



USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Broj: U-I-138/2017
U-I-634/2017
U-I-1990/2017
U-I-752/2018
U-I-3977/2018
U-I-1218/2019
Zagreb, 9. srpnja 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, Davorin Mlakar, Rajko Mlinarić, Goran Selanec i Miroslav Šumanović, rješavajući o prijedlozima za pokretanje postupka 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 9. srpnja 2019. donio je

R J E Š E N J E

Ne prihvaćaju se prijedlozi za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članaka 420. stavka 1. točke 10. i 421. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine" broj 120/16.).

O b r a z l o Ź 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. Objavljen je u "Narodnim novinama" broj 120 od 21. prosinca 2016. Proglasila ga je predsjednica Republike Hrvatske Odlukom od 13. prosinca 2016. Objavljen je u "Narodnim novinama" broj 120 od 21. prosinca 2016. Stupio je na snagu 1. srpnja 2017., osim članka 284. stavaka 4. i 5. koji je stupio na snagu 1. srpnja 2017., članka 261. koji je stupio na snagu 18. travnja 2018. i članka 269. koji je stupio na snagu 18. listopada 2018.

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

2. Prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 421. stavka 1. ZJN-a podnijelo je više predlagatelja. Prijedlozi se iznose redosljedom kojim su zaprimljeni u Ustavnom sudu:

- Ivan Šprajc iz Zagreba (predmet broj: U-I-138/2017);

- Bariša Pavičić i Igor Črne, odvjetnici u Zagrebu (predmet broj: U-I-634/2017),
- trgovačko društvo MS AMBULANCE d.o.o. iz Jagodnog po direktoru Mariu Medvidoviću (predmet broj: U-I-1990/2017);
- trgovačko društvo FALCON ELECTRONIC d.o.o. iz Slavanskog Broda po Ivanu Sokolaru (predmet broj: U-I-752/2018);
- Odvjetničko društvo KOŽUL I PETRINOVIĆ d.o.o. u Zagrebu, zastupani po punomoćnicima Damiru Kramariću i Mariji Radelji, odvjetnicima iz Odvjetničkog društva KOŽUL I PETRINOVIĆ d.o.o. u Zagrebu (predmet broj: U-I-3977/2018).

2.1. Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 420. stavka 1. točke 10. i 421. stavka 1. ZJN-a podnijelo je društvo Thecla Bodewes Shipyards Harlingen B.V. iz Nizozemske (u daljnjem tekstu: Thecla Bodewes), zastupano po Boranu Gošek, odvjetniku iz Zagreba (predmet broj: U-I-1218/2018).

3. Uzimajući u obzir činjenicu da su svi predlagatelji osporili suglasnost s Ustavom članka 421. stavka 1. ZJN-a, a predlagatelj Thecla Bodewes i članka 420. stavka 1. točke 10. ZJN-a, te činjenicu da se prijedlozi, u odnosu na osporene odredbe ZJN-a i/ili argumentaciju predlagatelja, podudaraju u cijelosti, a pojedini djelomično, zaključeno je da se svi objedine i zajednički obrade.

4. Na temelju članka 25. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 42/02. - pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: Ustavni zakon), 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 prijedlozima predlagatelja. Očitovanjem Vlade Republike Hrvatske klasa: 022-03/17-39/06, ur.broj: 50301-25/20-17-1 od 31. ožujka 2017. udovoljeno je traženju Ustavnog suda.

II. OSPORENE ODREDBE ZJN-a

5. Članak 421. ZJN-a uvršten je u GLAVU III SADRŽAJ I UČINAK ŽALBE. Budući da se članak 421. ZJN-a u normativnom sadržaju veže uz članak 420. ZJN-a, za procjenu (ne)osnovanosti prigovora predlagatelja potrebno je razmotriti sadržaj oba ta članka u cijelosti.

Članci 420. i 421. ZJN-a glase:

"Sadržaj žalbe Članak 420.

(1) Žalba obvezno sadržava sljedeće podatke i dokaze:

1. podatke o žalitelju (naziv ili osobno ime, OIB ili odgovarajući identifikacijski broj, ako je predviđen u nacionalnom zakonodavstvu, adresa sjedišta ili prebivališta, adresa elektroničke pošte)
2. podatke o zastupniku ili opunomoćeniku, s priloženom valjanom punomoći
3. podatke o opunomoćeniku za primanje pismena s prebivalištem u Republici Hrvatskoj, ako žalitelj ima sjedište ili prebivalište u inozemstvu
4. naziv i sjedište naručitelja
5. predmet žalbe
6. broj objave, ako je poznat
7. žalbeni navod (opis nepravilnosti i obrazloženje)
8. dokaze
9. žalbeni zahtjev

10. dokaz o izvršenoj uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka u propisanom iznosu

11. potpis podnositelja žalbe.

(2) Dokaz iz stavka 1. točke 10. ovoga članka je dokaz na temelju kojeg se može utvrditi da je transakcija izvršena, pri čemu se dokazom smatraju i neovjerene preslike ili ispisi provedenih naloga za plaćanje, uključujući i onih izdanih u elektroničkom obliku, osim u slučaju iz članka 430. stavka 7. ovoga Zakona."

"Postupanje s neurednom žalbom

Članak 421.

(1) Ako žalba ne sadržava dokaz iz članka 420. stavka 1. točke 10. ovoga Zakona ili naknada za pokretanje žalbenog postupka nije plaćena u propisanom iznosu, Državna komisija odbacit će žalbu kao neurednu bez pozivanja žalitelja na dopunu ili ispravak.

(2) Ako je žalba nerazumljiva ili ne sadržava sve podatke i dokaze iz 420. stavka 1. točaka 1.-9. i 11. ovoga Zakona, Državna komisija će u primjerenom roku od dana primitka žalbe na to upozoriti žalitelja i odrediti rok koji ne smije biti duži od pet dana, u kojem je žalitelj dužan otkloniti nedostatke, uz upozorenje na pravne posljedice ako to u određenom roku ne učini.

(3) Ako se nedostaci žalbe iz stavka 2. ovoga članka ne otklone u utvrđenom roku, a po žalbi se ne može postupati, žalba će se odbaciti kao neuredna."

III. PRIGOVORI PREDLAGATELJA

6. Predlagatelj Ivan Šprajc smatra članak 421. stavak 1. ZJN-a nesuglasnim s člancima 14., 16. i 18. Ustava.

6.1. Predlagatelj smatra da se osporenim odredbom odstupa od načela upravnog postupka, preciznije načela pomoći strankama, te da to odstupanje ukazuje na moguću neusklađenost s Ustavom, odnosno s temeljnim pravom na učinkovitu pravnu zaštitu. Predlagatelj sam priznaje da samo odstupanje nije nemoguće i ne znači da je nužno neusklađeno s Ustavom već da će do neusklađenosti doći ako takvo odstupanje nije razmjerno cilju koji se njime želi postići.

Ne precizira razloge na temelju kojih dolazi do zaključka da sporna mjera nije neophodna, odnosno razmjerna cilju koji se želi ostvariti.

Iako predlagatelj ne precizira razloge zbog kojih osporavana mjera ne bi bila sposobna ostvariti svoj cilj, odnosno ne bi bila neophodna za ostvarenje cilja, u prilog svojoj tvrdnji ukazuje na navodnu diskriminaciju. Diskriminacijom smatra različito postupanje prema podnositeljima žalbe (žaliteljima) koji nisu uplatili naknadu za pokretanje žalbenog postupka u propisanom iznosu u odnosu na one žalitelje koji su naknadu uplatili, ali im je žalba bila nepotpuna u pogledu podataka i dokaza koje žalba po članku 420. stavku 1. ZJN-a mora sadržavati. Predlagatelj polazi od pretpostavke da do diskriminacije dolazi u slučajevima kada se strože postupa s onim žaliteljima koji nisu ispoštovali uvjet uplate naknade za pokretanje žalbenog postupka, iako je upravo to bila namjera zakonodavca kako bi ostvario deklarirani legitimni cilj osporavane mjere. Drugim riječima predlagatelj smatra kako različito postupanje između dvije naizgled iste ili slične skupine predstavlja povredu zabrane diskriminacije zajamčene Ustavom.

7. Predlagatelji Bariša Pavičić i Igor Črne, odvjetnici u Zagrebu, članak 421. stavak 1. ZJN-a smatraju nesuglasnim s člancima 14. stavkom 2., 16., 26., 29. stavkom 1. i 49. stavkom 2. Ustava.

7.1. Predlagatelji tvrde da se osporenim odredbom ZJN-a ograničava učinkovitost pravne zaštite stoga što je zakonodavac žalitelje koje nisu uplatili naknadu za pokretanje žalbenog postupka doveo u nejednak položaju u odnosu na one žalitelje koje su uplatili naknadu za pokretanje žalbenog postupka, ali im žalba nije uredna jer nije sastavljena sukladno članku 420. stavku 1. točkama 1. - 9. i 11. ZJN-a, s obzirom na to da ovoj skupini žalitelja žalba neće biti odbačena bez prethodnog pozivanja na dopunu neuredne žalbe. Slično podnositelju iz predmeta broj: U-I-138/2017, smatraju da takvo razlikovanje ukazuje na to da osporavana odredba nema legitimni cilj. Podnositelji smatraju ustavno neprihvatljivim cilj koji je naveo predlagatelj ZJN-a, a to je sprečavanje zlouporabe žalbe u postupku javne nabave. Iz navoda predlagatelja proizlazi da zakonodavac ne može na ovaj način pokušati spriječiti zlouporabu žalbe u postupku javne nabave jer na taj način "generalno ograničava ustavno pravo na žalbu svim žaliteljima". Sukladno navedenom smatraju da sporna mjera nije u skladu s načelom razmjernosti jer po njihovom viđenju pravo stranke na žalbu preteže nad javnim interesom.

8. Predlagatelj trgovačko društvo MS AMBULANCE d.o.o. iz Velike Gorice (broj predmeta: U-I-1990/2017) članak 421. stavak 1. ZJN-a smatra nesuglasnim člancima 14., 16. i 18. Ustava. Prigovori ovog predlagatelja sadržajno su, u bitnom, istovjetni prigovorima predlagatelja iz predmeta broj: U-I-138/2017. Predlagatelj također smatra da sporna mjera predstavlja nerazmjerno ograničenje prava žalitelja na učinkovitu pravnu zaštitu, čime je takav žalitelj doveden u nepovoljniji položaj u odnosu na one žalitelje koji su platili naknadu za pokretanje žalbenog postupka. U prilog ovome predlagatelj MS AMBULANCE d.o.o. navodi da je pravo na žalbu pravo najvišeg ustavnog ranga te da se na ovaj način odbija odlučiti o samom sadržaju žalbe.

9. Predlagatelj trgovačko društvo FALCON ELECTRONIC d.o.o. članak 421. stavak 1. ZJN-a smatra nesuglasnim s člancima 14., 16. i 18. Ustava. Prigovori ovog predlagatelja sadržajno su, u bitnom, istovjetni prigovorima predlagatelja MS AMBULANCE d.o.o. iz Velike Gorice (broj predmeta: U-I-1990/2017). Predlagatelj FALCON ELECTRONIC d.o.o. slično predlagatelju MS AMBULANCE d.o.o. smatra da se radi o nerazmjernom ograničenju prava na žalbu odnosno na učinkovitu pravnu zaštitu s diskriminirajućim učincima po one koji nisu uplatili spornu naknadu.

