



Številka: U-I-58/16-11
Datum: 26. 10. 2017

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Višjega sodišča v Ljubljani, na seji 26. oktobra 2017

sklenilo:

Zahteva za oceno ustavnosti drugega in tretjega odstavka 3. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 in 63/13) se zavrže.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Višje sodišče v Ljubljani je vložilo zahtevo za oceno ustavnosti drugega in tretjega odstavka 3. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (v nadaljevanju ZPVPJN), ker ima izbrani ponudnik v sodnem postopku za ugotovitev ničnosti pogodbe le pravico, da sodeluje v postopku, nima pa položaja stranke, kar naj bi bilo v neskladju s pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Predlagatelj zatrjuje, da bi moral pri odločanju o pritožbi zoper sklep sodišča prve stopnje uporabiti izpodbijani določbi. Po trditvah predlagatelja izpodbijanih določb ni mogoče razlagati na ustavnoskladen način. Iz drugega odstavka 3. člena ZPVPJN naj bi jasno izhajalo, kdo so stranke sodnih postopkov po izpodbijanem zakonu, med naštetimi subjekti pa ni izbranega ponudnika. Njegov položaj naj bi bil posebej urejen v tretjem odstavku 3. člena ZPVPJN, ki mu daje pravico, da se udeležuje postopka, in določa, da ima v tem primeru enake pravice in dolžnosti kot stranka. Predlagatelj trdi, da ZPVPJN izbranega ponudnika postavlja v položaj sosporniškega intervenienta, vendar tak položaj ni enak položaju stranke. Izpodbijani določbi naj bi nasprotovali 22. členu Ustave, ker naj bi izbranega ponudnika postavljali v bistveno drugačen položaj kot pogodbene stranke drugih pogodb, pri katerih se uveljavlja ničnost, ne da bi za to obstajala kakršnakoli ustavno sprejemljiva razlaga. Predlagatelj se sklicuje na enotno

stališče sodne prakse in teorije, da v pravdi na ugotovitev ničnosti ni mogoče z učinkom pravnomočnosti odločiti samo zoper eno pogodbeno stranko, zoper drugo pa ne. Zato bi moralo biti, kadar je ugotovitev ničnosti, vsebovana v samem tožbenem zahtevku, naperjena proti vsem pogodbenim strankam, ker je po naravi pravnega razmerja mogoče spor rešiti samo na enak način za vse stranke pogodbe. Predlagatelj izraža bojazen, da izbrani ponudnik, ker ni stranka sodnega postopka, o sodnem postopku ne bo obveščen in tako pravice do udeležbe ne bo mogel izkoristiti; če pa bo obveščen, bo pravdo moral sprejeti v stanju, v kakršnem bo, ko bo vanjo vstopil. Jezikovna razlaga izpodbijanega drugega in tretjega odstavka 3. člena ZPVPJN naj ne bi dopuščala drugačne razlage, kot da izbrani ponudnik ni stranka sodnih postopkov po ZPVPJN. Predlagatelj opozarja, da ima pravna teorija povsem drugačno stališče, saj zastopa enotno stališče, da je treba v postopkih uveljavljanja ničnosti po ZPVPJN subsidiarno uporabiti Zakon o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in 10/17 – v nadaljevanju ZPP) in s tem slediti enotni sodni praksi, da morata v pravdi na ugotovitev ničnosti pogodbe na pasivni strani v postopku sodelovati oba pogodbenika, kot enotna in nujna sospornika, kar pomeni, da ima izbrani ponudnik tudi v tem postopku položaj stranke. Razlago, ki jo zagovarja pravna teorija, naj bi potrjevala zgodovinska razlaga. Izpodbijano ureditev je po mnenju predlagatelja šteti za omejitev pravice do izjave, ki naj bi bila dopustna le, če je nujna za zagotovitev katere od drugih ustavnih pravic. Ta pogoj pa po mnenju predlagatelja ni izpolnjen. Logičnega in ustavno sprejemljivega razloga, zakaj izbrani ponudnik v tovrstnih sodnih postopkih ne bi imel položaja stranke, naj ne bi bilo. Ne glede na to, da ima sklepanje pogodb po predpisih o javnem naročanju določene posebnosti v primerjavi s sklepanjem pogodb civilnega prava, predlagatelj meni, da je taka pogodba potem, ko je sklenjena, primerljiva s pogodbami civilnega prava. Zato naj ne bi bilo razloga, ki bi utemeljeval drugačen položaj izbranega ponudnika ob ugotavljanju ničnosti. Glede na to naj bi bila drugi in tretji odstavek 3. člena ZPVPJN v delu, ki se nanašata na položaj izbranega ponudnika v sodnih postopkih ugotavljanja ničnosti pogodb, v neskladju z 22. členom Ustave.

