USTAVNI SUD CRNE GORE

U-I br. 38/15

29. maj 2017. godine

P o d g o r i c a

Ustavni sud Crne Gore, u sastavu: predsjednik Dragoljub Drašković i sudije - Milorad Gogić, Miodrag Iličković, Desanka Lopičić, Mevlida Muratović, Hamdija Šarkinović i Budimir Šćepanović, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 1. Ustava Crne Gore, člana 37. tačka 6., člana 49. tač. 2. i 3. i člana 60. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (''Službeni list Crne Gore'', broj 11/15.), na sjednici od 29. maja 2017. godine, donio je

**R J E Š E N J E**

**I NE PRIHVATA SE** inicijativa za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredaba člana 126. Zakona o javnim nabavkama (’’Službeni list Crne Gore’’, br. 42/11., 57/14. i 28/15.).

**II OBACUJE SE** inicijativa za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredaba člana 125. st. 2. i 3. istog zakona.

**O b r a z l o ž e nj e**

I1. NVO “MANS“, u Podgorici, podnijela je inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredaba člana 125. st. 2. i 3. i člana 126. Zakona, označenog u izreci, navodeći da su u suprotnosti s odredbama čl. 17., 19. i 20. Ustava Crne Gore i čl. 6. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer se pravo na žalbu ne može ograničavati i uslovljavati prethodnim ispunjenjem neprimjereno visokih materijalnih i drugih obaveza (naknada za vođenje postupka), odnosno da zakonodavac nije eksplicitno propisao kada se žalba smatra neurednom i nepotpunom i kada se zbog toga treba odbaciti, čime se omogućava arbitrernost, subjektivizam i nejednako i proizvoljno postupanje u istim pravnim situacijama.

2. U mišlenju Vlade Crne Gore navedeno je: da je osnovni cilj uvođenja plaćanja naknade za vođenje postupka pred Državnom komisijom za kontrolu postupaka javnih nabavki smanjenje velikog broja neosnovanih žalbi, kojima se odugovlači ili odgađa postupak javnih nabavki i na taj način ugrožava sam postupak, kao i funkcionisanje naručilaca; da je odredbom člana 125. stav 5. Zakona propisano da troškove postupka snosi stranka koja izgubi spor u žalbenom postupku, odnosno da je ako je u postupku po žalbi odlučeno u korist podnosioca žalbe, naručilac dužan da po tom osnovu nadoknadi troškove, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti odluke po žalbi, kao i da se na navedeni način utiče na naručioce da povećaju nivo profesionalnosti i kvaliteta rada u svim fazama postupka javne nabavke, jer je za propuste propisana odgovarajuća materijalna odgovornost.

3. Osporenim odredbama Zakona propisano je:

“Član 125. st. 2. i 3.

Uz žalbu se prilaže dokaz o uplati naknade za vođenje postupka .

Naknadu iz stava 2. ovog člana plaća podnosilac žalbe u visini od 1% procijenjene vrijednosti javne nabavke, s tim da visina naknade ne smije biti veća od 8.000 EUR-a.

Član 126.

Ako žalba sadrži formalni nedostatak koji sprječava postupanje po žalbi ili je nerazumljiva ili nepotpuna, Državna komisija će, najkasnije u roku od pet dana od dana prijema žalbe, zatražiti od podnosioca žalbe da se nedostaci otklone i odrediće rok u kome je dužan da to učini.

Ako podnosilac žalbe ne otkloni nedostatke u određenom roku, Državna komisija će zaključkom odbaciti žalbu.”

4. Ustavni sud je, nakon razmatranja sadržine osporenih odredaba Zakona, ocijenio da nema osnova za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredaba člana 126. da su se stekli uslovi da se odbaci inicijativa za ocjenu ustavnosti odredaba člana 125. st. 2. i 3. Zakona.

5. Za odlučivanje u ovom predmetu relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 16. tačka 5.

Zakonom se u skladu sa Ustavom, uređuju:

5) druga pitanja od interesa za Crnu Goru.

Član 17. stav 2.

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 145.

Zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom.

Član 149. stav 1. tačka 1.

Ustavni sud odlučuje:

1) o saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima“.

Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (»Službeni list Crne Gore«, broj 11/15.):

“Član 37. tačka 6.

**“**Ustavni sud će odbaciti predlog, inicijativu, ustavnu žalbu, žalbu, odnosno drugi podnesak kojim se pokreće postupak kad:

6) utvrdi da je već odlučivao o istoj stvari.

Član 49. tač. 2. i 3.

Ustavni sud rješenjem:

2) ne prihvata inicijativu za pokretanje postupka za ocjenjivanje ustavnosti, odnosno ustavnosti i zakonitosti;

3) odbacuje predlog, inicijativu, ustavnu žalbu, žalbu i drugi podnesak u slučajevima iz člana 37. ovog zakona.

Član 60.

Ustavni sud neće prihvatiti inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno drugog propisa i opšteg akta sa Ustavom i zakonom, kad ocijeni da nema osnova za pokretanje postupka”.

6. Iz navedenih odredaba Ustava proizilazi da se zakonom, u skladu s Ustavom, uređuju druga pitanja od interesa za Crnu Goru. Ovlašćenje za uređivanje tih pitanja, saglasno odredbi člana 16. tačka 5. Ustava, podrazumijeva donošenje zakona kojim se na generalan i apstraktan način uređuju pravna pitanja, koja se u smislu Ustava smatraju pitanjima od interesa za Crnu Goru. Ono je usmjereno na donošenje objektivnih pravnih normi zakonske snage koje, po pravilu, *pro futuro*, od stupanja na snagu zakona, određuju sadržaj prava i njegove granice. Pri uređivanju tih pitanja zakonodavac je dužan uvažiti granice koje pred njega postavlja Ustav, a posebno one koje proizilaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrijednosti. U konkretnom slučaju to je princip jednakosti pred zakonom, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo, iz odredbe člana 17. stav 2. Ustava.

7. Prilikom meritornog odlučivanja o navodima podnosioca predloga, u ovom predmetu, Ustavni sud je imao u vidu ustavno načelo jedinstva pravnog poretka, utvrđenog odredbama člana 145. Ustava, s obzirom na to da je pravna zaštita u žalbenom postupku javnih nabavki, osim sa Zakonom o javnim nabavkama, uređena i Zakonom o opštem upravnom postupku.

7.1. Zakonom o javnim nabavkama uređeni su uslovi, način i postupak javnih nabavki, zaštita prava u tim postupcima i druga pitanja od značaja za javne nabavke. Zaštita prava učesnika u postupku javne nabavke i javnog interesa, u svim fazama postupka javne nabavke, se, saglasno odredbi člana 120. Zakona, obezbjeđuje na način i pod uslovima utvrđenim tim zakonom. Saglasno odredbi člana 121. Zakona, na dostavljanje zapisnika i odluka u postupku javnih nabavki, oblik i sastavne djelove odluke, računanje rokova i pravnu zaštitu u žalbenom postupku, shodno se primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak, ako tim zakonom nije drugačije određeno. Odredbom člana 131. stav 1. Zakona propisano je da je Državna komisija dužna da odluči po žalbi u roku od 15 dana od dana prijema spisa i potpune dokumentacije o postupku javne nabavke. Prema odredbama člana 132. Zakona, Državna komisija u postupku po žalbi odlučuje zaključkom i rješenjem (stav 1.), odnosno zaključkom odbacuje žalbu, ako je nedopuštena, neblagovremena i izjavljena od strane neovlašćenog lica (stav 2. tačka 1.). Osporenim odredbama člana 126. Zakona propisano je da ako žalba sadrži formalni nedostatak koji sprječava postupanje po žalbi ili je nerazumljiva ili nepotpuna, Državna komisija će, najkasnije u roku od pet dana od dana prijema žalbe, zatražiti od podnosioca žalbe da nedostake otkloni i odrediće rok u kome je dužan da to učini, i zaključkom odbaciti žalbu ako podnosilac žalbe ne otkloni nedostatke u određenom roku.

7.1.1. Zakonom o opštem upravnom postupku[[1]](#footnote-1) uređena su pravila upravnog postupka a, pored ostalog, i pravna zaštita u postupku po žalbi, odnosno pitanja podnesaka u tom postupku. Podnescima, u smislu odredbe člana 53. stav 1. Zakona, smatraju se zahtjevi, predlozi, prijave, molbe, žalbe, prigovori i druga saopštenja kojima se stranke obraćaju organima. Odredbama člana 56. st. 1. i 2. Zakona propisano je da podnesak mora biti razumljiv i (da bi se po njemu moglo postupiti) treba da sadrži naročito: označenje organa kome se upućuje; predmet na koji se odnosi; zahtjev, odnosno predlog; ko je zastupnik, punomoćnik ili predstavnik, ako ga ima, kao i ime i prezime i prebivalište, odnosno boravište i adresu ili firmu i sjedište podnosioca, odnosno zastupnika, punomoćnika ili predstavnika i svojeručni potpis podnosioca.

odnosno

7.2. Iz navedene inicijative proizilazi da neustavnost osporenih odredaba člana 126. Zakona njen podnosilac vidi u nedostatku bližih zakonskih određenja šta se smatra neurednom i nepotpunom žalbom i u kojem roku Državna komisija (ako podnosilac žalbe ne otkloni nedostatke u određenom roku) taj podnesak odbacuje zaključkom, odnosno smatra da se na taj način otvara prostor za arbitrernost i nejednako i proizvoljno postupanje Državne komisije u istim pravnim situacijama i povređuje princip jednakosti građana iz odredbe člana 17. Ustava.

7.3. Ustavni sud je ocijenio da zakonodavac osporenim odredbama člana 126. Zakona nije prekoračio svoja ovlašćenja, niti je povrijedio princip jednakosti pred zakonom, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo, iz odredbe člana 17. Ustava.

7.3.1. Naime, iz sadržine odredaba čl. 120. i 121. Zakona o javnim nabavkama proizilazi da se u pogledu pitanja pravne zaštite učesnika u žalbenom postupku javne nabavke, pa i pitanja formalnih i drugih nedostataka žalbe podnijete Državnoj komisiji (kada je žalba neuredna i nepotpuna), shodno primjenjuju odredbe zakona kojima se uređuje opšti upravni postupak, ako ovim zakonom nije drugačije uređeno. U tom smislu, odredbom člana 53. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku propisano je da se podnescima smatraju zahtjevi, predlozi, prijave, molbe, žalbe, prigovori i druga saopštenja kojima se stranke obraćaju organima. Saglasno odredbama člana 56. st. 1. i 2. tog zakona, podnesak mora biti razumljiv i da bi se po njemu moglo postupiti, treba da sadrži naročito: označenje organa kome se upućuje; predmet na koji se odnosi; zahtjev, odnosno predlog; ko je zastupnik, punomoćnik ili predstavnik, ako ga ima, kao i ime i prezime i prebivalište, odnosno boravište i adresu ili firmu i sjedište podnosioca, odnosno zastupnika, punomoćnika ili predstavnika i svojeručni potpis podnosioca. Ustavni sud je, stoga, navod podnosioca inicijative da osporenim odredbama člana 126. Zakona nije eksplicitno propisano šta se smatra “neurednom i nepotpunom” žalbom*,* ocijenio neosnovanim.

7.3.2. Navod podnosioca inicijative da osporenim odredbama člana 126. Zakona, odnosno Zakonom, nije propisan rok u kojem će se neuredna i nepotpuna žalba odbaciti, Ustavni sud je, takođe, ocijenio neosnovanim. Naime, iz odredaba člana 131. stav 1. i člana 132. stav 1. i stav 2. tačka 1. Zakona o javnim nabakama proizilazi da je Državna komisija dužna da po žalbi odluči u roku od 15 dana od dana prijema spisa i potpune dokumentacije o postupku javne nabavke, da u postupku po žalbi odlučuje rješenjem ili zaključkom i da zaključkom odbacuje žalbu, ako je nedopuštena, neblagovremena i izjavljena od strane neovlašćenog lica. Ustavni sud je, polazeći od navedenih odredaba Zakona, ocijenio da je zakonodavac uredio i pitanje roka za donošenje zaključka kojim se odbacuje žalba koja sadrži nedostatke propisane osporenom odredbom člana 126. stav 1. Zakona.

7.4. Osporene odredbe člana 126. Zakona, po ocjeni Ustavnog suda, ne mogu se dovesti u pitanje ni u odnosu na ustavno načelo jednakosti pred zakonom s aspekta bilo kojeg ličnog svojstva adresata Zakona, jer se primjenjuju na svako lice (podnosioca žalbe u postupku javnih nabavki), koje dođe u pravnu situaciju da na njega budu primijenjene i za ta lica je predviđen jedinstven pravni režim. Iz načela jednakosti pred zakonom za zakonodavca, zavisno od predmeta uređenja, proizlaze različite obaveze koje idu od jednostavne zabrane proizvoljnog postupanja do strogog vezanja načelom srazmjernosti. Ustav ne sprječava zakonodavca da prava i obaveze pojedinih istovrsnih ili sličnih grupa uređuje različito, ako se time ispravljaju postojeće nejednakosti između tih grupa ili za to postoje drugi opravdani razlozi. Pitanje jednakosti pred zakonom, s ustavnopravnog aspekta, po ocjeni Ustavnog suda, moglo bi biti relevantno samo u slučaju kad bi zakonodavac bez ustavnopravno prihvatljivih razloga propisao razlike u ostvarivanju prava na pravnu zaštitu, što u konkretnom predmetu nije slučaj.

7.4.1.Obaveza otklanjanja formalnih i drugih nedostataka koji sprječavaju postupanje po žalbi propisana osporenom odredbom člana 126. stav 1. Zakona, po ocjeni Ustavnog suda, odnosi se jednako na sva lica, podnosioce žalbi u postupku javnih nabavki. Takođe, na podnosioce žalbi u postupku javnih nabavki jednako se odnosi i pravilo da će Državna komisija zaključkom odbaciti žalbu ako podnosilac žalbe ne otkloni nedostatke u ostavljenom (određenom) roku. Ustavni sud je,stoga, ocijenio da osporene odredbe člana 126. Zakona nijesu u suprotnosti s Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima.

II1. Iz odredaba člana 37. tačka 6. i člana 49. tačka 3. Zakona proizilazi da će Ustavni sud rješenjem odbaciti prijedlog, inicijativu, ustavnu žalbu, žalbu, odnosno drugi podnesak kojim se pokreće postupak, kad utvrdi da je već odlučivao o istoj stvari.

1.1. Ustavni sud je provjerom ustavnosudske prakse utvrdio da je na sjednici od 13. maja 2016. godine, u predmetu U-I br. 8/13., već ocjenjivao ustavnost odredaba člana 125. st. 2. i 3. Zakona i donio rješenje o neprihvatanju inicijative za pokretanje postupka za ocjenu njihove ustavnosti.

Mjerodavni djelovi obrazloženja navedenog Rješenja glase:

„7.4. Osporene odredbe člana 122. stav 1. i člana 125. st 2. i 3. Zakona, po ocjeni Ustavnog suda, ne sadrže diskriminatorska ograničenja u odnosu na Ustav, niti u smislu u kojem Evropski sud za ljudska prava tumači ograničenja, jer se u postupku zaštite prava pred Državnom komisijom za kontrolu postupaka javnih nabavki ne pravi bilo kakvo razlikovanje po ličnim svojstvima lica, podnosilaca žalbi na koje se primjenjuju osporene odredbe Zakona. Osporeno zakonsko rješenje odnosi se na sva lica – podnosioce žalbi (ponuđač i zainteresovano lice), koja na način i pod uslovima propisanim Zakonom podnesu žalbu Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki i u normativnom smislu među njima, po ocjeni Ustavnog suda, nema diskriminacije.

7.5. Po nalaženju Ustavnog suda, osporene odredbe člana 122. stav 1. i člana 125. st. 2. i 3. Zakona ne mogu se dovesti u pitanje ni u odnosu na ustavno načelo jednakosti pred zakonom s aspekta bilo kojeg ličnog svojstva adresata Zakona, jer se primjenjuju na svako lice (podnosioca žalbe u postupku javnih nabavki), koje dođe u pravnu situaciju da na njega budu primijenjene i za ta lica je predviđen jedinstven pravni režim. Iz načela jednakosti pred zakonom za zakonodavca, zavisno od predmeta uređenja, proizlaze različite obaveze koje idu od jednostavne zabrane proizvoljnog postupanja do strogog vezanja načelom srazmjernosti. Ustav ne sprječava zakonodavca da prava i obaveze pojedinih istovrsnih ili sličnih grupa uređuje različito, ako se time ispravljaju postojeće nejednakosti između tih grupa ili za to postoje drugi opravdani razlozi. Pitanje jednakosti pred zakonom, s ustavnopravnog aspekta, po ocjeni Ustavnog suda, moglo bi biti relevantno samo u slučaju kad bi zakonodavac bez ustavnopravno prihvatljivih razloga propisao razlike u ostvarivanju prava na pravnu zaštitu, odnosno plaćanja naknade unutar jedne iste grupe lica, što u konkretnom predmetu nije slučaj. Obaveza izjavljivanja žalbe Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki, prilaganja dokaza o uplati naknade za vođenje postupka uz žalbu i visina naknade (…), propisana osporenim odredama člana 122. stav 1. i člana 125. st. 2. i 3. Zakona, po ocjeni Ustavnog suda, zavisno od procijenjene vrijednosti javne nabavke, odnosi se jednako na sva lica, podnosioce žalbi po čijoj žalbi se pokreće postupak zaštite prava u postupku javnih nabavki. (…)

7.5.1. Iz navedenih razloga, Ustavni sud je ocijenio da zakonodavac osporenim odredbama člana 122. stav 1. i člana 125. st. 2. i 3. Zakona nije povrijedio ni ustavni principiz odredbe člana 19. Ustava, koji podrazumijeva obavezu donosioca opšteg akta da u granicama svoje nadležnosti, prilikom uređivanja određenih pravnih odnosa, kojima odlučuje o pravima i obavezama nekog lica, svim subjektima obezbijedi jednaku zaštitu njihovih prava, odnosno da pod istim uslovima, kao i ostali može izjaviti pravno sredstvo protiv tog akta.

7.6. Obezbjeđivanje djelotvornog pravnog lijeka, iz odredbe člana 20. Ustava, jedno je od osnovnih procesnih jemstava u svim pravnim postupcima, koje se zbog svog značaja garantuje Ustavom kao osnovno pravo. Pravo na pravni lijek podrazumijeva pravo lica da izjavljivanjem žalbe ili drugog propisanog pravnog sredstva, pod jednakim uslovima, traži od nadležnog organa da preispita odluku kojom je odlučeno o njihovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu, odnosno da povodom izjavljenog pravnog sredstva donese odluku, što ne znači i jamstvo da izjavljeno pravno sredstvo bude i usvojeno. Svrha pravila koja uređuju formalne i procesne pretpostavke za podnošenje nekog pravnog sredstva je osiguravanje i pravilno sprovođenje odgovarajućih postupaka, pri čemu stranke u postupku, po ocjeni Ustavnog suda, mogu očekivati da će se propisana pravila primijeniti i u njihovom slučaju. Propisana pravila, međutim, ne smiju biti tako postavljena da je za stranku pravno sredstvo koje joj je na raspolaganju nedostupno, kao što ni način primjene tih pravila ne smije dovesti do toga da stranka bude neosnovano lišena pravnog sredstva koje joj je na raspolaganju.

7.6.1. Odredba člana 13. Evropske konvencije zauzima posebno mjesto, ne samo u okviru Konvencije već u cjelokupnom sistemu evropske zaštite ljudskih prava, jer obavezuje državu ugovornicu da štiti ljudska prava u okviru sopstvenog pravnog sistema. Evropska konvencija, međutim, odredbom člana 13. ne jemči pravno sredstvo u nacionalnim pravnim sistemima koje bi omogućilo preispitivanje usklađenosti nacionalnih propisa s odredbama Konvencije pred nadležnim domaćim tijelima. Evropski sud je, u tom smislu u brojnim predmetima izrazio stav o djelotvornosti i ograničenjima prava na pravni lijek iz odredbe člana 13. Evropske konvencije:

7.6.1.1. U predmetu *Kudła protiv Poljske[[2]](#footnote-2)* Evropski sud je utvrdio načelni pravni stav o djelotvornosti prava na pravni lijek, u smislu člana 13. Konvencije:

"157. Kao što je Sud utvrdio mnogo puta, član 13. Konvencije jemči da na nacionalnom nivou postoji raspoloživo pravno sredstvo koje će dovesti do primjene konvencijskih prava i sloboda u kojem god obliku se oni mogu osigurati u domaćem pravnom poretku. Dejstvo člana 13., prema tome, je to što on zahtijeva odredbu kojom će se uvesti domaće pravno sredstvo koje će se baviti supstancijom 'tužbi o kojima se može raspravljati' na osnovu Konvencije ('*arguable complaint' under the Convention*) i koje će osigurati davanje primjerenog zadovoljenja (…).

Okvir obaveza država ugovornica na osnovu člana 13. varira zavisno od prirode prigovora podnosioca; ipak, pravno sredstvo koje se zahtijeva po članu 13. Konvencije mora biti 'djelotvorno' i u praksi i u pravu (*'effective' in practice as well as in law*), (...).

'Djelotvornost' 'pravnog sredstva' u smislu člana 13. ne zavisi od izvjesnosti povoljnog ishoda sudskog postupka za podnosioca. Ni 'vlast' na koju se aludira u toj odredbi ne mora nužno biti sudska vlast; ali ako ona to nije, njena su ovlašćenja i jamstva koja pruža relevantni za određivanje je li pravno sredstvo pred njom djelotvorno."

7.6.1.2. U predmetu *Lukenda protiv Republike Slovenije[[3]](#footnote-3)* Evropski sud je je izrazio stav da ukupni zbir svih pravnih ljekova koji su zajemčeni na osnovu unutrašnjeg prava može ispunjavati zahtjev ,,delotvornosti‘‘:

“67. Sud priznaje argument Države da čak i kada jedan pravni lijek, zasebno uzevši, ne ispunjava u potpunosti zahtjeve ,,djelotvornosti‘‘, ukupni zbir svih pravnih ljekova koji su zajemčeni na osnovu unutrašnjeg prava može ispunjavati taj zahtjev. Zato je neophodno da se u svakom predmetu utvrdi da li su pravni ljekovi koji su stajali na raspolaganju strankama u sporu ,,djelotvorni‘‘ u tom smislu da ili sprečavaju navodno kršenje ili dalji nastavak tog kršenja, ili pak u tom smislu što obezbeđuju odgovarajuće pravno zadovoljenje i ispravku svakog kršenja koje se već dogodilo (vidi već navedeni predmet *Kudla*, st. 158).

7.6.1.3. U novijem predmetu *Ališić* *i drugi protiv Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Srbije, Slovenije i Makedonije[[4]](#footnote-4)* Evropski sud za ljudska prava je ponovio načelni pravni stav o djelotvornosti prava na pravni lijek iz člana 13. Konvencije i zaključio da, iako pojedinačno pravno sredstvo samo po sebi ne zadovoljava zahtjeve člana 13. u cjelini, s brojem raspoloživih pravnih sredstava u domaćem pravu može se postići djelotvornost:

»131. (…). Stoga je dejstvo člana 13. to da zahtijeva postojanje domaćeg pravnog sredstva koje se bavi suštinom navodne povrede Konvencije i koje omogućava primjereno zadovoljenje. Premda obim obaveza država ugovornica na osnovu člana 13. varira zavisno od prirode prigovora podnosioca zahtjeva, pravno sredstvo prema članu 13. mora biti djelotvorno i u praksi i u pravu.

»Djelotvornost« »pravnog sredstva« u smislu člana 13. ne zavisi od izvjesnosti povoljnog ishoda za podnosioca zahtjeva. Ni »tijelo« na koje upućuje odredba [člana 13.] ne mora nužno biti sudsko tijelo, međutim ako ono to nije, ovlašćenja i jemstva tog tijela mjerodavni su za utvrđenje je li određeno pravno sredstvo djelotvorno. Štaviše, čak i ako pojedinačno pravno sredstvo samo po sebi ne zadovoljava zahtjeve člana 13. u cjelini, s brojem raspoloživih pravnih sredstava u domaćem pravu može se postići djelotvornost (vidi premet *Kudła protiv Poljske* [VV], br. 30210/96, § 157., ESLJP 2000-XI).«

7.7. Iz navedene prakse Evropskog suda prozilazi da je smisao odredbe člana 13. Konvencije da na nacionalnom nivou utvrđuje obavezu države ugovornice da u okviru sopstvenog pravnog sistema obezbijedi postojanje raspoloživog pravnog sredstva koje će dovesti do primjene konvencijskih prava i sloboda u kojem god obliku se oni mogu osigurati, u slučaju povrede prava i sloboda predviđenih Konvencijom, prije nego što pokrenu mehanizam međunarodne zaštite ljudski prava i sloboda. Zakonodavac, prema shvatanju Evropskog suda, procesnim odredbama može ograničiti pravo na pravni lijek, pri čemu država uživa određenu slobodu procjene *(margin of appreciation).* Propust valjane primjene takvih odredaba značit će uvijek povredu prava na pristup pravnom lijeku, posebno kada predstavlja proizvoljno tumačenje relevantnog (procesnog) prava (predmet *Prince Hans-Adam of Lichtenstein protiv Njemačke*) ili kada podnosiocu pravnog lijeka nameće nesrazmjerno ograničenje njegovog prava. Primjenjivana ograničenja, međutim, ne smiju spriječiti niti umanjiti pristup pravnom lijeku koji pripada podnosiocu, na takav način ili do takve mjere da bi sama suština toga prava bila dovedena u pitanje.

7.7.1. Ustavni sud je osporena zakonska rješenja razmotrio i u smislu zahtjeva koji proizilazi iz odredbe člana 24. stav 1. Ustava, kojom je propisanoda sezajemčena ljudska prava i slobode mogu ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav, u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno. Primjenjujući navedene načelne pravne stavove na konkretan slučaj, Ustavni sud je ocijenio da su za propisivanje osporenom odredbom člana 125. stav 3. Zakona obaveze plaćanja naknade za pokretanje žalbenog postupka u postupku javne nabavke u visini *(od 1% procijenjene vrijednosti javne nabavke, s tim da visina naknade ne smije biti veća od 8.000 EUR-a*), postojali racionalni i objektivno opravdani razlozi (*naknada* *troškova žalbenog postupka)* i da ona nije nesrazmjerno ograničila adresate u njihovom pravu na izjavljivanje žalbe. Naime, iz odredbe člana 123. stav 3. Zakona, kojom je propisano da pravo na žalbu ima ponuđač i zainteresovano lice, odnosno lice koje ima ili je imalo pravni interes za dobijanje određenog ugovora o javnoj nabavcii ili koje je pretrpjelo ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava, po ocjeni Ustavnog suda, proizilazi da to lice ima i finansijsku sposobnost da plati naknadu za pokretanje žalbenog postupka u odnosu na procijenjenu vrijednosti javne nabavke u kojoj je učestvovao kao ponuđač. Osim toga, naknada za pokretanje žalbenog postupka, u slučaju osnovanosti žalbe, saglasno odredbi člana 125. stav 5. Zakona, vraća se podnosiocu žalbe ukoliko je po žalbi odlučeno u njegovu korist. Ustavnopravno pitanje, pri tome, ne može biti pitanje kriterijuma za određivanje visine osporene naknade za pokretanje žalbenog postupka, kao ni njena visina, osim izuzetno, ako bi ona ugrožavala suštinu prava, što u konkretnom predmetu ustavnosudske ocjene nije slučaj.

7.7.2. Polazeći od navedenih ustavnih i konvencijskih principa, Ustavni sud je ocijenio, da zakonodavac osporenim odredbama člana 122. stav 1. i člana 125. st. 2. i 3. Zakona nije prekoračio svoja ovlašćenja za uređivanja postupka pravne zaštite u postupku pred Državnom komisijom za kontrolu postupaka javnih nabavki. Ustavni sud je, takođe, ocjenio da se, u konkretnom slučaju, ne radi o ograničenju prava i sloboda koja nijesu u skladu s odredbom člana 24. stav 1. Ustava, i da je osporeno normativnio rješenjie u funkciji zaštite interesa i prava na žalbu subjekata u postupku javnih nabavki. Zakonodavac, po ocjeni Ustavnog suda, nije prekoračio ni svoje diskreciono ovlašćenje u pogledu izbora pravnog sredstva, odnosno da propisano sredstvo pravne zaštite prava u postupku javnih nabavki ispunjava svrhu prava na pravni lijek, iz odredaba člana 20. Ustava i člana 13. Evropske konvencije i ne umanjuje djelotvornost pravnog lijeka na način da bi sama suština toga prava bila dovedena u pitanje.

7.7.2.1. Navod podnosica inicijative “*da je nerazumljivo da se naknada troškova za vođenje postupka vraća podnosiocu žalbe, ukoliko se utvrdi da je žalba osnovana, odnosno da je nezakonita odluka naručioca, a da naručilac ne snosi nikakve troškove u postupku zaštite prava, pa i u slučaju kada se utvrdi da je njegova odluka zasnovana na povredama zakona“*, Ustavni sud je ocijenio neosnovanim, jer su posljedice ishoda žalbe, za podnosioca žalbe u odnosu na naručioca, rezultat njihovog različitog pravnog položaja pred Zakonom.”

1.1.1. Polazeći od činjenice da je Ustavni sud već odlučivao o ustavnosti osporenih odredaba člana 125. st. 2. i 3. Zakona o javnim nabavkama, da se radi o istim odredbama Zakona, istim normativnim okolnostima i istim razlozima osporavanja, Ustavni sud je ocijenio da nema razloga za promjenu zauzetog stava i da su se stekli uslovi, iz člana 37. tačka 6. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, da se inicijativa odbaci.

8. Na osnovu iznijetih razloga, riješeno je kao u izreci.

PREDSJEDNIK,

dr Dragoljub Drašković,s.r.

1. “Službeni list Republike Crne Gore”, broj 60/3. i “Službeni list Crne Gore”, broj 32/11. [↑](#footnote-ref-1)
2. Presuda, Velikog vijeća, od 26. oktobra 2000. godine, zahtjev br. 30210/96. [↑](#footnote-ref-2)
3. Presuda, od 6. januara 2006. godine, zahtjev br. 23032/02. [↑](#footnote-ref-3)
4. Presuda, od 16. jula 2014. godine, zahtjev br. 60642/08. [↑](#footnote-ref-4)