10. Predlagatelj Odvjetničko društvo KOŽUL I PETRINOVIĆ d.o.o. u Zagrebu članak 421. stavak 1. ZJN-a smatra nesuglasnim člancima 3., 5., 16., 18. i 29. Ustava. Predlagatelji smatraju da su stranke spornom mjerom neosnovano lišene pravnog sredstva koje im je stavljeno na raspolaganje. Navode kako su svjesni prakse Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) kroz koju je utvrđeno da formalne pretpostavke za podnošenje pravnog sredstva u pravnom postupku u načelu imaju svrhu osigurati pravilno provođenje konkretnog postupka. Međutim, smatraju da ova sporna mjera propisana osporenim člankom ZJN-a nije nužna za pravilno provođenje postupka i da se njen smisao *de facto* iscrpljuje u dokazivanju plaćanja naknade. Stoga smatra da se radi o nerazmjernom ograničenju pravne zaštite.

11. Predlagatelj društvo Thecla Bodewes smatra članak 420. stavak 1. točku 10. i članak 421. stavak 1. ZJN-a nesuglasnim s člancima 3., 5., 18. i 29. Ustava. Smatra da osporeni članak 421. stavak 1. ZJN-a predstavlja nerazumno ograničenje prava iz članka 18. Ustava jer se strankama ne daje pravo otkloniti taj nedostatak. Smatra da ne postoji ni jedan opravdani i valjani razlog zašto bi zakonodavac inzistirao na ovom uvjetu koji je zapravo otklonjiv.

IV. OČITOVANJE VLADE REPUBLIKE HRVATSKE

12. Vlada Republike Hrvatske u svome očitovanju od 31. ožujka 2017. navela je:

"ZJN 2016 predstavlja opće normativni okvir kojim je uređen sustav javne nabave u Republici Hrvatskoj. Njime se uređuju pravila o postupku javne nabave koji provodi javni ili sektorski naručitelj, ili drugi subjekt u slučajevima određenim Zakonom, ...

(...)

... ZJN 2016 u sustavu pravne zaštite uvodi određene novine kako bi se osigurala veća zaštita gospodarskih subjekata ... Sa svih razina naručitelja, a posebice gospodarskih subjekata i njihovih strukovnih i profesionalnih udruženja ukazano je na ulaganje broja žalbi koje nemaju za cilj stvarnu zaštitu prava gospodarstvenih subjekata, već isključivo blokadu postupaka javne nabave, često i s ciljem konačnog dobivanja ugovora na nezakonit način. Kako bi se spriječilo takvo postupanje propisuje se da dokaz o izvršenoj uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka mora biti priložen uz žalbu te da će u protivnom Državna komisija odbaciti kao neurednu, bez pozivanja žalitelja ...

(...)

Treba naglasiti da se postupci javne nabave u pravilu provode radi nabave milijunskih vrijednosti, slijedom čega iste u tom opsegu predstavljaju i posao za te gospodarske subjekte koji treba izvršiti, pa se podrazumijeva i mogućnost određenog gospodarskog subjekta, koja ima pravni interes za dobivanje određenog ugovora, da ima i sposobnost obaviti taj posao, a koja sposobnost uključuje i financijsku komponentu tog subjekta, odnosno da je isti sposoban platiti naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu i na način propisan predvidljivim, preciznim i određenim zakonskim pravnim normama.

U pogledu osporene odredbe članka 421. stavka 1. ZJN 2016 treba istaknuti da je u uvodnom zakonskom obrazloženju navedeno da: 'sa svih razina naručitelja, a posebice gospodarskih subjekata i njihovih strukovnih i profesionalnih udruženja ukazano je na ulaganje broja žalbi koje nemaju za cilj stvarnu zaštitu prava gospodarskih subjekata, već isključivo blokadu postupaka javne nabave, često i s ciljem konačnog dobivanja ugovora na nezakonit način. Kako bi se spriječilo takvo postupanje propisuje se da dokaz o izvršenoj uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka mora biti priložen uz žalbu te da će u protivnom Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave žalbu odbaciti kao neurednu, bez pozivanja žalitelja da istu uredi.'

Iz uvodnog obrazloženja ZJN 2016, dakle razvidno je da je svrha odredbe prevencija zlouporabe instituta žalbe u postupku javne nabave, konkretnije, instituta dopune žalbe. Dakle, svrha odredbe je sprječavanje podnošenja neopravdanih žalbi, odnosno zaštita pravnog poretka. Dodatno, treba imati u vidu da se iz naknade za pokretanje žalbenog postupka, između ostalog, financira i rad Državne komisije, 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.

Slijedom navedenog, Vlada Republike Hrvatske smatra da postoji legitiman cilj za pravno uređenje propisano člankom 421. stavkom 1. ZJN 2016.

U pogledu pitanja osporene odredbe članka 421. stavka 1. ZJN 2016 u vezi s odredbom stavka 2. istog zakonskog članka, odnosno nejednakog postupanja prema žaliteljima, cijeni se da posebnosti odnosno različitosti u uređivanju pravila bilo koje vrste pravnih postupaka unutar istog pravnog sustava nisu nedopuštene, *a priori*, s ustavnopravnog aspekta. S obzirom da su svi gospodarski subjekti koji imaju pravo na žalbu u istom položaju kako bi ostvarili svoje pravo jer moraju podnijeti urednu žalbu, a koje pretpostavke su propisane predvidljivim, preciznim i određenim zakonskim pravnim normama, Vlada Republike Hrvatske cijeni da u pogledu osporene odredbe nema nejednakog postupanja budući da ta odredba ima legitimni cilj, kako je prethodno obrazloženo.

Slijedom svega navedenog, Vlada Republike Hrvatske cijeni da pravila propisana osporenim odredbom nisu postavljena na način da je za stranku pravno sredstvo koje joj je na raspolaganju zapravo bezizgledno, niti način njihove primjene dovodi do toga da je stranka neosnovano lišena pravnog sredstva koje joj je na raspolaganju.

U pogledu tvrdnje da je osporena odredba članka 421. stavka 1. ZJN 2016 u suprotnosti sa Zakonom o općem upravnom postupku, ukazuje se da odredba članka 5. stavka 1. Ustava Republike Hrvatske propisuje da 'u Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i zakonom', iz čega proizlazi da se za zakonsku odredbu može ocjenjivati suglasnost samo u odnosu na odredbe Ustava, a ne nekog drugog zakona koji po pravnom značenju ima istu važnost. Ne ulazeći u ocjenu ima li Zakon o općem upravnom postupku karakter organskog zakona, ističe se da prema pravnom shvaćanju Ustavnog suda organski zakoni s aspekta nadležnosti Ustavnog suda smatraju zakonima pa Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati međusobnu suglasnost zakona s organskim zakonima (stajalište Ustavnog suda zauzeto u rješenju broj: U-I-2720/2007, Narodne novine, broj 138/08). Slijedom toga, cijeni se bespredmetnim ikakvo obrazlaganje nesuglasja te odredbe Zakona s načelima ili pravima koja proizlaze iz odredbi nekih drugih zakona, u konkretnom slučaju Zakona o općem upravnom postupku.

Vlada Republike Hrvatske cijeni da nije utemeljeno niti viđenje Predlagatelja da je odredba članka 426. stavka 1. ZJN 2016. u suprotnosti s odredbom članka 26. Ustava koja utvrđuje da 'svi su državljani Republike Hrvatske i stranci jednaki pred sudovima i drugim državnim tijelima koje imaju javne ovlasti', jer nema nikakvog obrazloženja za tu tvrdnju. Upravo suprotno, ovom odredbom svi državljani Republike Hrvatske i stranci su u predmetnim žalbenim postupcima jednaki, odnosno u istom pravnom položaju pred Državnom komisijom.

Vlada Republike Hrvatske cijeni da nije utemeljeno niti viđenje Predlagatelja da je odredba članka 426. stavka 1. ZJN 2016 u suprotnosti s odredbom članka 29. stavka 1. Ustava koja utvrđuje da 'svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela', jer nema nikakvog obrazloženja za tu tvrdnju.

Skreće se pozornost da su nadležnosti Državne komisije i druga pitanja vezana za rad Državne komisije uređena posebnim zakonom, Zakonom o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, br. 18/13, 127/13 i 74/14). Prema članku 3. stavku 1. toga Zakona, Državna komisija je samostalno i neovisno državno tijelo nadležno za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima javne nabave, postupcima davanja koncesija i postupcima odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva. Nadalje, prema članku 8. stavku 1. istoga Zakona, predsjednika, zamjenike predsjednika i ostale članove Državne komisije imenuje Hrvatski sabor na prijedlog Vlade Republike Hrvatske.

Državna komisija, sukladno članku 399. stavku 3. ZJN 2016, u žalbenom postupku odlučuje o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave te o zakonitosti ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma sklopljenih bez provedbe postupaka javne nabave. Člankom 432.

stavkom 2. ZJN 2016 propisano je da Državna komisija mora donijeti odluku u roku od 30 dana od dana predaje uredne žalbe, ako četvrtim dijelom Zakona nije drukčije određeno. Odredba članka 433. ZJN 2016 sadrži odredbe o izuzeću predsjednika, zamjenika predsjednika i članova Državne komisije. Zaključno, člankom 434. ZJN 2016 propisano je da protiv odluke Državne komisije nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske. Rok za podnošenje tužbe počinje teći istekom roka od osam dana od dana javne objave. Odluka u upravnom sporu donijet će se u roku od 30 dana od dana podnošenja uredne tužbe. Ako Visoki upravni sud Republike Hrvatske poništi odluku Državne komisije, svojom će presudom odlučiti i o žalbi u postupku javne nabave. Odluku u upravnom sporu Državna komisija će objaviti na svojim internetskim stranicama bez anonimizacije.

Slijedom svega navedenog, cijeni se da u žalbenim postupcima javne nabave zakonom ustanovljeno neovisno i nepristrano tijelo (Državna komisija) i sud (Visoki upravni sud Republike Hrvatske) pravično i u razumnom roku odlučuje o pravima i obvezama stranaka u žalbenom postupku.

Vlada Republike Hrvatske cijeni da nije utemeljeno niti viđenje Predlagatelja da je odredba članka 426. stavka 1. ZJN 2016 u suprotnosti s odredbom članka 49. stavka 2. Ustava koja utvrđuje da 'država osigurava svim poduzetnicima jednak pravni položaj na tržištu. Zabranjena je zlouporaba monopolskog položaja određenog zakonom', jer nema nikakvog obrazloženja za tu tvrdnju. Naime, osporenim odredbom utvrđuje se postupanje Državne komisije u slučaju neispunjavanja procesnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe u postupku javne nabave te ista odredba ni na koji način ne ograničava poduzetničke i tržišne slobode u Republici Hrvatskoj niti narušava jednaki pravni položaj poduzetnika na tržištu.

(...)

Direktive o javnoj nabavi Europske unije primjenjuju se iznad određenih vrijednosnih pragova utvrđenih člankom 4. Direktive 2014/24/EU i člankom 15. Direktive 2014/25/EU. Sukladno članku 13. ZJN 2016, nabava iznad tih europskih pragova definira se kao nabava velike vrijednosti. Nabava male vrijednosti, prema članku 14. ZJN 2016, je nabava čija je procijenjena vrijednost jednaka ili veća od vrijednosti pragova za primjenu ZJN 2016 koji su propisani člankom 12. ZJN 2016, a manja od vrijednosti europskih pragova iz članka 13. ZJN 2016.

Za pitanja pravne zaštite u postupcima javne nabave relevantne su direktive 89/665/EEZ i 92/13/EEZ. Prema dostupnim informacijama, sudska praksa Suda Europske unije u odnosu na spomenute direktive ne pruža odgovor na pitanje je li odredba poput one u članku 421. stavku 1. ZJN 2016 usklađena s odredbama prava javne nabave Unije.

No, cijeni se da odredba nacionalnog prava mora biti u skladu s načelom djelotvornosti i ekvivalentnosti.

Načelo djelotvornosti, zahtjeva da se svaki slučaj u kojem se postavi pitanje onemogućuje li neka nacionalna procesnopravna odredba ili pretjerano otežava ostvarivanje prava koja stranka izvodi iz pravnog poretka Unije treba ispitati uzimajući u obzir položaj te odredbe u cjelokupnom postupku, tijek postupka i njegove posebnosti pred različitim nacionalnim tijelima. U tom pogledu, valja uzeti u obzir načela na kojima se temelji nacionalni pravni sustav, kao što su zaštita prava na obranu te načela pravne sigurnosti i dobrog odvijanja postupka (pravno stajalište izraženo u presudi *Surgicare - Unidades de Saude*, C0662/13, EU:C:2015:89, t. 28.).

S obzirom na sve gore izloženo u pogledu ustavnopravne dopuštenosti osporene odredbe članka 421. stavku 1. ZJN 2016, Vlada Republike Hrvatske, cijeni da ista nije nedopuštena s aspekta načela djelotvornosti.

Načelo ekvivalentnosti, prema sudskoj praksi Suda Europske unije, zahtijeva da se nacionalna odredba u pitanju primjenjuje bez razlikovanja pravnih sredstava koja se temelje na povredi prava Unije i onih koja se temelje na nepoštovanju

unutarnjeg prava, a koja imaju slične predmete i ciljeve (pravno stajalište izraženo u presudi *Surgicare - Unidades de Saude*, CE662/13, EU:C:2015:89, t. 30.).

S obzirom da se osporena odredba članka 421. stavka 1. ZJN 2016 primjenjuje u svim postupcima javne nabave (i u slučaju nabave male i u slučaju nabave velike vrijednosti), Vlada Republike Hrvatske, cijeni da ista nije suprotna načelu ekvivalentnosti.

Zaključno, slijedom svega iznijetog Vlada Republike Hrvatske ne nalazi opravdanost i pravnu utemeljenost za pokretanje postupka ocjene sukladnosti s Ustavom Republike Hrvatske u pogledu članka 421. stavka 1. ZJN 2016, cijeneći da ista ni u formalnom niti sadržanoj smislu nije u nesuglasju s ustavnim odredbama."

V. MJERODAVNO PRAVO

13. Ustavni sud, pri razmatranju osnovanosti prijedloga predlagatelja, ocijenio je mjerodavnim članke 14. stavak 2., 16. stavak 2., 18. stavak 1. i 29. stavak 1. Ustava, koji glase:

"Članak 14.

(...)

Svi su pred zakonom jednaki."

"Članak 16.

(...)

Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju."

"Članak 18.

Jamči se pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom.

(...)"

"Članak 29.

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

(...)"

VI. OCJENA USTAVNOG SUDA

14. Polazeći od sadržaja podnesenih prijedloga razvidno je da se prigovori predlagatelja mogu svesti na dvije osnovne tvrdnje. Prva tvrdnja odnosi se na prigovore predlagatelja da se osporenim člankom 421. stavkom 1. ZJN-a stavlja jednu skupinu žalitelja (onu koji nisu uplatili naknadu za pokretanje žalbenog postupka pa im je zbog toga žalba odbačena) u nepovoljniji položaj od onih žalitelja koji su tu naknadu platili, ali im žalba nije odbačena bez prethodnog pozivanja žalitelja na dopunu jer žalba nije bila uredna u pogledu podataka i dokaza koje žalba po članku 420. stavku 1. ZJN-a mora sadržavati. Time sadržajno ukazuju na kršenje ustavnog jamstva jednakosti pred zakonom (članak 14. stavak 2. Ustava).

Druga tvrdnja predlagatelja sastoji se od toga da se osporenim zakonskom odredbom ograničava pravo na učinkovitu pravnu zaštitu zajamčeno člankom 29. Ustava, a vezano uz jamstvo prava na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred ovlaštenim tijelom propisanim člankom 18. Ustava.

Jamstvo jednakosti pred zakonom

15. ZJN predstavlja opće normativni okvir kojim je uređen sustav javne nabave u Republici Hrvatskoj. Njime se uređuju postupci sklapanja ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma radi nabave robe, radova ili usluga, te pravna zaštita u vezi s tim postupcima i nadležnost središnjeg tijela državne uprave nadležnog za sustav javne nabave.

15.1. Osporenim zakonskom odredbom propisano je postupanje Državne komisije za kontrolu postupka javne nabave (u daljnjem tekstu: DKOM) s neurednom žalbom. Naime prema članku 421. stavku 1. ZJN-a DKOM će odbaciti, bez pozivanja žalitelja na dopunu, onu žalbu koja ne sadržava dokaz da je plaćena naknada za pokretanje žalbenog postupka. Iz očitovanja Vlade Republike Hrvatske proizlazi da je zakonodavac ovu novinu uveo kako bi se osigurala veća zaštita gospodarskih subjekata, odnosno zabrana zlouporabe prava podnošenja žalbe, s obzirom na to da je od strane značajnog broja naručitelja ukazano na ulaganje broja žalbi koje nemaju cilj stvarnu zaštitu prava gospodarstvenih subjekata, već isključivo blokadu postupaka javne nabave s ciljem konačnog dobivanja ugovora na nezakoniti način. Propisujući, dakle ograničenje nametnuto člankom 421. stavkom 1. ZJN-a, zakonodavac je prije svega želio zaštititi javne interese koji se nedvojbeno pojavljuju u postupcima javne nabave.

15.2. Sustavno uređenje postupka javne nabave, odnosno propisivanje pravila koja uređuju formalne i procesne pretpostavke za podnošenje nekog pravnog sredstva legitimno je pravo zakonodavca utemeljeno na članku 2. stavku 4. alineji 1. Ustava prema kojemu zakonodavac samostalno odlučuje o uređivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj.

Zakonodavac osporavanu mjeru propisanu člankom 421. stavkom 1. ZJN-a temelji na potrebi zaštite učinkovitosti žalbenog dijela postupka pri ostvarenju njegove primarne svrhe, to jest nadzora zakonitosti postupanja prvostupanjskog tijela bez nepotrebnih negativnih posljedica koje produljenje trajanja postupka može imati na interese sudionika postupka javne nabave. Štoviše, zakonodavac potrebu ove vrste zaštite deklaratornog legitimnog cilja pravda konkretnim stvarnim iskustvom u pogledu neprihvatljive duljine trajanja postupka javne nabave koje je dobrim dijelom bilo uzrokovano korištenjem žalbe bez obzira na utemeljenost i kvalitetu pravnih argumenata na kojima se ona temeljila, što je stvorilo sumnju na učestalost zlouporabe mogućnosti produljenja postupka javne nabave putem žalbenog postupka radi ekonomskog pritiska na ostale sudionike postupka. U tom pogledu Ustavni sud ukazuje na svoju odluku u predmetu broj: U-I-2911/2017 od 5. veljače 2019. (www.usud.hr) u kojoj je već izrazio svoju ocjenu legitimnosti cilja promicanja učinkovitosti postupka javne nabave. U svjetlu navedenih argumenata iznesenih od strane zakonodavca odnosno predlagatelja Ustavni sud ukazuje kako legitimnost deklariranog cilja nije upitna.

Svi sudionici postupka javne nabave koji smatraju da im je odlukom prvostupanjskog tijela povrijeđeno pravo ili interes nalaze se u istovjetnom položaju u pogledu mogućnosti pokretanja žalbenog postupka s obzirom na to da se uvjet uplate naknade jednako odnosi na sve koji smatraju da je postupanje prvostupanjskog tijela potrebno preispitati u žalbenom postupku. Suprotno navedenom, gotovo svi predlagatelji razliku u postupanju nalaze u činjenici da je zakonodavac eventualnu

nadopunu žalbe, a onda time i odgodu odbačaja, omogućio samo onim strankama koje su uplatile naknadu.

15.3. Unatoč činjenici što je cilj osporavane mjere jasan nijedan od predlagatelja koji upiru na povredu članka 14. stavka 2. Ustava ne pojašnjava zašto bi sama činjenica neistovjetnosti u postupanju prema dvije skupine (one koja jest platila naknadu i one koja nije) predstavljala nejednakost pred zakonom. Ustavni sud napominje da razlikovanje između naizgled dvije slične skupine samo po sebi ne predstavlja nejednakost pred zakonom. Kada bi samo razlikovanje bilo dovoljno za utvrđenje povrede članka 14. stavka 2. Ustava bila bi dovedena u pitanje sama sposobnost zakonodavca da ostvaruje inače potpuno legitimne društvene ciljeve.

U tom svjetlu Ustavni sud primjećuje da nijedan od predlagatelja ne konkretizira zašto bi njima sporno razlikovanje u postupanju između onih žalitelja koji su uplatili naknadu za pokretanje žalbenog postupka i onih koji tu naknadu nisu uplatili predstavljalo postupanje koji bi odražavalo samovoljno ili nerazumno postupanje zakonodavca. To tim više što gotovo svi predlagatelji istovremeno ne osporavaju da je upravo razlikovanje u postupanju način na koji zakonodavac pokušava ostvariti cilj sprečavanja zlorabe žalbe u postupku javne nabave. Na taj način podnositelji svoju tvrdnju o postojanju dvije usporedive skupine ne temelje na nekim objektivnim kriterijima usporedivosti već isključivo na svom subjektivnom stavu da zakonodavac nije smio različito postupati prema onima koji su uplatili naknadu i onima koji tu naknadu nisu uplatili odnosno nisu priložili dokaz o uplati.

Ustavni sud stoga naglašava kako ne može biti sporno da onemogućavanje ili otežavanje zlorabe postupovnih instrumenata u postupku javne nabave predstavlja Ustavom dopušten, odnosno legitiman cilj kojem zakonodavac ima ovlast stremiti. Razlikovanje u postupanju koje podnositelji smatraju povredom načela jednakosti pred zakonom je mjera u svrhu postizanja tog legitimnog cilja. Štoviše Ustavni sud ukazuje na nedosljednost tvrdnje o diskriminatornom postupanju, odnosno tvrdnje kako postoje dvije različite skupine žalitelja prema kojima se postupa neistovjetno. Obveza plaćanja naknade odnosi se *istovjetno* na sve gospodarske subjekte koji smatraju da im je odlukom naručitelja povrijeđen neki interes. Isto tako, mogućnost dopune žalbe u pogledu nedostataka u njenoj formi i sadržaju *istovjetno* je omogućena *svim* gospodarskim subjektima koji su ispunili propisani preduvjet uplate naknade. Tvrditi da su žalitelji koji nisu ispunili uvjet naknade koji predstavlja mjeru ostvarenja legitimnog cilja u usporedivom položaju s žaliteljima koji su ispunili isti uvjet pretpostavlja da su žalitelji uvijek u usporedivom položaju bez obzira na (realnu) mogućnost da će značajni dio njih nastupati s ciljem odugovlačenja ili zlorabe žalbenog postupka.

Drugim riječima, s obzirom da polazi od ocjene da sporna mjera ima svoj legitimni cilj Ustavni sud ne može prihvatiti tvrdnju da gospodarskim subjektima nije omogućena jednakost prilika u pogledu pristupa žalbenom postupku.

S obzirom da su svi gospodarski subjekti koji imaju pravo na žalbu u istovjetnom položaju, jer svi moraju uplatiti propisanu naknadu, uvjet uplate naknade ne implicira oduzimanje prava stranaka na podnošenje žalbe. Osporenim zakonskom odredbom se samo u jednom dijelu, s ciljem zaštite zlorabe instituta žalbe u postupku javne nabave, propisuju uvjeti pod kojima se ocjenjuje urednost pokretanja žalbenog postupka sukladno zakonom propisanim uvjetima. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da

osporene zakonske odredbe ne dovode do diskriminatorskih učinaka između navedenih adresata zakona koji bi predstavljali povredu članka 14. stavka 2. Ustava.

15.4. Sukladno navedenom, ključno pitanje koje ovaj predmet stavlja pred Ustavni sud je predstavlja li osporena zakonska odredba nerazmjerno ograničenje Ustavom zajamčeno pravo na učinkovitu pravnu zaštitu u upravnom postupku odnosno upravnom sporu i to u svjetlu činjenice da se njom pokušava pridonijeti učinkovitosti postupka javne nabave, odnosno sprečavanja zlouporabe instrumenta žalbe. Tim više što je ova sporna mjera uvedena u svjetlu činjenice da je postupak javne nabave prije donošenja ZJN-a trajao u prosjeku 568 dana (iz očitovanja Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta citiranog u predmetu Ustavnog suda broj: U-I-2911/2017 od 5. veljače 2019.).

Pravo na učinkovitu pravnu zaštitu

16. U odnosu na prigovor predlagatelja da su osporenim člankom 421. stavkom 1. ZJN-a žalitelji ograničeni u ostvarivanju ustavnog prava na djelotvorno pravno sredstvo, Ustavni sud ističe da pravo na žalbu nije apsolutno pravo i njegova su formalnopravna ograničenja dopustiva (primjerice, propisivanjem roka, obveze uplaćivanja neke vrste pristojbe i slično). Međutim, kako ustavna jamstva podrazumijevaju zaštitu prava građana koja je stvarna i učinkovita, ta ograničenja ne mogu biti takva i u toj mjeri nerazmjerna da dovode u pitanje samu bit prava na žalbu.

Svrha pravila koja uređuju formalne i procesne pretpostavke za podnošenje nekog pravnog sredstva jest osigurati pravilno provođenje odgovarajućih postupaka, pri čemu stranke u postupku moraju računati na to da će se propisana pravila primijeniti i u njihovu slučaju. Međutim, propisana pravila ne smiju biti takva da je za stranku pravno sredstvo koje joj je na raspolaganju zapravo bezizgledno, kao što ni način primjene tih pravila u konkretnom slučaju ne smije dovesti do toga da stranka bude neosnovano lišena pravnog sredstva koje joj je na raspolaganju.

Svoje stajalište o pravu na žalbu Ustavni sud je detaljno izrazio u odluci u predmetu broj: U-I-2911/2017 od 5. veljače 2019.

16.1. Polazeći od ranije navedenog očitovanja Vlade Republike Hrvatske, Ustavni sud ponavlja ranije izraženu ocjenu da su za propisivanje prilaganja uz žalbu dokazi o izvršenoj uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka postojali objektivno opravdani razlozi koji odražavaju zakonodavni cilj čija legitimnost ne može biti upitna.

Nadalje, Ustavni sud primjećuje kako osporavana mjera na određeni način ima ulogu osiguranja. Stranke koje pravovremeno uplate, odnosno zadovolje uvjet uplate propisane naknade na taj način izražavaju ozbiljnost svoje namjere da iskoriste mogućnost žalbe u skladu s njezinom osnovnom svrhom, odnosno da relevantnim i uvjerljivim argumentima drugostupanjskom tijelu koje odlučuje o žalbi ukažu na nepravilnosti do kojih je došlo u postupku pred prvostupanjskim tijelom. Drugim riječima stranke koje pravovremeno uplate propisanu naknadu bit će manje sklone izigravanju svrhe žalbenog postupka u postupcima javne nabave.

Ustavni sud stoga ocjenjuje kako je osporavana mjera sposobna doprinijeti ostvarenju svog deklariranog legitimnog cilja.

16.2. Nadalje, činjenica da je zakonodavac dopustio mogućnost dopune žalbe onim strankama koje su uplatile naknadu ukazuje na to da je sprečavanje zlouporabe žalbenog postupka te promicanja kvalitete argumentirane rasprave u žalbenog postupku stvarna svrha ove mjere. Da je svrha ove mjere puka naplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, kao što to tvrde određeni predlagatelji, zakonodavac ne bi dopustio dopunu žalbe s ciljem osiguranja određenog minimuma njene kvalitete.

Ustavni sud također primjećuje da je zakonodavac obvezao DKOM da i sam provjeri izvršenje uplate naknade za pokretanje žalbenog postupka (članak 430. stavak 5. ZJN-a), pa s obzirom na ovakvu obvezu DKOM-a sporna mjera naplate naknade mogla bi se smatrati nesposobnom za ostvarenje svog cilja tek onda ako bi DKOM odbacio žalbu zbog nedostatka dokaza o izvršenoj uplati, a sam je prije toga utvrdio da je uplata izvršena. Takvo postupanje odražavalo bi pretjerani formalizam i dovelo bi do nerazmjernog ograničenja temeljnog prava na učinkovitu pravnu zaštitu.

16.3. Nadalje, prigovore predlagatelja u kojima navode da nije propisano što se događa s naknadom koja nije uplaćena u propisanom iznosu pa je žaliteljima stoga žalba odbačena, Ustavni sud nalazi neosnovanim. Naime, člankom 430. stavkom 9. ZJN-a propisano je da žalitelj ako je uplatio naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu višem od propisanog ovim člankom ima pravo na povrat preplaćenog iznosa iz državnog proračuna Republike Hrvatske putem ministarstva nadležnog za financije.

Štoviše, Ustavni sud upućuje i na članak 431. ZJN-a kojim su propisani troškovi žalbenog postupka, a prema kojem je stranka na čiju je štetu okončan žalbeni postupak dužna protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Iz navedenog slijedi kako je zakonodavac razumno skrbio i o financijskim interesima žalitelja te nije propisivao ograničenja koja nisu neophodna za ostvarenje cilja.

U odnosu na situacije u kojima je naknada uplaćena, ali u nižem iznosu od propisanog Ustavni sud ukazuje da je zakonodavac u članku 430. stavku 1. ZJN-a precizno odredio iznose naknade te da nije vjerojatno da će žalitelj koji uistinu smatra potrebnim koristiti mogućnost žalbe uplatiti omaškom iznos koji ne odgovara onom propisanom tom odredbom.

16.4. U pogledu tvrdnje da je zakonodavcu bila na raspolaganju neka druga manje ograničavajuća mjera, Ustavni sud primjećuje da većina predlagatelja ni na koji način nije ukazala na takvu navodnu dostupnu mjeru. Oni predlagatelji koji smatraju da bi manje ograničavajuća mjera bila poziv žalitelja na dopunu žalbe u određenom roku ne obrazlažu zašto i taj određeni dodatni rok ne bi predstavljao nerazmjerno ograničenje.

Ustavni sud primjećuje kako predlagatelji zapravo odbijaju prihvatiti kao legitiman ranije obrazloženi pristup kojim zakonodavac pokušava ostvariti cilj onemogućavanja zlouporabe žalbenog postupka u okviru javne nabave, to jest, kako upravo činjenica što nema dodatnog roka za dopunu žalbe u slučaju kada uz žalbu nije priložen dokaz o uplaćenju naknadi za pokretanje žalbenog postupka predstavlja jamstvo ozbiljnosti žalitelja s obzirom na to da žalba produljuje postupak javne nabave i time proizvodi

učinke kako za naručitelja tako i za ponuditelja koji je odabran u prvostupanjskom postupku.

Ustavni sud naglašava kako sama činjenica da je zakonodavac propisao određenu vrstu nameta odnosno naknade za pokretanje žalbenog postupka ne onemogućava stranke da se koriste tim sredstvom. U tom smislu Ustavni sud također ne može prihvatiti argumentaciju da osporavana mjera predstavlja nedopušteno ograničenje, jer je moguće da su stranke slučajno zaboravile uplatiti naknadu. S obzirom na interese sudionika o kojima se odlučuje u postupku kao što je javna nabava nije vjerojatno da će sudionici postupka javne nabave zadovoljavanju propisanih uvjeta pokretanja žalbenog postupka pristupati olako, nepromišljeno ili suviše žurno. Ova vrsta postupovnog uvjeta nije nešto što može lako promaknuti onoj stranci koja želi zaštititi svoje interese kroz žalbeni postupak temeljem uvjerenja u ispravnost svojih pravnih prigovora, odnosno argumenata. Kada bi Ustavni sud prihvatio da ova mjera predstavlja nerazmjerno ograničenje načela pomoći strankama, kao što tvrde neki podnositelji, teško je prihvatiti kako bi mogao odbaciti i tvrdnju kao što je primjerice da mjera odbačaja žalbe podnesene izvan propisanog roka također predstavlja ograničenje načela pomoći strankama.

16.5. Razmatrajući stoga zakonom propisano postupanje s neurednom žalbom u slučaju kada žalitelji nisu uplatili naknadu za pokretanje žalbenog postupka, te svrhu koja se želi postići propisivanjem osporavane zakonske odredbe ZJN-a, Ustavni sud ocjenjuje da je propisivanje prilaganja uz žalbu dokaza o uplaćenju naknadi objektivno opravdano i razmjerno legitimnom cilju koji se osporenim zakonskom odredbom želio postići.

17. Slijedom iznijetog, Ustavni sud ocijenio je neosnovanima prigovore predlagatelja o nesuglasnosti osporenih članaka 420. stavka 1. točke 10. i 421. stavka 1. ZJN-a s odredbama Ustava na koje predlagatelji ukazuju, te je, stoga, na temelju članka 43. stavka 1. Ustavnog zakona, riješeno kao u izreci rješenja.

PREDSJEDNIK

dr. sc. Miroslav Šeparović, v. r.