uređuje nadležnost Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Državna komisija) - samostalnog i neovisnog državnog tijela nadležnog za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima javne nabave, postupcima davanja koncesija i postupcima odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva. Državna komisija za svoj rad odgovara Hrvatskom saboru.

Osim toga, u žalbenim postupcima primjenjuje se i Zakon o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09, dalje u tekstu: ZUP) budući da odredba članka 399. stavka 1. ZJN 2016 izrijekom propisuje da se žalbeni postupak vodi prema odredbama ZJN 2016 i ZUP-a.

Dakle, u postupcima javne nabave koji se provode u Republici Hrvatskoj pravna zaštita protiv odluka naručitelja omogućena je u prvom stupnju izjavljivanjem žalbe Državnoj komisiji koje je samostalno i neovisno državno tijelo nadležno za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima javne nabave i koje za svoj rad odgovara Hrvatskom saboru.

Podsjeća se da je Državna komisija osnovana Zakonom o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 117/03), koji je stupio na snagu u srpnju 2003. godine zbog potrebe usklađivanja s pravnom stečevinom Europske unije u području javne nabave, a usklađivanje pravila o pravnoj zaštiti apostrofirano je i tijekom provođenja pregovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji u okviru Poglavlja V. - javne nabave.

Državna komisija je tijelo koje nije pravosudne naravi. Slijedom toga, potrebno je osigurati odgovarajuću sudsku zaštitu protiv odluka Državne komisije. Naime, članak 2. stavak 9. prvi podstavak Direktive 89/665/EEZ, odnosno Direktive 92/13/EEZ propisuje kako slijedi: *'Kad tijela nadležna za postupke pravne zaštite nisu pravosudne naravi, uvijek se moraju pisano navesti obrazloženja njihovih odluka. Nadalje, u takvom se slučaju moraju predvidjeti postupci kojima se bilo kakva navodna nezakonita mjera koju poduzme tijelo nadležno za pravnu zaštitu, ili bilo koja navodna nepravilnost u provođenju ovlasti koje su mu prenesene, može podvrgnuti sudskoj zaštiti ili zaštiti nekog drugog tijela koje je sud ili sudsko vijeće u smislu članka 234. Ugovora i koje je neovisno kako o javnom naručitelju tako i o tijelu nadležnom za pravnu zaštitu.'*

Shodno tome, cijeni se da nije u pravu Podnositelj zahtjeva kada navodi da je propisujući nadležnost Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u sporovima javne nabave protiv čijih odluka nije dozvoljena žalba (nema redovitog pravnog lijeka) zakonodavac prekršio odredbu članka 18. Ustava budući da je u postupcima javne nabave prvostupanjska pravna zaštita osigurana pred Državnom komisijom - samostalnim i neovisnim državnim tijelom. Dodatno, ističe se da Podnositelj zahtjeva predvidio odredbu članka 18. stavka 2. Ustava koja izrijeком dopušta da pravo na žalbu može biti iznimno isključeno u slučajevima određenim zakonom ako je osigurana druga zaštita. Ministarstvo gospodarstva, poduzetništva i obrta cijeni da je to ostvareno odredbom članka 434. stavka 1. ZJN 2016 koja izrijeком propisuje da protiv odluke Državne komisije nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske.

(...)

Nastavno navedenom, a vezano za ocjenu sukladnosti članka 434. stavka 3. ZJN 2016 s Ustavom, budući da se postupak pred sudovima uređuje zakonom sukladno članku 116. stavku 3. Ustava, cijeni se da je propisivanje roka u članku 434. stavku 3. ZJN 2016 također u skladu s Ustavom. U tom smislu skreće se pozornost da je rok za odlučivanje Visokom upravnom sudu utvrđen i drugim zakonima, odnosno člankom 42. stavkom 2. točkom 1. ZZTN-a (2 dana), člankom 26. stavkom 1. ZPPI-a (90 dana) te člancima 85. stavkom 4. i 85.c stavkom 4. ZLPRS (30 dana) ...

Vezano za pitanje eventualne kolizije prava koja određuju rokove u ZJN 2016 i ZUS-a ističe se da u tom slučaju tijelo ili sud koje u konkretnom slučaju primjenjuje zakone tumači ih sukladno općim načelima prava *lex specialis derogat legi generali* i *lex posterior derogat legi priori*. U konkretnom slučaju ZJN 2016 je i *lex specialis* i *lex posterior* u odnosu na ZUS.

... žurnost postupanja tijela u javnoj nabavi, od naručitelja, preko Državne komisije do Visokog upravnog suda, nužna ... jer kroz postupke javne nabave naručitelji (tj. država u širem smislu riječi) nabavljaju robu, radove i usluge koji su im neophodni za obavljanje njihovih ovlasti, odnosno učinkovito pružanje javnih usluga svim građanima. ...

Potrebno je podsjetiti da su odredbe članaka 173. i 174. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 90/11, 83/13, 143/13 i 13/14 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske), a koji je bio na snazi do 1. siječnja 2017. godine, propisivale da se protiv odluke Državne komisije može pokrenuti upravni spor pred nadležnim upravnim sudom te da je postupak po upravnoj tužbi u predmetu javne nabave žurne naravi.

Iz Izvješća o radu Državne komisije za 2016. godinu razvidno je da je prosječno trajanje upravnih sporova u kojima je odluka donesena u 2016. godini iznosilo 568 dana.

Navedeni podatak navodi na zaključak da vođenje upravnog spora u trajanju od 568 dana očito nije bilo sukladno svrsi, tj. cilju odredbe prethodno važećeg Zakona o javnoj nabavi koja je utvrđivala da je takav postupak žurne naravi. Slijedom toga, zakonodavac je odredbom članka 434. stavka 3. ZJN 2016 utvrdio da će se odluka u upravnom sporu donijeti u roku od 30 dana od dana podnošenja uredne tužbe, a sve u cilju omogućavanja ostvarivanja prava na pravično suđenje te suđenje u razumnom roku.

Razlog tomu nalazi se u uvodnoj izjavi Direktive 89/665/EEZ u kojima se između ostalog navodi *'da je za otvaranje javne nabave za natjecanje na razini Zajednice potrebno značajno povećanje jamstava u pogledu transparentnosti i nediskriminacije; budući da s ciljem postizanja određenih učinaka, na raspolaganju moraju biti učinkovita i brza pravna sredstva u slučaju kršenja zakonodavstva Zajednice u području javne nabave ili kršenja nacionalnih propisa o provedbi tog prava.'* Nadalje, članak 1. stavak 1. četvrti podstavak Direktive 89/665/EEZ propisuje da *'Države članice poduzimaju mjere neophodne kako bi osigurale da se, u pogledu ugovora obuhvaćenih područjem primjene Direktive 2014/24/EU ili Direktive 2014/23/EU, odluke javnih naručitelja mogu učinkovito razmatrati i, osobito, u najkraćem roku u skladu s uvjetima utvrđenim u člancima od 2. do 2.f ove Direktive, iz razloga što su takve odluke dovele do povrede prava Zajednice u području javne nabave ili povrede nacionalnih pravila koja prenose to pravo.'*

Gotovo istovjetan izričaj sadrži i Direktiva 92/13/EEZ koja u uvodnim izjavama navodi kako slijedi: *'da je potrebno osigurati značajno povećanje jamstava transparentnosti i nediskriminacije, te budući da su u svrhu osiguravanja konkretnih rezultata potrebni učinkoviti i brzi pravni lijekovi'*. Također, članak 1. stavak 1. četvrti podstavak Direktive 92/13/EEZ propisuje da *'Države članice poduzimaju mjere neophodne kako bi osigurale da se, u pogledu ugovora obuhvaćenih područjem primjene Direktive 2014/25/EU ili Direktive 2014/23/EU, odluke javnih naručitelja mogu učinkovito razmatrati i, osobito, u najkraćem roku u skladu s uvjetima utvrđenima u člancima od 2. do 2.f ove Direktive, iz razloga što su takve odluke dovele do povrede prava Unije u području nabave ili povrede nacionalnih pravila koja prenose to pravo.'*

Shodno tome, cijeni se da je rok iz članka 434. stavka 3. ZJN 2016 razuman rok kojim se upravo ostvaruje pravo propisano člankom 29. stavkom 1. Ustava koji utvrđuje da svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ...

(...)

... osporena odredba kojom se propisuje da ako Visoki upravni sud Republike Hrvatske poništi odluku Državne komisije, svojom će presudom odlučiti i o žalbi u postupku javne nabave, upravo daje sudu pravo da sudi neovisno i nepristrano, a na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava.

To je također razvidno iz odredbe članka 58. stavka 1. ZUS-a koja propisuje da ako sud utvrdi da je pojedinačna odluka javnopravnog tijela nezakonita, presudom će usvojiti tužbeni zahtjev, poništiti pobijanu odluku i sam riješiti stvar, osim kada to ne može učiniti s obzirom na prirodu stvari ... Nadalje, članak 74. stavak 2. ZUS-a propisuje da će Visoki upravni sud poništiti prvostupanjsku presudu te će sam otkloniti nedostatke i presudom riješiti stvar ako utvrdi da je upravni sud počinio bitnu povredu pravila sudskog postupka, da je pogrešno ili nepotpuno utvrdio činjenično stanje ili da je pogrešno primijenio materijalno pravo.

(...)

Zaključno, ističe se da je u Izvješću o radu Državne komisije za 2014. godinu Državna komisija dala preporuke koje se odnose na pravni okvir kojima se, između ostaloga, predlaže uvesti nadležnost Visokog upravnog suda te predlaže propisati

obvezu na meritorno reformacijsko rješavanje po tužbama na odluke Državne komisije. Izvješće o radu Državne komisije prihvaćeno je sa 135 glasova 'za', 0 'suzdržanih' i 2 'protiv' dana 12. veljače 2016. godine. Shodno tome, Ministarstvo gospodarstva, poduzetništva i obrta kao stručni nositelj izrade nacrtu prijedloga ZJN 2016 uzelo je u obzir navedene preporuke Državne komisije prilikom izrade nacrtu prijedloga ZJN 2016 što je i izrijekom navedeno u uvodnom obrazloženju uz ZJN 2016 u dijelu II. Ocjena stanja, osnovna pitanja koja treba urediti zakonom te posljedice donošenja zakona.

(...)

Dodatno, skreće se pozornost na odredbu članka 2. stavka 1. točke (c) Direktive 89/665/EEZ koja propisuje da *'Države članice osiguravaju da mjere poduzete u vezi s postupcima pravne zaštite navedenim u članku 1. uključuju ovlasti (...) da se osobama koje su pretrpjele štetu zbog kršenja dodijeli naknada štete.'* Izričajno gotovo istovjetnu odredbu sadrži i članka 2. stavak 1. točka (d) Direktive 92/13/EEZ koja propisuje: *'Države članice osiguravaju da mjere poduzete u vezi s postupcima preispitivanja iz članka 1. ove Direktive uključuju odredbu o ovlastima (...) i u oba gore navedena slučaja, naknadu štete osobama koje su oštećene kršenjem.'* Također, navedene direktive u uvodnim izjavama između ostalog navode *'da je potrebno osigurati da u svim državama članicama postoje odgovarajući postupci radi mogućnosti ukidanja nezakonito donesenih odluka i obeštećivanja osoba kojima je kršenje uzrokovalo štetu'.*

... odredba članka 435. ZJN 2016 ne propisuje uvjete za ostvarivanje prava na naknadu štete već upućuje na opće propise o naknadi štete, ...

(...)"

V. MJERODAVNO PRAVO

7. Ustavni sud pošao je od sljedećih članaka Ustava, koji u dijelu mjerodavnom za ocjenu osnovanosti prigovora sadržanih u zahtjevu podnositelja glase:

"Članak 18.

Jamči se pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata ...

(...)

Članak 19.

(...)

Zajamčuje se sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti."

"Članak 29.

Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni ... sud pravično ... odluči o njegovim pravima i obvezama ...

(...)"

"Članak 115.

Sudbenu vlast obavljaју sudovi.

Sudbena vlast je samostalna i neovisna.

Sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava."

7.1. U ovom ustavnosudskom postupku, Ustavni sud smatra mjerodavnom i Direktivu Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj

nabavi robe i javnim radovima (SL L 395, 30. 12. 1989.), u daljnjem tekstu: Direktiva 89/665/EEZ.

Direktiva 89/665/EEZ je izmijenjena/dopunjena;

- Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. o izmjeni Direktive Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem učinkovitosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnoj nabavi (SL L 335, 20.12.2007.); u daljnjem tekstu: Direktiva 2007/66/EZ i
- Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji (SL L 94, 28.3.2014.) - GLAVA IV. IZMJENA DIREKTIVA 89/665/EEZ i 92/13/EEZ.

7.2. Članak 1. Direktive 2007/66/EZ kojim su izmijenjeni članci 1. i 2. Direktive 89/665/EEZ, kao i članci 2.c i 2.f Direktive 2007/66/EZ koji su umetnuti u postojeći sadržaj Direktive 89/665/EEZ glase:

"Članak 1.

Izmjena Direktive 89/665/EEZ

Direktiva 89/665/EEZ mijenja se kako slijedi:

1. Članci 1. i 2. zamjenjuju se sljedećim:

'Članak 1.

Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite

1. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovore iz Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća, osim ako su takvi ugovori isključeni u skladu s člancima 7., 8., 9., 10., 12., 15., 16., 17. i 37. te Direktive.

Ova se Direktiva također primjenjuje na koncesije koje su dodijelili javni naručitelji, navedeni u Direktivi 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća osim ako su takve koncesije isključene u skladu s člancima 10., 11., 12., 17. i 25. te Direktive.

Ugovori u smislu ove Direktive uključuju javne ugovore, okvirne sporazume, koncesije radova i usluga, i dinamičke sustave nabave.

Države članice poduzimaju mjere neophodne kako bi osigurale da se, u pogledu ugovora obuhvaćenih područjem primjene Direktive 2014/24/EU ili Direktive 2014/23/EU, odluke javnih naručitelja mogu učinkovito razmatrati i, osobito, u najkraćem roku u skladu s uvjetima utvrđenima u člancima od 2. do 2.f ove Direktive, iz razloga što su takve odluke dovele do povrede prava Zajednice u području javne nabave ili povrede nacionalnih pravila koja prenose to pravo.

2. Države članice osiguravaju da nema diskriminacije između poduzeća koja prijavljuju povredu u okviru postupka za sklapanje ugovora, koja proizlazi iz razlikovanja koje ova Direktiva pravi između nacionalnih propisa kojima se provodi pravo Zajednice i drugih nacionalnih propisa.

3. Države članice osiguravaju da su, prema detaljnim pravilima koja mogu utvrditi države članice, postupci pravne zaštite dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja.

4. Države članice mogu zahtijevati da je osoba koja namjerava koristiti postupak pravne zaštite obavijestila javnog naručitelja o navodnom kršenju i o svojoj namjeri da zatraži pravnu zaštitu, pod uvjetom da to ne utječe na rok mirovanja u skladu s člankom 2.a stavkom 2. ili bilo kojim drugim rokovima za podnošenje zahtjeva za pravnu zaštitu u skladu s člankom 2.c.

5. Države članice mogu zahtijevati da dotična osoba najprije zatraži pravnu zaštitu kod javnog naručitelja. U tom slučaju države članice osiguravaju da

podnošenje takvog zahtjeva za pravnu zaštitu ima za posljedicu neposrednu obustavu mogućnosti sklapanja ugovora.

Države članice odlučuju o primjerenim sredstvima komunikacije, uključujući faks ili elektronička sredstva, koja se koriste za podnošenje zahtjeva za pravnu zaštitu u skladu s prvim podstavkom.

Obustava iz prvog podstavka ne prestaje prije isteka roka od najmanje 10 kalendarskih dana, računajući od dana poslije dana kad je javni naručitelj poslao odgovor ako se koriste faks ili elektronička sredstva, ili, ako se koriste druga sredstva komunikacije, prije isteka najmanje 15 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana kad je javni naručitelj poslao odgovor, ili najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana primitka odgovora.

Članak 2.

Zahtjevi za postupke pravne zaštite

1. Države članice osiguravaju da mjere poduzete u vezi s postupcima pravne zaštite navedenim u članku 1. uključuju ovlasti da:

(a) se što je prije moguće putem privremenih postupaka odrede privremene mjere s ciljem ispravljanja navodnog kršenja ili sprečavanja daljnje štete pojedinim zainteresiranim, uključujući mjere obustave ili osiguranja obustave postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi ili provedbe bilo koje odluke koju je donio javni naručitelj;

(b) se ukinu ili se osigura ukidanje nezakonito donesenih odluka, uključujući uklanjanje diskriminirajućih tehničkih, ekonomskih ili financijskih specifikacija u pozivu na dostavu ponuda, dokumentaciji za nadmetanje ili bilo kojem drugom dokumentu vezanom uz postupak sklapanja ugovora;

(c) se osobama koje su pretrpjele štetu zbog kršenja dodijeli naknada štete.

2. Ovlasti navedene u stavku 1. i člancima 2.d i 2.e mogu se prenijeti na odvojena tijela nadležna za različite aspekte postupka pravne zaštite.

3. Ako prvostupanjsko tijelo, neovisno o javnom naručitelju, preispituje odluku o odabiru, države članice osiguravaju da javni naručitelj ne može sklopiti ugovor prije nego je tijelo nadležno za pravnu zaštitu donijelo odluku o primjeni privremenih mjera ili o pravnoj zaštiti. Obustava će prestati najranije po isteku roka mirovanja, kako je navedeno u članku 2.a stavku 2. i članku 2.d stavcima 4. i 5.

4. Osim u slučajevima predviđenim u stavku 3. i članku 1. stavku 5., postupak pravne zaštite ne mora nužno imati automatski učinak obustave na postupke sklapanja ugovora na koje se odnose.

5. Države članice mogu predvidjeti da tijelo nadležno za postupke pravne zaštite može uzeti u obzir moguće posljedice privremenih mjera za sve zainteresirane koji bi mogli biti oštećeni, kao i javni interes, te može odlučiti da ne odredi takve mjere kada bi njihove negativne posljedice mogle nadmašiti njihove koristi.

Odluka da se ne odrede privremene mjere ne dovodi u pitanje bilo koje drugo pravo osobe koja zahtijeva takve mjere.

6. Države članice mogu predvidjeti da, kad je podnesen zahtjev za naknadu štete na temelju nezakonito donesene odluke, osporenu odluku mora najprije ukinuti tijelo koje ima potrebne ovlasti.

7. Osim u slučajevima predviđenim u člancima 2.d do 2.f, učinci provedbe ovlasti navedenih u stavku 1. ovog članka na ugovor sklopljen nakon njegova odabira utvrđuju se na temelju nacionalnog prava.

Nadalje, osim u slučaju kad se odluka mora ukinuti prije dodjele naknade štete, država članica može predvidjeti da se nakon sklapanja ugovora u skladu s člankom 1. stavkom 5., stavkom 3. ovog članka ili člancima 2.a do 2.f ovlasti tijela nadležnog za postupke pravne zaštite ograničavaju na dodjelu naknade štete bilo kojoj osobi koja je pretrpjela štetu.

8. Države članice osiguravaju da se odluke koje donosi tijelo nadležno za postupke pravne zaštite mogu učinkovito provoditi.

9. Kad tijela nadležna za postupke pravne zaštite nisu pravosudne naravi, uvijek se moraju pisano navesti obrazloženja njihovih odluka. Nadalje, u takvom se slučaju moraju predvidjeti postupci kojima se bilo kakva navodna nezakonita mjera koju poduzme tijelo nadležno za pravnu zaštitu, ili bilo koja navodna nepravilnost u provođenju ovlasti koje su mu prenesene, može podvrgnuti sudskoj zaštiti ili zaštiti nekog drugog tijela koje je sud ili sudsko vijeće u smislu članka 234. Ugovora i koje je neovisno kako o javnom naručitelju tako i o tijelu nadležnom za pravnu zaštitu.

Članovi takvog neovisnog tijela imenuju se i razrješuju dužnosti prema istim uvjetima kao i članovi sudbene vlasti, glede tijela odgovornog za njihovo imenovanje, trajanje njihova mandata i njihovo razrješenje. Barem predsjednik tog neovisnog tijela mora imati iste pravne i stručne kvalifikacije kao članovi sudbene vlasti. Neovisno tijelo donosi odluke prema postupku u kojem se saslušavaju obje strane, i njegove su odluke pravno obvezujuće na način kako to odredi svaka pojedina država članica.'

'Članak 2.c

Rokovi za podnošenje zahtjeva za pravnu zaštitu

Kada država članica predvidi da se svi zahtjevi za preispitivanje odluke javnog naručitelja, donesene u okviru ili u odnosu na postupak sklapanja ugovora koji potpada u područje primjene Direktive 2014/24/EU ili Direktive 2014/23/EU, moraju podnijeti prije isteka određenog roka, taj je rok najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana kad je odluka javnog naručitelja poslana ponuditelju ili natjecatelju, ako se koristi faks ili elektronička sredstva, ili, ako se koriste druga sredstva komunikacije, taj je rok najmanje 15 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana kad je odluka javnog naručitelja poslana ponuditelju ili natjecatelju, ili najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana primitka odluke javnog naručitelja. Uz odluku javnog naručitelja svakom ponuditelju ili natjecatelju mora se priložiti sažetak odgovarajućih razloga. U slučaju kad se zahtjev za pravnu zaštitu podnosi vezano uz odluke navedene u članku 2. stavku 1. točki (b) ove Direktive koje ne podliježu posebnoj obvezi obavješćivanja, rok je najmanje 10 kalendarskih dana od dana objave pojedine odluke.'

'Članak 2.f

Rokovi

1. Države članice mogu predvidjeti da se u skladu s člankom 2.d stavkom 1. zahtjev za pravnu zaštitu mora podnijeti:

(a) prije isteka najmanje 30 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana kad je:

- javni naručitelj objavio obavijest o dodjeli ugovora u skladu s člancima 50. i 51. Direktive 2014/24/EU ili u skladu s člancima 31. i 32. Direktive 2014/23/EU, uz uvjet da ta obavijest uključuje opravdanje odluke javnog naručitelja da dodjeli ugovor bez prethodne objave obavijesti o ugovoru u *Službenom listu Europske unije* ili;

- javni naručitelj obavijestio ponuditelje ili natjecatelje na koje se to odnosi o sklapanju ugovora, uz uvjet da ta informacija sadržava sažetak bitnih razloga kako je utvrđeno u članku 55. stavku 2. Direktive 2014/24/EU, prema odredbama članka 55. stavka 3. te Direktive ili u članku 37.a stavku 1. Direktive 2014/23/EU, prema odredbama članka 40. stavka 2. te Direktive. Ova se mogućnost također primjenjuje na slučajeve iz članka 2.b prvog stavka točke (c) ove Direktive

(b) i u svakom slučaju prije isteka roka od najmanje šest mjeseci računajući od dana poslije dana sklapanja ugovora.

2. U svim ostalim slučajevima, uključujući zahtjeve za pravnu zaštitu u skladu s člankom 2.e stavkom 1., rokovi za podnošenje zahtjeva za pravnu zaštitu utvrđuju se prema nacionalnom pravu, podložno odredbama članka 2.c.'''

7.3. Ukazat će se u nastavku i na neke od presuda Suda Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud EU), donesene u povodu zahtjeva podnesenih Sudu EU na

temelju članka 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije 2010/C 83/01 (u daljnjem tekstu: UFEU), a u kojima je sadržano relevantno tumačenje članaka 1. i 2. Direktive 89/665/EEZ.

VI. OCJENA USTAVNOG SUDA

8. Konkretni zahtjev za ocjenu ustavnosti upućen od strane VUS-a otvara nekoliko pitanja od ustavnopravnog značenja.

Iz upućenog zahtjeva proizlazi da VUS smatra kako je člankom 434. ZJN-a povrijeđeno niz ustavnih jamstava. VUS smatra, prije svega, kako je konkretnom odredbom povrijeđeno ustavno jamstvo prava na žalbu u sudskom postupku propisano člankom 18. Ustava, s obzirom na to da je VUS jedina sudska instanca koja odlučuje u upravnom sporu pokrenutom nakon završetka postupka javne nabave koji se provodi u obliku upravnog postupka.

8.1. Nadalje, VUS također smatra kako je konkretnom zakonskom odredbom povrijeđeno ustavno jamstvo neovisnosti i nepristranosti sudske vlasti, i to u najmanje tri aspekta. Prvo, VUS drži da je spornom odredbom povrijeđeno ustavno načelo trodiobe vlasti (članak 4. Ustava) jer je zakonodavac VUS doveo u poziciju javnopravnog tijela odnosno tijela izvršne vlasti. Ovu tvrdnju VUS temelji na činjenici da je članak 434. stavak 4. propisao da će u onim predmetima u kojima je odlučio poništiti odluku DKOM-a VUS donijeti i odluku o žalbi u postupku javne nabave. Drugo, VUS smatra kako je člankom 434. stavkom 3. (rok od 30 dana) i stavkom 4. (nadležnost pune odnosno reformacijske jurisdikcije) zakonodavac onemogućio sudu da strankama pruži pravnu zaštitu u smislu članka 29. stavka 1. Ustava. Iz navoda koje iznosi u zahtjevu proizlazi kako VUS smatra da će obveza donošenja odluke u roku od 30 dana od podnošenja upravne tužbe, zajedno s obvezom da odluči ne samo o ocjeni zakonitosti, već i o materijalno-pravnim aspektima žalbe u postupku javne nabave, onemogućiti sud da u značajnom broju postupaka zadovolji standard pravičnog suđenja zajamčen člankom 29. Ustava. Treće, uz navedeno, VUS također smatra kako će obveza donošenja odluke u roku od 30 dana, propisanim člankom 434. stavkom 3. ZJN-a, izložiti sud tužbama radi naknade štete na temelju članka 435. ZJN-a koje će implicitno zahtijevati ocjenu odgovornosti suda odnosno sudaca te tako stvoriti neprihvatljivi pritisak na njihovu samostalnost.

Ustavni sud primjećuje da se zahtjev koji je VUS podnio Ustavnom sudu u osnovi sastoji od tvrdnji koje nisu detaljnije ustavnopravno obrazložene već su iznesene primarno u obliku stajališta. Usprkos nedostatku konkretnijih razloga na kojima VUS temelji svoja stajališta Ustavni sud, uzevši u obzir značaj pitanja koje konkretni zahtjev otvara, proveo je postupak ocjene ustavnosti i odluku o neosnovanosti zahtjeva donio kao izraz niza razloga, primarno ustavnopravne prirode, ali podredno i karaktera Europske unije (u daljnjem tekstu: EU). Svaki od razloga koje je Ustavni sud uzeo u obzir obrazložen je i kroz obrazloženje ove odluke.

Ustavno pravo na žalbu zajamčeno člankom 18. Ustava

9. VUS zahtjev ocjene ustavnosti ZJN-a temelji na stajalištu kako se ustavno jamstvo prava žalbe propisano odredbom članka 18. stavka 1. Ustava primjenjuje zasebno na upravni postupak, a zasebno na sudski postupak. VUS, stoga, smatra da

građani imaju zajamčeno pravo žalbe u okviru upravnog postupka, a zatim i neovisno pravo žalbe u okviru mogućeg upravnog spora u okviru istog predmeta. Polazeći od ovakvog tumačenja VUS zaključuje kako je odredbom članka 434. ZJN-a povrijeđeno jamstvo iz članka 18. Ustava jer protiv odluke VUS-a nije moguće podnijeti žalbu.

Utemeljivši svoj zahtjev na ovakvom tumačenju članka 18. Ustava, VUS je od Ustavnog suda zatražio da zauzme stajalište o pitanju obvezuje li ovo ustavno jamstvo zakonodavca da uvijek osigura više od jedne prilike za odlučivanje u okviru sudskog postupka.

9.1. Ustavni sud primjećuje kako iz izričaja članka 18. stavka 1. proizlazi da Ustav jamči žalbeni nadzor odluke tijela vlasti u prvom stupnju. Međutim, ne nameće kao nužno i tumačenje da se ustavno pravo na žalbu zasebno odnosi na odluku u prvom stupnju u upravnom postupku, a zatim zasebno na odluku u prvom stupnju u (upravnom) sudskom postupku. To je ujedno i stajalište koje u svom očitovanju, posredstvom Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta iznosi Vlada Republike Hrvatske kao nadležni predlagatelj ZJN-a.

VUS smatra da je mogućnost podnošenja žalbe u upravnom sporu ujedno i jamac neovisnosti i samostalnosti upravnih sudova kao dijela sudske grane vlasti. Ustavni sud ukazuje na to da je takvo stajalište rezultat činjenice da VUS jamstvo prava na žalbu iz članka 18. Ustava ne sagledava u kontekstu cjelokupnog sustava postupovnih prava pojedinaca zajamčenih Ustavom. Članak 18. Ustava nije moguće poimati kao izolirano i samodostatno ustavno jamstvo, već kao dio šireg sustava postupovnih jamstava članaka 19. i 24. - 31. Ustava. Pri tome je korisno imati na umu vrijednosti na koje Ustavni sud dosljedno ukazuje kroz svoju praksu vezanu uz članak 29. Ustava.

10. Pravni institut žalbe, najopćenitije gledano, omogućava ispravak pogrešaka do kojih je moguće došlo u postupcima odlučivanja o interesima građana pred nadležnim (nižestupanjskim) tijelima, bez obzira radi li se o pogreškama u pogledu utvrđivanja relevantnih činjenica spora ili u tumačenju i primjeni pozitivnih pravnih odredaba. Međutim, gledano s ustavnopravnog aspekta, institut žalbe nije sam sebi svrha. Iako mogućnost ispravke moguće pogreške u odlučivanju prvostupanjskih sudskih tijela nesumnjivo predstavlja javni interes ona *sama po sebi* predstavlja temelj ustavnog jamstva iz članka 18. Ustava. Ustavni sud je kroz svoju praksu u okviru odredbe članka 14. stavka 2. odnosno odredbe članka 29. stavka 1. Ustava dosljedno ukazivao na to da svaka pogreška u odlučivanju sudskih tijela ne predstavlja automatski i povredu Ustava. S obzirom na to da svaka pogreška pri sudskom odlučivanju ne predstavlja nužno i povredu ustavnog jamstva na jednakost pred zakonom ili ustavnog jamstva na pravično suđenje, slijedi kako mogućnost ispravka takve pogreške, sama po sebi, ne bi predstavljala dovoljan razlog zbog kojeg bi zakonodavac morao osigurati mogućnost žalbe na odluku suda prvog stupnja u svakoj vrsti sudskog postupka neovisno o njegovim konkretnim obilježjima.

10.1. U prilog navedenom ide i komparativno ustavnopravno iskustvo drugih, Hrvatskoj bliskih pravnih sustava. Primjerice, sustav zaštite ljudskih prava uspostavljen Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02. i 1/06.; u daljnjem tekstu: Konvencija) prepoznaje pravo na žalbu protiv

sudske odluke u prvom stupnju kao temeljno pravo samo u okviru kaznenog postupka. Ni Konvencija sustav zaštite ljudskih prava, ni EU sustav zaštite temeljnih prava zajamčenih Poveljom o temeljnim pravima Europske unije 2010/C 83/02 (u daljnjem tekstu: Povelja) ne prepoznaju pravo na žalbu u okviru građanskih odnosno upravno sudskih postupaka kao temeljno pravo. Oba navedena sustava jamče pristup sudskoj zaštiti odnosno pravo na sudski nadzor nad odlukama tijela državnih vlasti kojima se odlučuje o konkretnim interesima građana, ali ne jamče pravo na žalbu protiv odluke suda u građanskim odnosno upravnim sporovima.

11. Slijedom navedenog, Ustavni sud naglašava kako je primarna svrha jamstva prava na žalbu iz članka 18. Ustava zaštita protiv nepravidnog postupanja u obliku samovoljnog postupanja ili grube povrede bez obzira iz kojeg je razloga do nje došlo. Slijedom navedenog, Ustavni sud posebno ukazuje na sljedeće aspekte instituta žalbe. Polazeći od ustavnopravne činjenice da je sudska vlast, na temelju ustavnog načela neovisnosti i samostalnosti sudstva, isključena iz obveze političke legitimacije u okviru demokratski organiziranog izbornog postupka, žalbeni postupci, kao oblik nadzora nad postupanjem i odlučivanjem tijela sudske vlasti, predstavljaju bitan ako ne i odlučan oblik odgovornosti tih tijela prema građanima za njihove postupke. Žalbeni postupci učvršćuju odgovornost sudske vlasti na više načina.

11.1. Prvo, nadzor višestupanjskih tijela nad odlukama nižestupanjskih tijela u načelu pospešuje kvalitetu odluka. S obzirom na to da u sustavu ustavne demokracije sudska vlast odgovara građanima kroz transparentnost svog rada odnosno visoki stupanj pronicivosti, jasnoće i dorečenosti svog postupanja i odlučivanja institut žalbe ima ustavnopravni značaj u mjeri u kojoj doprinosi ovako postavljenom odnosu odgovornosti prema građanima. Važnost transparentnog postupanja sudova, kao izraza njihove odgovornosti građanima, ogledava se i u praksi Ustavnog suda u kontekstu ustavnog jamstva na pristup sudu i pravično suđenje iz članka 29. Ustava. Ustavni sud dosljedno štiti pravo pojedinca da ostvari dovoljno obuhvatan odnosno učinkovit uvid u razloge na kojima sudska vlast temelji svoje odluke upravo kako bi ograničio mogućnost samovolje u postupanju sudske vlasti (vidi odluke broj: U-III-4335/2010 od 10. rujna 2013. /"Narodne novine" broj 120/13./, U-III-2189/2010 od 23. prosinca 2014. /www.usud.hr/, U-III-1272/2014 od 18. ožujka 2015. /www.usud.hr/, U-III-412/2016 od 3. lipnja 2016. /"Narodne novine" broj 60/16./).

Kvalitetno obrazloženje sudske odluke stvara kod građana uvjerenje da sudska vlast ne postupa hirovito, ne mareći za ograničenja koja proizlaze iz pravnih propisa unutar kojih postupa. U tom smislu, s aspekta odgovornosti prema građanima, transparentnost ostvarena kvalitetnim i javno dostupnim obrazloženjima odluka promiče nepristranost sudske vlasti. Štoviše, ustavna obveza dostatnog obrazloženja omogućava građanima da ocijene postupaju li sudovi racionalno. Ustav obvezuje sudove da svoje ovlasti koriste isključivo na temelju osviještenog, pažljivog promišljanja o razlozima na kojima zasnivaju svoje odluke. Sudska odluka ne može biti rezultat puke slučajnosti u pogledu dosezanja konačnog zaključka pa čak i kad bi takav arbitrarni postupak odlučivanja u konačnici završio izrekom koja bi u svojoj formi odgovarala rezultatu koji bi inače smatrali ispravnim.

11.2. Drugo, u svojoj praksi vezanoj uz članak 29. Ustava, Ustavni sud dosljedno naglašava važnost raspravnog načela u provedbi sudskog postupka. Rasprava, kao

izraz učinkovitog sudjelovanja stranaka u postupcima u kojima se odlučuje o njihovim interesima, nije samo oblik zaštite subjektivnih osobnih interesa stranaka. S obzirom na to da odluke sudova počivaju na ustavno dopuštenoj upotrebi autoriteta državne vlasti, načelo demokratskog legitimiteta zahtijeva da se strankama, od kojih se očekuje da se povinu konačnoj odluci, omogući da učinkovito sudjeluju u raspravi koja nužno prethodi upotrebi te poluge državne vlasti. Institut žalbe stoga poprima ustavnopravni značaj u mjeri u kojoj širi priliku pojedinaca da promiču svoje osobne interese aktivnim sudjelovanjem u raspravi koja se odvija u okviru postupka u kojem se odlučuje o njihovim interesima, učvršćujući tako i legitimitet sudske vlasti u demokratskom poretku.

Ustavno jamstvo prava na žalbu iz članka 18. Ustava stoga služi da se strankama u postupku osigura mogućnost da postupke u kojima nadležna tijela upravne odnosno sudske vlasti odlučuju o njihovim interesima, iznesu svoje argumente koje je to tijelo obvezno razmotriti s dužnom pažnjom, te obrazloženo ocijeniti u okviru svoje odluke. U okviru prava na žalbu, mogućnost pojedinca da pred nadležnim tijelom iznese argumente koje smatra relevantnima za ishod konkretnog postupka vezana je, s ustavnopravnog aspekta, uz ranije navedeno načelo specifičnog oblika odgovornosti sudske vlasti, a time i uz korisnost nadzora nad postupanjem nižih sudova sa svrhom racionalizacije, nadogradnje i ujednačavanja sudske prakse kroz pravna stajališta viših te načelno iskusnijih instanci odnosno, u konačnici, učvršćivanjem povjerenja građana u vladavinu prava ispravljanjem grešaka do kojih će dolaziti u okviru sudskog postupanja.

11.3. Ustavotvorac je bio svjestan rizika koje sa sobom nosi sustav sudskog odlučivanja koji bi bio sveden na jednostupanjsku instancu. Takav sustav obilježen je većim rizikom pogreške u odlučivanju, pristrane ili nedosljedne primjene prava, a time i umanjene mogućnosti razvoja koherentnih pravnih stajališta koja su važna s aspekta interesa pravne sigurnosti. Stoga je člankom 18. stavkom 2. Ustava jasno naznačeno kako bi takav centraliziran jednostupanjski sustav bio dopušten tek u izuzetnim situacijama pod uvjetom da se građanima osigura drugi odgovarajući oblik zaštite. Međutim, u konkretnom slučaju nema osnova za zaključak da se radi o sustavu koji je suvišno opterećen nekim od navedenih rizika.

12. Sljedeći navedena stajališta Ustavni sud ukazuje na činjenicu da osporavano zakonodavno rješenje iz članka 434. stavka 1. ZJN-a sadrži dva nadzorna nivoa. Prvi nadzorni nivo dio je upravnog postupka i temelji se na mogućnosti žalbe na odluku naručitelja DKOM-u kao neovisnom upravnom tijelu. Drugi nadzorni stupanj je sudskog karaktera i temelji se na pristupu VUS-u u povodu tužbe na upravnu odluku DKOM-a. Pri tome se radi o upravnom sudu najvišeg autoriteta. Nema spora da oba stupnja omogućavaju ispravku pogreški do kojih je moguće došlo u postupku natječaja javne nabave. Štoviše, omogućavanjem strankama pristup sudskoj zaštiti zajamčena im je i mogućnost ispravka pogreške do koje je došlo u žalbenom postupku pred DKOM-om kao neovisnim upravnim tijelom. Točno je da ne postoji daljnji sudski nadzor nad odlukom suda u okviru upravnog spora. Međutim, s obzirom na to da se o konkretnim interesima odlučivalo na dvije razine u okviru samog upravnog postupka, pri čemu je drugostupanjsko upravno tijelo u potpunosti neovisno od prvostupanjskog, te da je strankama omogućeno da svoje viđenje mogućih pogreški u postupku iznose i obrazloženo zastupaju prvo pred neovisnim drugostupanjskim upravnim tijelom, a zatim i u upravno-sudskom sporu, nije moguće

zanemariti činjenicu da će VUS biti suočen s već visoko razrađenim pregledom činjeničnog supstrata i precizno određenom pravnom argumentacijom stranaka u postupku. U tom smislu ne treba zanemariti ni činjenicu da je člankom 197. ZJN-a propisana obveza uključivanja stručnih osoba certificiranih u području javne nabave u stručna povjerenstva naručitelja kao mjera umanjjenja rizika nepotpunih, nejasnih odnosno nezakonitih odluka naručitelja.

12.1. Kao posljedica opisanih mjera u sustavu javne nabave vjerojatnost pogreške u postupku pred VUS-om trebala bi biti znatno manja u odnosu na mogućnost pogreške do koje može doći u postupku pred nekim redovnim prvostupanjskim sudom gdje predmet započinje iz samog korijena. U sudskim sporovima koji se vode u području upravnog prava predmet ne počinje iz korijena pred samim upravnim sudom već pred tijelom upravne vlasti. Štoviše, upravni sudski spor u pravilu nije moguće pokrenuti prije no što je o predmetu odlučilo drugostupanjsko nadzorno tijelo upravnog postupka u povodu žalbe na odluku upravnog tijela prvog stupnja. Ovakva struktura odlučivanja u području upravnog prava omogućuje strankama da do samog pokretanja spora pred upravnim sudom jasnije preciziraju stajališta i argumente kojima štite svoje interese s obzirom na to da ih tijekom upravnog postupka mogu kritički preispitivati odnosno unaprijediti. Ovu specifičnost nije moguće ignorirati. U suprotnom pitanje jamstva žalbenog sudske nadzora ne bi bilo ograničeno samo na nadzor nad sudom prvog stupnja već bi istom logikom vrijedilo i za svaki sljedeći stupanj. Gomilanje žalbenih instanci, prvo kroz upravni postupak, a zatim i kroz sudski postupak, nije ni svrsishodno ni neophodno.

12.2. Također, nije moguće ignorirati ni činjenicu da je VUS po svom autoritetu najviša instanca upravnog sudovanja. Ne samo da bi znanje i iskustvo kojim raspolaže VUS trebali dodatno umanjiti vjerojatnost pogreške, već je ono, uz ranije opisana jamstva transparentnosti postupanja nadležnih tijela u postupku javne nabave, ujedno i jamac odgovornosti postupanja upravne i sudske vlasti prema građanima o čijim interesima odlučuju. U tom smislu, osporavani model upravno-sudskog odlučivanja strankama ne ograničava mogućnost ispravka pogreške i ne umanjuje odgovornost sudske vlasti građanima odnosno ne priječi učinkovitu i pravičnu sudsku zaštitu strankama u postupku javne nabave. Ustavni sud pri tome naglašava važnost jasnih obrazloženja ocjena pogrešnog postupanja DKOM-a odnosno smjernica koje će VUS razvijati s ciljem učinkovite primjene prava javne nabave. S obzirom na to da konkretni model omogućava strankama da iznesu i rasprave svoja relevantna pravna viđenja u postupku pred neovisnim upravnim tijelom koje je na temelju toga dužno donijeti odluku kojom će obrazloženo odgovoriti o istima odnosno da je sama odluka neovisnog upravnog tijela potom podložna daljnjoj kritici stranaka kroz upravnu tužbu kojom se pokreće upravnosudski postupak u okviru kojeg je strankama omogućeno da sve relevantne činjenice i pravne navode rasprave pred VUS-om te da je VUS u svojoj presudi dužan argumentirano odgovoriti na iste, Ustavni sud zaključuje kako konkretni model dostatno doprinosi promicanju nepristranosti i racionalnosti postupanja tijela upravne odnosno sudske vlasti.

12.3. Jedna od osnovnih odgovornosti koje ima VUS briga je za usklađenost odluka kako tijela upravnosudske vlasti tako i u konačnici tijela izvršne vlasti. Činjenica da je konkretnim modelom VUS određen kao jedina instanca sudske zaštite nikako ne umanjuje ovu odgovornost VUS-a. Konkretni model u potpunosti omogućava VUS-u učinkoviti nadzor nad ispravnošću i dosljednošću prakse DKOM-a kao neovisnog

upravnog tijela odnosno svojih sudskih vijeća čime se umanjuje rizik razvoja iracionalnih, nedosljednih i nekoherentnih sudskih stajališta u području javne nabave.

Ustavno jamstvo neovisnosti i samostalnosti sudske vlasti

13. VUS smatra da je člankom 434. ZJN-a povrijeđeno ustavno načelo neovisnosti i samostalnosti sudbene vlasti propisano člankom 115. Ustava iz razloga što je njome konačna (reformacijska) meritorna odluka o žalbi tuženika na odluku naručitelja u postupku javne nabave stavljena u njegovu nadležnost odnosno što svoje odluke mora donijeti u roku od 30 dana. VUS smatra kako ga je zakonodavac takvim pristupom sveo na status javnopravnog (upravnog) tijela.

13.1. Ustavni sud primjećuje kako osim iznesene tvrdnje VUS nije preciznije obrazložio da bi obveza donošenja reformacijske meritorne odluke u konkretnom sporu javne nabave, koja ne bi bila ograničena samo na utvrđenje nezakonitosti u postupanju upravnog tijela, ograničila njegovu ovlast odnosno ustavnu obvezu da sudi neovisno i nepristrano. Kada bi tako iznesena tvrdnja sama po sebi bila dostatan ustavnopravni argument to bi ujedno otvorilo mogućnost da se svaku zakonom propisanu obvezu sudova izloži ustavnosudskoj ocjeni kao vjerojatno ograničenje neovisnosti i nepristranosti sudstva.

13.2. Ustavni sud naglašava da u okvirima ustavne demokracije zakonodavac uživa široku regulatornu ovlast. Ustav jamči zakonodavcu, na temelju njegova izravnog demokratskog mandata, široku ovlast da postupke odlučivanja tijela državne vlasti ustroji na način koji smatra svrsishodnim i učinkovitim, istovremeno poštujući ograničenja koja proizlaze iz vrednota, načela i jamstva koja čine Ustavom utvrđen okvir zakonodavnog odlučivanja. Stoga nije moguće zanemariti činjenicu da je Ustav zakonodavcu dodijelio široke regulatorne ovlasti u pogledu uređenja kako nadležnosti tako i strukture postupka, u okviru kojih tijela vlasti odlučuju o pitanjima od interesa za građane i građanke. Ova ovlast odnosi se jednako na uređenje postupka tijela upravnih vlasti kao i na postupanje sudskih tijela. Stoga, sama činjenica da je konačnu, meritornu pojedinačnu odluku o nekom pitanju, kao što je javna nabava, zakonodavac uvrstio pod nadležnost sudske, a ne upravne vlasti, ne može biti dovoljna kako bi se zaključilo da je time povrijedio načelo neovisnosti sudske vlasti iz članka 115. Ustava odnosno da je narušio načelo trodiobe vlasti iz članka 4. Ustava.

14. Ustavni sud naglašava kako njegova zadaća nije oblikovanje modela sudovanja. To je prvenstveno ustavna ovlast zakonodavca. Uloga Ustavnog suda usmjerena je na odnos uravnoteženosti i razmjernosti konkretnih zakonodavnih rješenja i vrijednosti kojima služe u kontekstu konkretnih okolnosti i potreba. Pri tome, široka sloboda koju zakonodavac uživa pri uređenju modela sudske zaštite nije apsolutna. Kao što je ranije obrazloženo, Ustav određuje okvire koji ne smiju biti prekoračeni ni od strane sudske ni od strane zakonodavne vlasti (vidi točke 11.1., 11.2. i 11.3. ove odluke).

14.1. Kada ocjenjuje zadovoljava li specifično postupovno jamstvo, mehanizam ili pravilo koje je propisao zakonodavac, ustavni okvir, opisan u točki 11. ove odluke, Ustavni sud razmatra niz elemenata. Predstavlja li konkretno zakonodavno postupovno rješenje ograničenje nekog ustavnog jamstva ovisit će prije svega o

karakteru i vrijednosnom značenju osobnih interesa građana koji bi konkretnim rješenjem mogli biti ograničeni. Ustavni sud u tom smislu, s jedne strane, ocjenjuje vjerojatnost i težinu mogućeg ograničenja kojem bi specifični osobni interesi građana mogli biti podvrgnuti primjenom spornih postupovnih rješenja. Ustavni sud pri tome uzima u obzir i moguću dobrobit koju bi donijela drugačija ili dodatna postupovna jamstva. S druge strane, Ustavni sud ocjenjuje legitimnost i opravdanost interesa zakonodavca za uvođenjem osporavanog postupovnog rješenja, pri čemu posebnu pažnju posvećuje njegovoj svrsi, ali i fiskalnim odnosno administrativnim opterećenjima, koju bi zahtijevala dodatna ili drugačija, zamjenska postupovna rješenja.

Ovakav pristup nadzoru ustavnosti postupovnih mjera propisanih zakonom izraz je načela razmjernosti iz članka 16. Ustava. Sukladno načelu razmjernosti, bilo koja mjera koja proizlazi iz odluke bilo kojeg oblika državne vlasti, a koja prema svojim razumno predvidljivim odnosno stvarnim učincima predstavlja ograničenje temeljnog jamstva ili načela zaštićenog Ustavom, neće zadovoljiti uvjet ustavnosti ako ne može biti opravdana javnim interesom zajednice izraženim kroz legitimni cilj odnosno ako nije prikladna i sposobna ostvariti taj cilj ili nije nužna za njegovo ostvarenje.

14.2. Istovremeno, imajući na umu činjenicu da fiskalne i administrativne pogodnosti koju donose određena rješenja mogu suviše utjecati na zakonodavnu procjenu, Ustavni sud naglašava da zakonodavna rješenja kojima se uređuju pravni postupci u kojima se odlučuje o interesima građana i građanki uvijek moraju zadovoljiti minimum uspostavljen Ustavom. Korisnost koju bi zakonodavac ili provedbena tijela postupka mogla imati od konkretnih postupovnih rješenja ne može se ostvarivati nauštrb pravičnosti.

15. Primjenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud podsjeća kako je pristup učinkovitoj sudskoj zaštiti temeljno pravo zajamčeno Ustavom kako člankom 18. tako i člankom 29. Ustava. Stoga, mogućnost građana da pred sudovima ishode odluku koja će riješiti njihov spor, što u načelu uključuje i odgovarajuću meritornu odluku, ne predstavlja samo legitimni interes kojim zakonodavac može opravdavati neko postupovno rješenje. Ono predstavlja ustavnu obvezu koju je zakonodavac dužan poštovati. Stajalište prema kojem bi sud bio u mogućnosti svoju odluku ograničiti na utvrđenje nezakonitosti postupanja nekog upravnog tijela, a ne bi imao ovlast odlučiti o samom meritumu spora moglo bi se i samo naći u sukobu s načelom učinkovite sudske zaštite, s obzirom da građanima ograničava pravo da o njihovim interesima u konačnici presudi sudska vlast kao neovisna grana državne vlasti. Ustavni sud u tom smislu ukazuje i na odredbu članka 74. stavka 2. ZUS-a kojom je jasno određena obveza VUS-a da meritorno odlučuje u upravnim sporovima. Nadalje, kao što je preciznije obrazloženo kasnije u dijelu odluke posvećenom EU aspektima regulacije područja javne nabave, propisujući ovlast meritorno reformacijske odluke zakonodavac je koristio svoju regulatornu diskreciju dopuštenu Direktivom 89/665.

15.1. Ustavni sud uzeo je u obzir i činjenicu da je konkretni model odgovor na činjenicu duljine trajanja postupka odlučivanja u predmetima javne nabave koji je prethodno bio na snazi. Prosječno trajanje postupka od 568 dana zasigurno je činjenica koju zakonodavac može i mora uzeti u obzir kada ocjenjuje učinkovitost zaštite sudionika postupka javne nabave odnosno kada odlučuje o potrebi

zakonodavnih promjena postupovnog modela zaštite. Ustavni sud ne sumnja u to da je konkretni model značajnim dijelom motiviran povećanjem učinkovitosti zaštite stranaka u postupku javne nabave odnosno svrsishodnošću samog postupka. Radi se o nesumnjivo legitimnom cilju zakonodavca. Dođe li pritom i do smanjenja troškova samog postupka, kako za same stranke tako i za državu, time su razlozi kojima zakonodavac obrazlaže konkretni model još uvjerljiviji.

16. Istovremeno, Ustavni sud ponovo naglašava da načelo ekonomičnosti postupka ne može ići nauštrb pravičnosti postupka i konačne odluke. U tom smislu onim slučajevima u kojima VUS ocjeni da nema dovoljno podataka na temelju kojih bi mogao u punom meritumu odlučiti o samoj žalbi protiv odluke naručitelja odnosno povrh ocjene zakonitosti postupka i odluke naručitelja ujedno ocijeniti i ekonomsku svrsishodnost konkretnih ponuda u natječajnom postupku, Ustavni sud ukazuje na članak 58. stavak 1. ZUS-a. Tom odredbom propisano je da će u slučaju kada utvrdi da je pojedinačna odluka javnopravnog tijela nezakonita, sud svojom presudom usvojiti tužbeni zahtjev, poništiti pobijanu odluku i sam riješiti stvar, osim kada to ne može učiniti s obzirom na prirodu stvari ili jer je tuženik rješavao po slobodnoj ocjeni.

16.1. Ustavni sud naglašava kako iz navedenog ne slijedi da VUS ima potpunu slobodu u pogledu izbora hoće li DKOM-u naložiti donošenje odluke o ekonomskoj svrsishodnosti odluke naručitelja kada je takva odluka potrebna da bi se u cijelosti odgovorilo na žalbeni odnosno tužbeni zahtjev. Izričaj osporavane odredbe ukazuje na to da bi takvu odluku trebao donijeti VUS kada god je to moguće. Suprotno bi ukazivalo na povredu ustavnog načela zakonitosti. U tom smislu Ustavni sud ukazuje na činjenicu da upravni sudovi slobodno ocjenjuju dokaze i utvrđuju činjenice te za tu svrhu imaju na raspolaganju i mogućnost izvođenja dokaza pribavljanjem mišljenja i nalaza vještaka (članak 79. ZUS-a). Štoviše, VUS je samostalan u primjeni pozitivnih odredaba koje se odnose na raspodjelu tereta dokaza odnosno na pitanje dokaznog praga koji stranke moraju zadovoljiti kako bi uvjerile sud da je potrebno preispitati ocjenu ekonomičnosti ponude koju je donijelo nadležno upravno tijelo. Iz svega navedenog slijedi da bi VUS mogao DKOM-u naložiti da donese takvu odluku tek ako postoje uvjerljivi razlozi zbog kojih bi donošenje takve odluke u postupku upravnog spora dovelo do ugroze pojedinačnog interesa stranaka u postupku odnosno općeg interesa zaštite svrhovitosti javne nabave u mjeri koja bi po svom karakteru ili učincima predstavljala povredu ranije obrazloženog jamstva pravičnog suđenja. VUS bi takvu odluku morao sveobuhvatno i precizno obrazložiti s obzirom na to da načelo učinkovite pravne zaštite načelno zahtijeva da o interesima građana u konačnici odlučuje sud.

16.2. Slijedom navedenog, Ustavni sud zaključuje kako bi odredba članka 434. stavka 4. ZJN-a predstavljala nerazmjerno ograničenje ustavnog jamstva pravičnosti suđenja kada bi se tumačila kao apsolutni mandat VUS-a da odlučuje i o ekonomskoj svrsishodnosti konkretnih ponuda iako to ne bi bilo objektivno moguće u konkretnom predmetu čime bi bio ugrožen interes stranaka da se u konačnici o njihovom sporu odluči na temelju svih relevantnih okolnosti specifičnih za konkretan postupak, odnosno opći interes svrhovitosti javne nabave. Činjenice navedene u točkama 16. i 16.1. obrazložena ove odluke pokazuju da to u konkretnom predmetu nije slučaj.

17. Tvrdnja kako je odredba članka 434. stavka 3. ZNJ-a kojom je propisano da će se odluka u upravnom sporu u povodu odluke DKOM-a donijeti u roku od 30 dana od

dana podnošenja uredne tužbe neprimjerena, nerazumna i neustavna pa je u tom dijelu ZJN neprovediv također nije opravdana.

VUS navodi činjenicu da je ZUS-om propisana obveza upravnog suda da po primitku tužbe ispita nadležnost za postupanje, njenu urednost te postojanje procesnih pretpostavki za vođenje spora. Nadalje, članak 29. ZUS-a obvezuje upravne sudove da pozovu tužitelja da u određenom roku otkloni nedostatke tužbe. Konačno i najočiglednije, članak 32. stavak 2. ZUS-a ne dozvoljava upravnom sudu da odredi rok za očitovanje tuženika na tužbu koji bi bio kraći od 30 dana (niti dulji od 60 dana).

17.1. Ocjenjujući ove navode treba prije svega primijetiti da izričaj odredbe članka 434. stavka 3. ZJN-a ukazuje na volju zakonodavca da VUS osporavani rok poštuje u praksi što je posebno naglašeno korištenjem termina "donijet će se". Međutim, suprotno onome što sugerira predlagatelj zakona pozivajući se u svom očitovanju na zahtjev na načelo *lex specialis* Ustavni sud naglašava kako se konkretna odredba ne može razmatrati i tumačiti neovisno i odvojeno od cjelovitog sustava postupovnih jamstava i obveza koje se odnose na upravne sudove odnosno sudsku vlast općenito.

17.2. Nema sumnje da je završetak sudskog postupka bez suvišnog odgađanja legitimni interes kojim zakonodavac može opravdavati svoj izbor konkretnih postupovnih rješenja. Sudska zaštita gubi na učinkovitosti ako postupci predugo traju, tim više ako s njihovim trajanjem rastu i troškovi sudjelovanja u takvim postupcima. Posljedično pada i povjerenje građana u pravni sustav. U tom smislu, a slijedom ranije izloženih razmatranja, čak i bezuvjetni, neograničeni pristup žalbenom postupku lišava pravo žalbe njegove svrsishodnosti što se posebno odnosi na one postupovne modele u kojima žalbeni sudovi imaju široku mogućnost ukidanja nižestupanjskih odluka uz vraćanje sporova na ponovno odlučivanje nižestupanjskim instancama. Takav model je pridonio činjenici da je postupak odlučivanja u predmetima javne nabave prosječno trajao 568 dana, kako to proizlazi iz navoda Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta.

17.3. Istovremeno, polazeći od izraženog stajališta da razlozi ekonomičnosti ne mogu ići na uštrb pravičnosti postupka, Ustavni sud ukazuje na to da u slučaju da okolnosti konkretnog predmeta odnosno situacije u kojem se o njemu odlučuje dovedu do toga da bi rok ugrozio mogućnost suda da donese ispravnu odluku, u mjeri u kojoj bi bili povrijeđeni bilo pojedinačni interesi stranaka tako i opći interes zaštite svrhovitosti javne nabave, ustavno jamstvo nezavisnosti sudske vlasti zahtjevalo bi od suda da odstupi od takvog roka uz sveobuhvatno i precizno navođenje razloga na temelju kojih je ocijenio da je takvo odstupanje nužno. Navedeno ne dopušta tumačenje prema kojem bi se propisani rok iz osporavane odredbe transformirao u puki instruktivni rok. Da bi VUS odstupio od propisanog roka mora imati uvjerljive razloge koje mora jasno obrazložiti u svojoj odluci. Ustavni sud naglašava opravdanost interesa zaštite prava stranaka na učinkovitu sudsku zaštitu odnosno na jednakost položaja stranaka izraženu kroz odredbu članka 32. stavka 2. ZUS-a. VUS ima obvezu brinuti o učinkovitosti sudske zaštite za obje strane u postupku jednako.

U tom smislu Ustavni sud ukazuje na to da je, oslanjajući se na odluke Europskog suda za ljudska prava kroz svoju praksu, ustanovio obvezu redovnih sudova da

pozitivne odredbe postupovnog prava tumače i primjenjuju sukladno standardima zaštite pravičnog suđenja oblikovanim u okviru članka 6. Konvencije koje prihvaća i Ustavni sud (vidi točku 21. odluke Ustavnog suda broj: U-III-5807/2010 od 30. travnja 2013. ("Narodne novine" broj 57/13.)). Obveza redovnih sudova da pri primjeni pozitivnih postupovnih odredaba u konkretnim predmetima brinu o poštovanju ustavnog odnosno konvencijskog jamstva pravičnog suđenja izražena je i kroz članak 5. ZUS-a kojim je izričito propisano da upravni sudovi ne odlučuju samo na temelju zakona već i Ustava, a konkretizirani specifični izričaj ima i u odredbi članka 6. ZUS-a koja obvezuje sud da prije donošenja presude svakoj stranci osigura mogućnost izjasniti se o zahtjevima i navodima drugih stranaka te o svim činjenicama i pravnim pitanjima koja su predmet upravnog spora.

17.4. Ustavni sud ukazuje i na činjenicu da VUS ima iskustva s posebno propisanim postupovnim rokovima. Tako, primjera radi, pravno istovjetno rješenje onome iz članka 434. ZJN-a već postoji u pravnom poretku Republike Hrvatske, a propisano je člankom 18. stavkom 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama ("Narodne novine" broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14.), člancima 36. stavkom 4., 38. stavkom 8., 41. stavkom 3., 51. stavkom 4. i 67. stavkom 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja ("Narodne novine" broj 79/09. i 80/13.), člankom 26. Zakona o pravu na pristup informacijama ("Narodne novine" broj 25/13. i 85/15.), te člancima 24. stavkom 5., 78.a stavkom 3., 85. i 85.c Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi ("Narodne novine" broj 33/01., 60/01., 129/05., 109/07., 125/08., 36/09., 150/11. i 144/12.). VUS u svojoj praksi prihvaća nadležnost na temelju navedenih zakona i postupa u konkretnim slučajevima, što je razvidno iz presuda objavljenih u "Narodnim novinama".

18. Slijedom navedenog, ocjena da bi u okolnostima konkretnog predmeta rok iz članka 434. stavka 4. ZJN-a kojim se promiče interes učinkovitosti odnosno ekonomičnosti odlučivanja u postupku javne nabave predstavljao nerazmjerno ograničenje prava na učinkovitu sudsku zaštitu izraženo i kroz članak 6. ZUS-a zahtjevala bi od VUS-a da odstupi od roka u onoj mjeri u kojoj je to nužno pridržavajući se s druge strane općih okvira propisanih ZUS-om, a posebno poštujući obvezu da takvo odstupanje mora jasno obrazložiti uvjerljivim razlozima.

Postupak javne nabave kao područje regulatorne nadležnosti EU-a

19. Ustavni sud podsjeća da je ulaskom u članstvo Europske unije (1. srpnja 2013.) Republika Hrvatska preuzela obvezu uskladiti vlastito nacionalno zakonodavstvo s pravnim izvorima Europske unije. ZJN pripada skupini zakona kojima Republika Hrvatska usklađuje nacionalno zakonodavstvo s pravnom stečevinom Europske unije te u njega prenosi:

- Direktivu 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL L 94, 28. 3. 2014.), kako je posljednje izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2015/2170 od 24. studenoga 2015. o izmjeni Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora (SL L 307, 25. 11. 2015.),

- Direktivu 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 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 (SL L 94, 28. 3. 2014.), kako je posljednje izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2015/2171 od 24. studenoga 2015. o izmjeni Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora (SL L 307, 25. 11. 2015.),

- Direktivu Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL L 395, 30. 12. 1989.), kako je posljednje izmijenjena Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji (SL L 94, 28. 3. 2014.),

- Direktivu Vijeća 92/13/EEZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru (SL L 76, 23. 3. 1992.), kako je posljednje izmijenjena Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji (SL L 94, 28. 3. 2014.), kao i

- članke 2., 12. i 13. Direktive 2009/81/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju postupaka nabave za određene ugovore o radovima, ugovore o nabavi robe i ugovore o uslugama u području obrane i sigurnosti koje sklapaju javni naručitelji ili naručitelji te izmjenama i dopunama Direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ (SL L 216, 20. 8. 2009.), kako je posljednje izmijenjena Uredbom Komisije (EU) 2015/2340 od 15. prosinca 2015. o izmjeni Direktive 2009/81/EZ Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora (SL L 330, 16. 12. 2015.).

19.1. S obzirom na argumente koje u svom zahtjevu iznosi VUS, Ustavni sud nalazi posebno mjerodavnom Direktivu Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL L 395, 30. 12. 1989.; u daljnjem tekstu: Direktiva 89/665/EEZ) kako je izmijenjena/dopunjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. o izmjeni Direktive Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem učinkovitosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnoj nabavi (SL L 335, 20.12.2007.; u daljnjem tekstu: Direktiva 2007/66/EZ) i Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji (SL L 94, 28.3.2014.).

Nadalje, s obzirom na to da područje javne nabave predstavlja područje koje pripada regulatornoj nadležnosti EU, Ustavni sud naglašava kako pri primjeni odredaba kojima se ono uređuje, bilo izravno kroz EU akte ili putem nacionalnog implementacijskog zakonodavstva, postoji obveza poštovanja temeljnih prava zajamčenih Poveljom. U tom smislu Ustavni sud posebno ukazuje na odredbu članka 47. Povelje koja jamči pravo na sudsku zaštitu osobama kojima je pravni poredak Europske unije priznao određeno pravo (vidi u tom smislu presudu Suda Europske unije C-169/14 Sánchez Morcillo i Abril García, EU:C:2014:2099, t. 35. kao sudsku praksu navedenu u toj presudi).

Slijedom navedenog Ustavni sud ukazuje na to da Direktiva 89/665/EEZ propisuje značajan broj uvjeta koji jamče minimalnu razinu učinkovitosti pravne zaštite stranaka koje sudjeluju u postupku javne nabave, ali konačni izbor vrste i strukture postupaka unutar kojih se ostvaruje pravna zaštita ostavlja u rukama država članica. Članak 1. stavci 1. i 3. Direktive 89/665/EEZ nalaže državama članicama da poduzmu mjere potrebne da bi se osiguralo postojanje djelotvornog i što je moguće bržeg pravnog lijeka protiv odluka javnog naručitelja koje nisu spojive s pravom EU-a i koje osiguravaju široku dostupnost pravnog lijeka svakoj osobi koja ima ili je imala interes da joj se dodijeli određeni ugovor i koja je mogla ili može biti oštećena navodnom povredom. Međutim, ta Direktiva ostavlja državama članicama diskrecijsku ovlast u izboru postupovnih jamstava koja predviđa i pripadajućih formalnosti (vidi presudu od 9. prosinca 2010., *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie i dr.*, C-568/08, EU:C:2010:751, t. 57.).

19.2. Posebnu pažnju zaslužuje odredba stavka 9. članka 2. Direktive 89/665/EEZ kojom je propisana mogućnost da se postupak pravne zaštite stranaka u pogledu odluka javne nabave stavi u nadležnost tijela koja nisu pravosudne naravi. Ova mogućnost je strogo uvjetovana na način da odluke takvih tijela moraju uvijek biti pisano obrazložene te se moraju predvidjeti postupci kojima se bilo kakva navodna nezakonita mjera koju poduzme tijelo nadležno za pravnu zaštitu, ili bilo koja navodna nepravilnost u provođenju ovlasti koje su mu prenesene, može podvrgnuti sudskoj zaštiti ili zaštiti nekog drugog tijela koje je sud ili sudsko vijeće, u smislu članka 234. Ugovora, i koje je neovisno kako o javnom naručitelju tako i o tijelu nadležnom za pravnu zaštitu. Iz navedene odredbe proizlazi sljedeće. Prvo, pravna zaštita u pogledu konkretnih odluka naručitelja o javnoj nabavi može već od samog početka biti zajamčena u okviru sudskog postupka. Drugo, Direktiva 89/665/EEZ zahtijeva od država članica da obavezno osiguraju sudsku zaštitu, ali ne propisuje da sudska zaštita mora imati više od jednog stupnja. Drugim riječima, Direktiva 89/665/EEZ jamči *pravo na pristup sudu*, ali ne jamči, barem ne izričito, višestupanjsku sudsku zaštitu.

Navedeno je u skladu s pravnim stajalištima koje je Sud EU-a zauzeo u pogledu prava na pristup sudu u kontekstu članka 47. Povelje. U presudi od 28. lipnja 2011., *Diouf*, C-69/10, ECLI:EU:C:2011:524, Sud EU bio je suočen s pitanjem jamči li načelo učinkovite pravne zaštite, zajamčeno člankom 47. Povelje, i pravo na žalbu na odluku suda prve instance kojem je odlučeno o nekom pravu koje za stranku proizlazi iz pravnog poretka EU-a. Sud EU-a zauzeo je stajalište kako temeljno pravo na učinkovitu pravnu zaštitu uključuje pravo na pristup sudskoj zaštiti, ali ne i pravo na višestupanjsku sudsku zaštitu, to jest pravo na žalbu (točke 48., 49. i 69.).

19.3. Navedeno je primjenjivo i na područje javne nabave. Pravni poredak EU-a ne zahtijeva od nacionalnog zakonodavca da osigura mogućnost žalbe na odluku nadležnog suda koji odlučuje o tužbi u povodu odluke donesene u postupku javne nabave. Da je domaći zakonodavac propisao isključivo mogućnost sudske zaštite od nezakonitih odluka donesenih u postupku javne nabave odnosno da je izostavio postojeću upravnopravnu zaštitu pred DKOM-om kao neovisnim upravnim tijelom takvo rješenje također bi bilo sukladno diskrecijskim ovlastima koje države članice imaju na temelju Direktive 89/665/EEZ. Štoviše, ono bi bilo sukladno Direktivi čak i kada bi tada zajamčena sudska zaštita bila samo jednostupanjska. Međutim, u tom slučaju, iako sukladno pravnoj stečevini EU-a, ono ne bi bilo nužno i u suglasnosti s

člankom 18. Ustava koji, za razliku od Povelje, inzistira na višem standardu te jamči da će odluke tijela državne vlasti - upravne ili sudske - donesene u postupku prvog stupnja uvijek biti podvrgnute nadzoru.

Činjenica da Ustav jamči viši standard zaštite temeljnih prava pojedinca obvezuje Ustavni sud da štiti upravo taj viši standard. No istovremeno, činjenica da Povelja, kao sustav pravne zaštite minimuma temeljnih prava svih građana i građanki Europske unije bez obzira iz koje države članice poticali, ne jamči pravo na žalbu kao temeljno pravo, ide u prilog ranije obrazloženom stajalištu da pravo na žalbu zajamčeno člankom 18. Ustava nužno ne pretpostavlja višestupanjsku sudsku zaštitu u okolnostima kada je pravo na žalbu bilo moguće koristiti u okviru upravnoopravnog postupka prije pristupa sudu.

Odredba kojom je zakonodavac propisao da će u sudskom postupku pokrenutom tužbom povodom odluke DKOM-a VUS spor riješiti meritornom reformacijskom odlukom kada utvrdi da je došlo do povrede pozitivnog prava na štetu tužitelja također nije suprotna relevantnom pravu Europske unije u području javne nabave. Štoviše, VUS nije dostavio niti jedan argument koji bi ukazivao na takvu neusklađenost, temeljila se ona na odredbama relevantnih Direktiva ili na temeljnim načelima i pravima zajamčenim Poveljom. U tom smislu Ustavni sud ponovo podsjeća da je pitanje javne nabave regulatorna nadležnost Europske unije te su sudovi i ostala tijela pravne propise ovog područja dužni tumačiti i primjenjivati sukladno relevantnim EU propisima odnosno pravnim stajalištima Suda EU-a. Ustavni sud stoga ukazuje na odluku u predmetu C-440/13 *Croce Amica* kojom je Sud EU zauzeo vrlo jasno stajalište oko dosega sudske zaštite u području javne nabave:

"40 Direktiva 89/665 ograničava se na koordinaciju postojećih mehanizama u državama članicama kako bi mogla jamčiti punu i djelotvornu primjenu direktiva koje određuju materijalna pravila u vezi s javnom nabavom i ne definira izričito doseg postupaka pravne zaštite koje države članice moraju uspostaviti u tu svrhu. Stoga pitanje o opsegu sudskog nadzora koji se izvršava u okviru postupaka pravne zaštite iz Direktive 89/665 treba biti ispitano s obzirom na njezin cilj i vodeći računa da njezina učinkovitost ne bude narušena (presuda HI, EU:C:2002:379, t. 58. i 59.).

41 U tom pogledu treba napomenuti da je funkcija sustava preispitivanja uređena u članku 1. stavku 1. trećem podstavku Direktive 89/665, prema kojoj države članice poduzimaju mjere potrebne da osiguraju da, u vezi s ugovorima koji ulaze u područje primjene Direktive 2004/18/EZ, odluke koje donose javni naručitelji mogu biti učinkovito preispitane i prije svega što je hitnije moguće zbog toga što se takvim odlukama krši pravo Zajednice u području javne nabave ili nacionalna pravila kojima je ono preneseno.

42 Iz toga proizlazi da postupci preispitivanja propisani tom odredbom služe za osiguranje poštovanja relevantnih pravila prava Unije, osobito onih Direktive 2004/18 ili nacionalnih odredbi kojima se prenose ta pravila.

43 Treba naglasiti da taj nadzor zakonitosti ne smije biti ograničen na ispitivanje arbitrarnosti odluka javnog naručitelja (vidjeti u tom smislu presudu HI, EU:C:2002:379, t. 63.).

44 Stoga se ova tužba odnosi na izvršavanje nadzora zakonitosti, a ne nadzora svrhovitosti.

45 U nedostatku posebnih propisa Unije u tom području, načine sudskog nadzora trebaju odrediti nacionalna postupovna pravila pod uvjetom poštivanja načela jednakosti i djelotvornosti (vidjeti u tom smislu presudu HI, EU:C:2002:379, t.

68.). Dakle, nacionalni zakonodavac nadležnim nacionalnim sudovima može dodijeliti šire ovlasti u svrhu izvršavanja nadzora svrhovitosti."

19.4. Sukladno navedenom, zakonodavac, smatrajući da će time ojačati učinkovitost postupka javne nabave u svjetlu činjenice da su postupci u sklopu prethodnog sustava trajali suviše dugo, odlučio je VUS-u dodijeliti ovlast meritorne reformacijske odluke sa svrhom izvršavanja nadzora zakonitosti i svrhovitosti sukladno jamstvima i obvezama propisanim ZJN-om i relevantnom pravnom stečevinom EU-a.

20. Ustavni sud također primjećuje kako VUS u svom zahtjevu nije propitkivao usklađenost odredbe članka 434. stavka 3. ZJN-a, kojom se propisuje da VUS donosi odluku u povodu tužbe protiv upravnog rješenja DKOM-a u rok od 30 dana, s relevantnim pravom EU-a. Ustavni sud u tom smislu ukazuje na činjenicu da članak 1. stavak 4. Direktive 89/665/EEZ propisuje da države članice poduzimaju mjere neophodne kako bi osigurale da se, u pogledu ugovora obuhvaćenih područjem primjene Direktive 2014/24/EU ili Direktive 2014/23/EU, odluke javnih naručitelja mogu učinkovito razmatrati i, osobito, u najkraćem roku u skladu s uvjetima utvrđenima u člancima od 2. do 2.f ove Direktive 89/665/EEZ, zbog toga što su takve odluke dovele do povrede prava Zajednice u području javne nabave ili povrede nacionalnih pravila koja prenose to pravo. Nadalje, u Preambuli Direktive 89/665/EEZ također izričito stoji kako propisana kratkotrajnost postupaka javne nabave znači da kršenja pravila javne nabave moraju biti hitno otklonjena. Iz navedenog proizlazi da se postupci u okviru kojih se razmatra zakonitost odluka naručitelja moraju provesti u najkraćem mogućem roku. U kontekstu domaćeg postupka javne nabave ovo načelo jednako je primjenjivo kako na postupak pred DKOM-om tako i na postupak pred VUS-om.

20.1. Oslanjajući se na to načelo zakonodavac je propisao rok od 30 dana kao razdoblje u kojem bi VUS morao provesti postupak u povodu tužbe protiv upravnog rješenja DKOM-a. Ustavnom sudu nisu predloženi razlozi koji bi opravdali sumnju da propisani rok, kao obveza koja se odnosi na sud odnosno kojom se štite kako interesi pojedinačnih stranaka tako i opći interes učinkovitosti postupka javne nabave, nije u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz relevantnih propisa EU-a u ovom području. Radi se o ocjeni zakonodavca temeljenoj na njegovoj ustavnoj zakonodavnoj ovlasti odnosno regulatornoj diskreciji koja mu je ostavljena Direktivom 89/665/EEZ i donesenoj sa svrhom ostvarivanja načela najkraćeg roka.

O (ne)suglasnost s Ustavom članka 435. ZJN-a

21. Podnositelj zahtjeva prigovara: *"nemogućnost postupanja po odredbi članka 434. stavcima 3. i 4. Zakona o javnoj nabavi, odnosno ne donošenje odluka u roku od 30 dana, može imati za posljedicu naknadu štete propisanu člankom 435. Zakona o javnoj nabavi."*

Sadržaj članka 2. stavka 1. alineje (c) Direktive 89/665/EEZ (vidi citat u točki 9. obrazloženja ove odluke) izričito upućuje na obvezu države članice osigurati da jedna od mjera pravne zaštite zakonitosti u postupku provođenja javne nabave bude i mogućnost naknada štete osobama koje su oštećene kršenjem pravila važećih u tim postupcima.

Za ostvarenje prava normiranog u članku 453. ZJN-a uvjet je, dakle, donošenje odluke/rješenja kojim se u odnosu na zahtjeve iz ponuda dionika u postupku javne nabave tumači/primjenjuje mjerodavan propis.

Polazeći od navedenog u točkama 17.3. i 17.4. obrazloženja, Ustavni sud pogrešnim ocjenjuje tumačenje podnositelja zahtjeva koji ostvarenje prava na naknadu štete adresata kojima je upućen članak 435. ZJN-a povezuje uz "odgovornost sudova/sudaca za nepoštivanje rokova za donošenje odluke".

Podnositelj zahtjeva prigovorima vezanim uz suglasnost s Ustavom članka 435. ZJN-a podredno implicira i na odgovornosti Republike Hrvatske u smislu članka 105. Zakona o sudovima ("Narodne novine" broj 28/13., 33/15., 82/15. i 82/16.), a za što u zahtjevu nisu navedeni nikakvi ustavnopravno relevantni razlozi.

21.1. Relevantno tumačenje o prilagodbi nacionalnog zakonodavstva država članica Direktivi 89/665/EEZ u dijelu koji se odnosi na podnošenje zahtjeva za naknadu štete iznio je i Sud EU-a u presudi od 26. studenoga 2015., MedEval, C-166/14, ECLI:EU:C:2015:779.

Podnošenje takvog zahtjeva dionicima postupka javne nabave uvjetuje se prethodnim utvrđenjem zakonitosti odluka koje su donijela tijela nadležna za vođenje postupaka javne nabave, o čemu je Sud EU-a naveo:

"35 Što se tiče zahtjeva za naknadu štete, treba istaknuti da Direktiva 89/665 u članku 2. stavku 6. predviđa da države članice mogu uvjetovati ostvarivanje takvog zahtjeva time da „tijelo koje ima potrebne ovlasti“ prethodno ukine osporenu odluku, ali ne sadrži pravilo o rokovima za podnošenje zahtjeva ili drugim pretpostavkama njihove dopuštenosti.

(...)

37 ... na državama članicama jest da donesu postupovna pravila o zahtjevima za naknadu štete. Međutim, ta postupovna pravila ne smiju biti nepovoljnija od onih koja se odnose na slična pravna sredstva predviđena za zaštitu prava iz nacionalnog pravnog poretka (načelo ekvivalentnosti) i ne smiju biti takva da u praksi onemogućavaju ili pretjerano otežavaju ostvarivanje pravâ koja se dodjeljuju pravnim poretkom Unije (načelo djelotvornosti) (vidjeti u tom smislu presude eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, t. 39. kao i Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, t. 46.).

(...)

43 Dodjela naknade štete osobama koje su pretrpjele štetu zbog povrede pravila o provedbi postupaka javne nabave jedno je od sredstava koja se jamče pravom Unije ..."

Podsjeća se, članak 2. točka 6. Direktive 89/665/EEZ-a glasi:

"6. Države članice mogu predvidjeti da, kad je podnesen zahtjev za naknadu štete na temelju nezakonito donesene odluke, osporenu odluku mora najprije ukinuti tijelo koje ima potrebne ovlasti."

22. Slijedom navedenog, na temelju članka 44. stavka 1. Ustavnog zakona Ustavni sud odlučio je kao u izreci.

PREDSJEDNIK
dr. sc. Miroslav Šeparović, v. r.