2. Državni zbor v odgovoru na zahtevo primarno uveljavlja, da je treba zahtevo zavreči, ker predlagatelj ni izkazal obstoja vseh procesnih predpostavk. Pojasnjuje, da bi moralo sodišče v zahtevi za oceno ustavnosti utemeljiti, da izpodbijane določbe ni mogoče razlagati in uporabiti na ustavnoskladen način in da v konkretnem postopku ne more sprejeti ustavnoskladne odločitve brez odločitve Ustavnega sodišča. Zato naj bi moralo ugotoviti, ali je mogoče izpodbijani določbi ZPVPJN razlagati ustavnoskladno. Določbe 3. člena ZPVPJN naj bi bile splošne narave, ker se nanašajo na vse vrste postopkov pravnega varstva v postopkih javnega naročanja, to je na predrevizijski, revizijski in sodni postopek. Poleg tega naj bi se tretji odstavek 3. člena ZPVPJN nanašal na vsakega izbranega ponudnika, četudi pogodba še ni bila sklenjena. Namen tretjega odstavka 3. člena ZPVPJN naj bi bil očiten – zagotoviti, da ima v vseh postopkih pravnega varstva izbrani ponudnik možnost udeleževati se postopka in imeti pravice in dolžnosti stranke, tudi če po siceršnjih pravnih pravilih, ki

se nanašajo na določen postopek, te pravice ne bi imel. Ozka jezikovna razlaga, ki jo zagovarja predlagatelj, naj bi bila v nasprotju s temeljnim namenom ZPVPJN. Državni zbor meni, da je treba uporabiti načelo, po katerem je treba v konfliktu splošnega in posebnega pravila uporabiti posebno pravilo (*lex specialis derogat legi generali*), kar pomeni, da je treba namesto splošnega pravila, ki velja za vse postopke pravnega varstva in za izbrane pobudnike, uporabiti specialno pravilo, ki velja za ničnostne tožbe, da so vse pogodbene stranke enotni sosporniki. Taka razlaga naj bi bila v skladu z namenom 3. člena ZPVPJN. Predlagatelj po mnenju Državnega zbora ni dovolj utemeljil, zakaj taka razlaga ni mogoča, temveč se je preveč oprl na ozko jezikovno razlago drugega in tretjega odstavka 3. člena ZPVPJN. Glede na navedeno naj predlagatelj ne bi izkazal obstoja vseh procesnih predpostavk. Zato Državni zbor predlaga, naj se zahteva zavrže. Podrejeno predlaga zavrnitev zahteve, ker izpodbijani določbi nista v neskladju z Ustavo. Po navedbah Državnega zbora ni jasno, v čem to sodno varstvo izbranemu ponudniku, ki je sklenil pogodbo, v primeru ničnostne tožbe ni enako. Dejstvo, da izbrani ponudnik ni toženec, temveč da se mora sam aktivno vključiti v postopek in zahtevati položaj stranskega udeleženca, pa po mnenju nasprotnega udeleženca ni omejitev pravice iz 22. člena Ustave. Navedeni člen Ustave naj ne bi zahteval enotnega sosporništva v primeru ničnostne tožbe. Če pa želi izbrani ponudnik varovati svoje pravice, izpodbijani tretji odstavek 3. člena ZPVPJN v celoti omogoča enako varstvo pravic.

3. Mnenje je predložila Vlada. Vlada trdi, da ZPVPJN izrecno in natančno ureja položaj izbranega ponudnika, ki mu namenoma ne podeljuje položaja stranke. Izbranemu ponudniku naj bi bila kot intervenientu omogočena aktivna udeležba v postopkih pravnega varstva zato, da varuje svoje interese, kadar konkurenti izkazujejo napake v njegovi ponudbi. Kot izhaja iz razlogov za ničnost iz prvega odstavka 44. člena ZPVPJN, naj bi se očitane kršitve praviloma nanašale na procesne napake naročnika v postopku oddaje javnega naročila, v takih primerih naj sodelovanje izbranega ponudnika ne bi bilo niti smiselno niti potrebno. Vlada opozarja, da se s pravnim varstvom zaradi kršitve pri oddaji javnih naročil varuje tako interese ponudnika kot tudi naročnika, poleg tega pa tudi javni interes. Javni interes se ne varuje le v predrevizijskem in revizijskem postopku, temveč tudi v sodnem postopku, ki ga ureja ZPVPJN, na kar je mogoče sklepati iz taksativno naštetih razlogov za ničnost, ki so določeni v 44. členu ZPVPJN, pa tudi iz 45. in 47. člena ter prvega odstavka 46. člena ZPVPJN. Ob upoštevanju namena ureditve javnega naročanja in pravnega varstva zoper kršitve pri oddaji javnih naročil naj bi ZPVPJN omejeval položaj izbranega ponudnika. Učinek ugotovljene kršitve pri oddaji javnega naročila naj bi se raztezal na izbranega ponudnika, vendar Vlada meni, da je treba javnonaročniška razmerja obravnavati kot posebna obligacijskoppravna razmerja, saj soglasje volj strank lahko nastane le ob doslednem spoštovanju predpisov o javnem naročanju. To naj bi utemeljevalo drugačno obravnavo subjektov v sodnem postopku po ZPVPJN. Zato Vlada meni, da je posebna ureditev sodnega postopka dopustna in primerna. Primerno naj bi bilo, da se izbranemu ponudniku prizna enak položaj v predrevizijskem, revizijskem in sodnem postopku. Neučinkovito naj bi bilo, da bi se

izbranemu ponudniku v sodnem postopku po ZPVPJN dalo več pravic. Vlada zatrjuje, da ima izbrani ponudnik na podlagi tretjega odstavka 3. člena ZPVPJN v primeru aktivne udeležbe enake pravice in dolžnosti kot stranka postopka, razen če zakon določa drugače. Glede na vse navedeno Vlada meni, da je očitek, da je izbranemu ponudniku kršena pravica iz 22. člena Ustave, ker ne more biti tožena stranka, neutemeljen.

4. Predlagatelj se o odgovoru Državnega zbora in o mnenju Vlade ni izjavil.

B.

5. Sodišče, ki pri odločanju meni, da je zakon ali del zakona, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, mora na podlagi 156. člena Ustave prekiniti postopek in z zahtevo začeti postopek za oceno njegove ustavnosti. To ustavno pooblastilo sodiščem je treba razlagati skupaj s 125. členom Ustave, po katerem so sodniki pri opravljanju sodniške funkcije vezani ne samo na zakon, temveč tudi na Ustavo. Vezanost sodnika na Ustavo najprej zahteva, da sodnik pri sprejemanju konkretnih odločitev zakone razlaga tako, da je njihova uporaba v okoliščinah konkretnega primera skladna z Ustavo. Pri iskanju ustavnoskladne razlage upoštevni zakonskih določb se lahko sodišče opre na vse splošno sprejete metode pravne razlage. Med več mogočimi razlagami pa mora nato pri odločanju uporabiti tisto, ki je skladna z Ustavo. Šele če sodišče z metodami pravne razlage ne more razlagati zakona na ustavnoskladen način, mora, če meni, da je zakon v neskladju z Ustavo, na podlagi 156. člena Ustave kot skrajnje sredstvo (*ultima ratio*) začeti postopek za oceno njegove ustavnosti.¹ Upošteva ustavni položaj rednih sodišč, kot izhaja iz 125. člena Ustave, ima Ustavno sodišče po 156. členu Ustave subsidiarno vlogo. Ustavno sodišče je torej upravičeno intervenirati le takrat, kadar je ustavnosodna presoja zakona potrebna za zagotovitev ustavnoskladne odločitve v konkretnem sodnem postopku.² To pomeni, da mora biti odločitev Ustavnega sodišča o domnevni protiustavnosti zakona odločilna (nujna) za odločanje sodišča v konkretnem sodnem postopku.³

6. Predlagatelj je s sklepom št. I Cpg 1384/2015 z dne 27. 1. 2016 prekinil postopek odločanja o pritožbi tožeče stranke in drugega toženca zoper sklep, s katerim je Okrožno sodišče v Ljubljani zavrglo tožbo zoper prvega toženca (izbranega ponudnika), ker ta po stališču sodišča prve stopnje na podlagi izpodbijanih določb nima položaja stranke, temveč le pravico, da se udeležuje postopka z enakimi

¹ Primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. U-I-238/12 z dne 23. 1. 2014 (Uradni list RS, št. 10/14).

² Glej sklepe Ustavnega sodišča št. U-I-238/12, št. U-I-63/15 z dne 16. 12. 2015 in št. U-I-113/14 z dne 16. 3. 2017.

³ Tako sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-186/15 z dne 7. 4. 2016 in št. U-I-187/15 z dne 14. 7. 2016.

praviciami in obveznostmi, kot jih imajo stranke. Predlagatelj zatrjuje, da sta izpodbijani določbi, kolikor izbranemu ponudniku ne dajeta položaja stranke, v neskladju s pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave.

7. Po navedbah predlagatelja in Vlade je mogoča ena sama razlaga izpodbijanih določb, po navedbah nasprotnega udeleženca je izpodbijani določbi mogoče razlagati na več načinov. Četudi bi obveljala razlaga predlagatelja (in Vlade), po kateri ima izbrani pobudnik le enake pravice in dolžnosti kot stranka postopka, taka razlaga sama zase z vidika pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave ne vzbuja ustavnopravnih pomislekov. Predlagatelj namreč ne navaja, da bi ZPVPJN izbranemu ponudniku preprečeval, da v postopku aktivno sodeluje. Prav nasprotno. Predlagatelj zatrjuje, da ZPVPJN izrecno določa, da mora biti (tudi) izbranemu ponudniku zagotovljena možnost, da se v sodnem postopku izreče o navedbah strank (11. člen ZPVPJN). Poleg tega ZPVPJN ne izključuje dolžnost sodišča, da zagotovi možnost izbranemu ponudniku, da se v pravnem postopku izreče o navedbah nasprotne stranke. Zato ni razumna razlaga predlagatelja, "da se lahko zgodi, da o sodnem postopku sploh ne bodo obveščeni (in tako pravice do udeležbe, ki jim jo daje tretji odstavek 3. člena ZPVPJN, ne bodo mogli izkoristiti)". Čeprav drži, da se kontradiktornost v sodnih postopkih zagotavlja izbranemu ponudniku (le) v okviru položaja, opredeljenega v tretjem odstavku 3. člena ZPVPJN, ustavnoskladna razlaga zahteve iz 11. člena ZPVPJN narekuje sodišču, da izbranega ponudnika obvesti o sodnem postopku in mu s tem omogoči, da v postopku sodeluje.

8. Predlagatelj tako ni izkazal, da bi bila odločitev Ustavnega sodišča neizogibno potrebna za zagotovitev ustavnoskladne odločitve v postopku, ki ga je prekinil. Ker niso izkazane predpostavke iz 156. člena Ustave, je Ustavno sodišče zahtevo zavrglo.

C.

9. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi prvega odstavka 25. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – ZUstS) v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli. Sklep je sprejelo soglasno.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica