

Na osnovu člana 150. stav 1. Ustava Crne Gore, podnosimo:

INICIJATIVU

za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti člana 125. stav 2. i 3. i člana 126. Zakona o javnim nabavkama, koji je objavljen u "Službenom listu Crne Gore" br.42/2011, 57/2014 i 28/2015.

Osporenim članom 125. stav 2. i 3. Zakona o javnim nabavkama propisano je da sadržaj žalbe u postupku javnih nabavki čini i dokaz o uplati naknade za vođenje postupka koji se prilaže uz žalbu i da ovu naknadu plaća podnosilac žalbe u visini od 1% procijenjene vrijednosti javne nabavke, s tim da visina naknade ne smije biti veća od 8.000,00 EUR-a.

Osporenim članom 126. Zakona o javnim nabavkama propisan je postupak sa neurednom žalbom tako što se navodi 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 se nedostaci otklone i odrediće rok u kome je dužan da to učini (stav 1.) i ako podnosilac žalbe ne otkloni nedostatke u određenom roku, Državna komisija će zaključkom odbaciti žalbu (stav 2.).

Ustavom Crne Gore propisano je da se zakonom, u skladu sa Ustavom, uređuje način ostvarivanja ljudskih sloboda i prava, kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje (član 16. tačka 1.); da su svi pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo (član 17. stav 2.); da svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda (član 19.); da svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonu zasnovanom interesu (član 20.); da je svako dužan da plaća poreze i druge dažbine (član 142. stav 2.) i da zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom (član 107).

Odredbom člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda propisano je, između ostalog, da svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

U stavu 2. člana 125. Zakona o javnim nabavkama se navodi da se uz žalbu koju podnosi ponuđač prilaže dokaz o uplati naknade za vođenje postupka, dok se u stavu 3. ovog člana navodi da podnosilac žalbe plaća naknadu za vođenje postupka u visini od 1% procijenjene vrijednosti javne nabavke, s tim da visina naknade ne smije biti veća od 8.000 €.

Suprotno citiranim ustavnim odredbama, ovakvim propisivanjem se ograničava i uslovljava ustavno pravo na pravni lijek (žalbu). Naime, iz ove odredbe nesporno proizilazi da se uz žalbu prilaže dokaz o uplati naknade za vođenje postupka. Sami naziv odredbe člana 125. Zakona o javnim nabavkama (sadržaj žalbe) podrazumijeva da žalba mora da sadrži dokaz o ovoj uplati.

Pravo na žalbu, kao redovno pravno sredstvo, ne može se ograničavati i uslovljavati prethodnim ispunjenjem materijalnih i drugih obaveza, jer je to pravo jedno od Ustavom zajamčenih sloboda i prava koja se ostvaruju na osnovu Ustava Crne Gore, a zakonom se može, u skladu sa Ustavom, propisati samo način ostvarivanja tog prava, ako je to neophodno za njegovo ostvarivanje.

Odnos prema ustavnim principima podrazumijeva njihovo poštovanje, bez obzira da li se radi o utvrđenim obavezama ili pravima i slobodama. Stoga, Ustavom uspostavljena obaveza za građane, ne može ograničavati druga Ustavom utvrđena i garantovana prava, kao što su pravo na jednaku zaštitu sloboda i prava u zakonom utvrđenom postupku, pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se rješava o pravu ili na zakonu zasnovanom interesu građana. Drugim riječima, regulisanje odnosa koji proizilaze iz ustavne obaveze plaćanja poreza i dažbina, ne može biti postavljeno iznad ostvarivanja osnovnih ljudskih prava, garantovanih i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda - pravo na pravično suđenje (član 6. Konvencije) i ne može ta prava ograničavati tako što će u odredbi koja propisuje sadržaj žalbe propisati da podnosilac uz istu prilaže dokaz u uplati naknade za vođenje postupka.

Zaštita prava na žalbu podrazumijeva prvenstveno omogućavanje pristupa organu pred kojim se postupak vodi, u konkretnom slučaju - Državna komisija, kao i učešće u tom postupku, a sa tim i ovlašćenje i **obavezu** zakonodavca da uredi sadržinu i granice tog prava. Ovo ovlašćenje, međutim, ne podrazumijeva da zakon može da uvede takva ograničenja kojima ograničava zajemčeno pravo ili ga pretvara u nešto drugo. Pored toga, za realizovanje obaveze plaćanja naknade, a da se ne ograniči Ustavom zajemčeno pravo na pravni lijek, u pravnom sistemu već postoje normirani instrumenti. Uvođenjem ovakvog uslova dovodi se u pitanje mogućnost jednakog ostvarivanja i zaštite Ustavom garantovanih prava.

Stoga, zakonodavac ima obavezu da omogući postupak organu pred kojim se vodi postupak po žalbi i u odredbi koja propisuje sadržaj žalbe kao konkretizaciju u uređenju sadržine prava na žalbu, ne može se propisivati da se uz žalbu prilaže dokaz o uplati naknade za vođenje postupka. Sadržina ovakve odredbe direktno ukazuje da je žalba nepotpuna ako se ovaj dokaz o uplati naknade ne priloži uz nju.

Iznos koji se uplaćuje po stavu 2. člana 125. Zakona o javnim nabavkama (maksimalno 8.000 €) neprimjereno je visok i kao takav takođe bitno ograničavajući po pravo na žalbu. Tako ova odredba ograničava postupak zaštite ponuđača, suštinsku ograničava njihovo pravo na pravni lijek i odvraća ih od prijavljivanja nepravilnosti jer bi ono vodilo finansijskom iscrpljivanju ponuđača koji se usude da prijave nepravilnosti i to posebno ako su sa nepravilnostima suočeni više puta što bi moglo da znači i više desetina hiljada troškova. Takođe, ovaj stav nije ni u skladu sa EU praksom, gdje svaki građanin, čak i anonimno, bilo koje članice EU može bez naknada prijaviti Evropskoj komisiji kršenje zakona i EU standarda.

Ustavnim principom jednakosti jemči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da državni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod. Osporenom odredbom člana 126. Zakona o javnim nabavkama nije eksplicitno propisano kada se žalba smatra neurednom i nepotpunom i kada se zbog toga treba odbaciti, čime se omogućava arbitrnost, subjektivizam i nejednako i proizvoljno postupanje u istim pravnim situacijama, što je suprotno ustavnom principu jednakosti građana iz člana 17. stav 2. Ustava Crne Gore.

Sa izloženog proizilazi da su osporeni član 125. stav 2. i 3. i član 126. Zakona o javnim nabavkama, koji je objavljen u "Službenom listu Crne Gore" br.42/2011, 57/2014 i 28/2015, nesaglasni sa Ustavom, pa predlažemo da Ustavni sud prihvati inicijativu i pokrene postupak za ocjenu ustavnosti i da nakon sprovedenog postupka donese:

O D L U K U

Utvrdjuje se da odredbe člana 125. stav 2. i 3. i člana 126. Zakona o javnim nabavkama, koji je objavljen u "Službenom listu Crne Gore" br.42/2011, 57/2014 i 28/2015, nijesu u saglasnosti sa Ustavom, pa prestaju da važi danom objavljivanja u Službenom listu Crne Gore.

U Podgorici, _____.2015. godine

Podnosioci inicijative: