



REPUBLIKA SLOVENIJA
DRŽAVNI SVET

9

Številka: 0650-00/07-P
Ljubljana, 24. 2. 2014

Predlog

Državni svet Republike Slovenije je na 15. seji 26. 2. 2014, na podlagi 29. in 67. člena Poslovnika Državnega sveta (Uradni list RS, št. 70/08, 73/09, 101/10 in 6/14) ter na podlagi posveta z naslovom *Problematika javnih naročil*, sprejel naslednje

S K L E P E:

Državni svet je 25. 9. 2013 na pobudo Komisije za gospodarstvo, obrt, turizem in finance organiziral posvet z naslovom *Problematika javnih naročil*.

Uvodni nagovor je podal predsednik Državnega sveta Mitja Bervar, z uvodnimi prispevki pa so sodelovali naslednji razpravljavci: Borut Smrdel - Državna revizijska komisija, dr. Igor Šoltes, Romana Berčič – Komisija za preprečevanje korupcije, Andrej Povšič - Inženirska zbornica Slovenije, Srečko Skubic – Obrtno-podjetniška zbornica Slovenije, Alenka Avberšek – Gospodarska zbornica Slovenije, Sašo Matas – Ministrstvo za finance.

Na podlagi uvodnih referatov in razprave na posvetu so bili sprejeti naslednji zaključki:

Razpravo o problematiki javnih naročil je treba razumeti kot izraz zavedanja o pomembnosti in problematičnosti področja javnega naročanja in hkrati nujnosti sistematičnega pristopa k ureditvi tega področja ter jo sprejeti kot pomemben prispevek k razvoju kakovostne javno naročniške zakonodaje. Namen posveta je bil spodbuditi širšo razpravo in s tem pripravljavcem zakonodaje ponuditi ideje in priložnosti za nekoliko drugačen način priprave sprememb zakonodaje na področju javnih naročil, tudi z morebitno vključitvijo novih institutov.

Dosedanji način ad hoc sprememb zakonodaje se namreč ni izkazal kot posebno uspešen, saj ni bil naravnani v smeri bolj uporabljive in enostavnejše zakonodaje. Bolj je šlo za prenos zahtev iz evropskih direktiv, popravljanje napak predhodnih sprememb, ki so se izkazale za neživiljenjske ali težko izvedljive v vsakdanji praksi ter celo poskuse, da se posamezen, v trenutni težavi ali potrebi dovolj prepoznaven primer sanira s spremembo predpisa. Treba je najti tudi odgovor na vprašanje, kako oblikovati

učinkovitejši in manj formalističen sistem javnih naročil ter kako odpraviti obstoječe pomanjkljivosti ter izboljšati zakonodajo v smeri lažje razumljivih in manj ohlapnih pravnih pravil, ki ne bodo bolj prijazna samo za naročnike in ponudnike, ampak bodo v oporo tudi pri delu Državne revizijske komisije in vseh - v področje javnih naročil - vpletenih dejavnikov.

Za pripravo kakovostne nacionalne zakonodaje o javnem naročanju je nujen pristop, ki vključuje vse deležnike, na katere se ta zakonodaja nanaša, in ki temelji na natančnem posnetku obstoječega stanja, opredelitvi realnih ciljev in potreb slovenskega prostora ter na strokovno utemeljenih rešitvah, s katerimi je opredeljene cilje dejansko mogoče doseči. Če so pravilno urejena, so namreč lahko javna naročila močan generator rasti nacionalnega gospodarstva, lahko pa prispevajo tudi k bistveno bolj racionalni porabi javnih sredstev.

Primerna zakonodaja s področja javnih naročil je nujen pogoj za učinkovito in gospodarno javno naročanje. Naloga vseh deležnikov mora biti vzpostavitev manj formalističnega, učinkovitejšega in gospodarnejšega sistema javnega naročanja. Ena izmed takih rešitev je tudi zadnja sprememba Zakona o pravnem varstvu, ki omogoča naročnikom in Državni revizijski komisiji, da odloča o kršitvah v smislu, da je kršitev relevantna samo takrat, kadar je bistvena.

Javno naročanje bi, ne samo v zakonu, ampak tudi v praksi, moralo biti pregleden postopek, temeljiti na strokovnosti, redu in pravičnosti. Zagotavljati bi moralo enakopravnost in konkurenco med ponudniki - tako med velikimi kot malimi podjetji. To bi morali dosledno zagotavljati zakonodaja in vsi deležniki teh postopkov. Bolj kot spremembe zakonodaje bi bilo treba vpeljati instrument (npr. intenzivni kaznovalni neposredni instrument), ki bo ob učinkovitem inšpekcijskem nadzoru zagotavljal dosledno spoštovanje zakonodaje, kršenje zakonodaje pa bo strogo sankcionirano.

Nekatere rešitve, ki jih že ponujata ZJN-2 in ZJNVETPS, bo treba glede evropskih vrednostnih pragov še poenostaviti v naslednjih smereh :

- Direktiva, na katero se pogosto sklicuje kot razlog, zakaj imamo obstoječo zakonodajo, javno naročanje natančno ureja nad, ne pa tudi pod določenimi vrednostnimi pragovi. Ureditev te skupine javnih naročil je zato v celoti prepuščena nacionalni zakonodaji. Vsaj na tem nivoju je v Republiki Sloveniji v celoti omogočeno zakonodajo pripraviti tako, da bo kar najboljše ustrezala njenim potrebam. Tako je mogoče pravila javnega naročanja v tem segmentu, ki po obsegu predstavlja večji del javnih naročil, poenostaviti - tako z vidika materialno-pravne ureditve kot z vidika predpisov, ki urejajo pravno varstvo. Določiti je mogoče višje nacionalne pragove, pod katerimi naročnik vodi le postopek evidentiranja, zmanjšati število vsebinsko podobnih postopkov pod pragovi in poenostaviti zahteve glede obveznih elementov ponudbe.
- Svetovanje naročnikom na tem področju je bila ena izmed sistemskih nalog Javne agencije za javno naročanje, s prenehanjem katere se naloge svetovanja naročnikom ne zagotavljajo več. Informacije, ki so jim bile v preteklosti v pomoč pri vodenju

postopkov oddaje javnih naročil morajo zato naročniki posledično iskati pri svetovalnih podjetjih in pri odvetnikih, kar zvišuje strošek javnega naročanja. Smiselno je zato razmislek o tem, da bi bodoča materialno-pravna zakonodaja vzpostavila podlage za izvajanje brezplačnega pravnega svetovanja naročnikom glede razlage predpisov o javnem naročanju.

- V Republiki Sloveniji je v nasprotju z državami članicam Evropske unije zeleno javno naročanje na podlagi in v okvirih uredbe o zelenem javnem naročanju obvezno. Takšna ureditev povzroča kar nekaj težav, zato bi bilo v okviru bodoče materialno-pravne zakonodaje smiselno razmisliti o ustreznosti takšne ureditve ter o možnosti, da bi bila oddaja t. i. zelenih javnih naročil bolj fleksibilna.
- V okviru poglavja o sodnem varstvu Zakon o pravnem varstvu in postopkih javnega naročanja ureja sankcijo ničnosti pogodbe o izvedbi javnega naročila, pri čemer velja opozoriti na dejstvo, da trenutno veljavna zakonodaja ne ureja vprašanja časovnih omejitev za uveljavljanje sankcije ničnosti. Ob upoštevanju navedenega je smiselno razmislek v smeri vzpostavitve materialnih prekluzivnih rokov za uveljavljanje sankcije neveljavnosti pogodbe o izvedbi javnega naročila, kot je to sicer tudi izrecno priporočeno z direktivo 2077/66, kjer se priporočajo roki tri oz. šest mesecev.
- Razmisliti bi bilo smiselno o ustreznosti ureditve, skladno s katero lahko naročnik v postopku oddaje javnega naročila preveri popolnost zgolj najugodnejše ponudbe, ne pa tudi ostali prejetih ponudb.
- Glede vpogleda v dokumentacijo v postopkih oddaje javnih naročil se kot možne rešitve nakazujejo npr. vzpostavitev pravice organa pravnega varstva (naročnika, državne revizijske komisije, sodišča), da v postopkih javnega naročanja in s tem povezanih postopkih pravnega varstva tehta utemeljenost označitve podatka za poslovno skrivnost glede na ostale izpostavljene interese deležnikov v postopkih javnega naročanja, uvedba posebnega postopka, v katerem se določenemu podatku prizna pravica do varovanja in druge možnosti rešitve kot so že oblikovane v zakonodajah drugih držav članic EU.

Pomembno vprašanje, o katerem se pri javnih naročilih zelo malo govori, je vprašanje odgovornosti, na eni strani politične, po drugi strani pa tudi poslovodne odgovornosti. Dokler to vprašanje ne bo urejeno, ni pričakovati bistvenih premikov, ne glede na to, kako se bo zakon spreminjal. Zakon o javnih financah sicer določa, da je minister odgovoren za smotrno in zakonito ravnanje z javnimi sredstvi. V praksi je nekaj primerov, kjer so za področja javnih naročil posamezni ministri sicer bili poklicani na odgovornost, vendar pa ni pričakovati, da bi minister za vsak primer nosil celotno odgovornost. Smiselno bi bilo razmisliti, da se loči po eni strani politična od t. i. poslovodne odgovornosti, kar v svetu ni novost, in doseči večji vpliv tudi na odgovornost podministrske ravni in s tem tudi na drugih ravneh na odnos do upravljanja z javnimi financami.

V okviru obetajočih sprememb zakonodaje je vreden razmisleka tudi predlog, da se na nek način tudi ponudnikom omogoči instanca zoper odločitve Državne revizijske komisije. Glede na to, da je ponavadi to pravno varstvo vezano ne samo na zahtevo po razveljavitvi in ponovitvi razpisa, ampak dostikrat posledično tudi z vprašanjem odškodnine, bi bilo smiselno razmišljati tudi o tem, da bi bilo pravno varstvo zoper

odločitev Državne revizijske komisije zagotovljeno prek Vrhovnega sodišča, ki lahko odloča tudi o vsebinskih vprašanjih.

Tudi na področju javnega naročanja je korupcija v različnih pojavnih oblikah prisotna in jo je celo vedno več. Postaja že rutina, da na področju javnega naročanja vsak dobi svoj delež pri teh postopkih, ne glede na to, ali gre za gradbeni sektor, za zdravstveni sektor ali pa za storitvene dejavnosti ali naročanje blaga. To je očitno tudi pri menjavah po volitvah, ko se t. i. »dvorni dobavitelji« v paketu zamenjajo z drugimi, zato je zelo pomembno, da se poleg sprememb zakonodaje s področja javnega naročanja opozori tudi na takšne anomalije.

Na področju javnega naročanja brez dvoma obstajajo velika korupcijska tveganja, predvsem na področju nasprotja interesov, ko pravzaprav nekdo ne ve ozadja povezave med osebami, ki sodelujejo v postopku javnega naročanja, in med ponudnikom. Komisija za preprečevanje korupcije prejema številne prijave, ki se tičejo domnevnih povezav med izbranim ponudnikom in naročniki, vendar ugotavlja, da so te prijave v večini primerov neutemeljene, kar zadeva sumov korupcije, in gre bolj za neko nerazumevanje, neznanje samih naročnikov ali ponudnikov. Primerno bi bilo zato vzpostaviti sistem dodatnih usposabljanj naročnikov in tudi samih ponudnikov z več pojasnili, na kakšen način se vključiti v sam postopek in kako uveljavljati razna sredstva.

Na mestu je tudi opozorilo o noveliranju oz. doslednem spoštovanju Zakona o javnem naročanju v delu, ki zadeva ugotavljanje sposobnosti ponudnika za nadaljnji postopek - predvsem ali ima ponudnik res vse reference. Če te niso zagotovljene, bi dosledno morali slediti izločanju v primerih, da nima zadosti kadrov, ustrezne strokovnosti, nujnih izkušenj, ker tudi v tem delu Komisija za preprečevanje korupcije prejema ogromno očitkov. Ob tem je treba dosledno izpolnjevati seznam ponudnikov z negativnimi referencami.

Najbolj aktualni problemi, ki so zaznavni pri javnem naročanju inženirskih storitev, so področja neizločanja neobičajno nizkih ponudb, izbira ponudnika skoraj izključno na podlagi najnižje cene in reference. Glede izločanja neobičajno nizkih cen bi kazalo proučiti in morebiti uveljaviti avstrijsko prakso, in sicer Javne agencije za stavbe, ceste in železnice, ki uporablja t. i. metodo mediane, ki se je izkazala kot dosti preprost, a učinkovit kriterij. Izkušnje tudi kažejo, da je izbira na podlagi najnižje cene vprašljiva, tveganje, da bo pristop k izvedbi storitve necelovit in neprofesionalen, pa veliko. Pri Inženirski zbornici Slovenije se zato zavzemajo za rešitev, da bi razmerje med kakovostjo in ceno bilo čim večje v korist kakovosti in čim manjše v korist cene. Za enostavnejše objekte bi bilo lahko to razmerje tudi 60:40, za zahtevnejše objekte pa celo 80:20, pri čemer se kakovost meri z izkušnjami ponudnika, z usposobljenostjo in kompetentnostjo, z obdelavo predložene metodologije in plana dela. Premisleka je vreden tudi predlog, da se kriterij najnižje cene spremeni v ekonomsko upravičeno ceno, pri čemer bi pri gradnji javnih objektov bilo treba opazovati tudi določeno življenjsko dobo objekta in ne samo investicije.

Problem, ki se dotika referenc je v tem, da je domačih referenc praktično vedno manj, kar velja tudi za področje inženirskih storitev, ki se poleg tega tudi vse bolj starajo, zato bi bilo treba podaljšati obdobje veljavnosti referenc in jih ponderirati glede na starost. Vse več je primerov, ko se predložijo lažne reference, na primer za neizvedene objekte, samo sprojektirane ali pa nikoli dokončane objekte. Na vsakem razpisu je malce drugačen obrazec in za vsak razpis mora ponudnik svojega bivšega naročnika zaprositi za referenco. To se lahko dogaja tudi večkrat na mesec, če je veliko razpisov in če je veliko prijav, kar je popolnoma neustrezno. Uporabljata naj se dva enotna obrazca, eden za podjetja in eden za pooblaščenega inženirja.

Reference firm in reference pooblaščenega inženirja morajo biti ločene, saj tudi ljudje menjajo firme. Ljudje se zaposlujejo drugje, firma pa še vedno nastopa z referencami, ki so jih izdelali ljudje, ki v tej firmi niso več zaposleni.

Zavedati se je treba dejstva, da problem gospodarnega izvajanja javnih naročil izhaja že iz faze bistveno pred javnimi razpisi za javno naročanje, torej že iz faze načrtovanja. V fazi načrtovanja projekta je nesprejemljivo nizka cena izbranega projektanta začetek zgodbe, ki ima za posledico slabo izvedbo celotnega projekta vnaprej. Nepopolni načrti pogojujejo nejasne razpisne pogoje investitorja. Tisti, ki razpisuje, nima jasnih kriterijev in drugih osnov za izbiro najugodnejših in najbolj kompetentnih izvajalcev. Mnogi javni razpisi za javna naročila se začnejo takrat, ko finančna konstrukcija še ni zaprta in zato se začne pritisk na najnižjo ceno že pri fazi načrtovanja. Nepopolna investicijska dokumentacija brez popisov del, pri kateri ne sodeluje stroka, je v bistvu razlog za to, da je pripravljena razpisna dokumentacija slaba in posledica tega so slabe in neprimerljive ponudbe.

Faza izbora se izvaja bolj formalistično in ne vsebinsko. Nesprejemljivo nizka cena izbranega izvajalca projekta je v bistvu najbolj varna rešitev naročnikov, najbolj varna tudi zaradi Računskega sodišča Republike Slovenije.

Nesprejemljive so zahteve naročnikov, ko se garancije, zadržana sredstva, multiplicira na izvajalcu, na podizvajalcih in tako naprej v spiralo, ki zajeda kreditno sposobnost podjetij in je nenazadnje škodljiva tudi za banke. To kaže primer povprečnega slovenskega gradbenega podjetja, ki ima 50 milijonov letnega prometa, ki se mu z garancijami za resnost ponudbe, garancijami, ki jih mora dati v bistvu še v času dajanja ponudbe, garancije za dobro izvedbo in garancije za odpravo napak v garancijski dobi, nabere za 32 milijonov bremen, ki jih ima v svojem kreditnem potencialu. In če ima tako podjetje povprečno 15 milijonov svojega premoženja, ne more več financirati svojega delovanja, kar je nesprejemljivo. Pričakovati je, da se v takih primerih javnim naročnikom bolj jasno opredelijo pravila igre.

Zagotoviti je treba dostopnost javnih naročil tudi manjšim gospodarskim subjektom, saj velikokrat javni naročniki postavljajo povsem nesprejemljive kriterije, ki jih mora izpolnjevati izvajalec glede garancij, kreditne sposobnosti, obsega preteklega proizvodnje ter letne realizacije ponudnika, ki je v nekajkratni višini vrednosti razpisa, kar vse je pogosto namenjeno prav temu, da manjšim podjetjem onemogočijo sodelovanje na

javnih razpisih. Tako mala podjetja ne uspejo kot izbrani ponudniki, čeprav so na koncu vendarle tisti, ki so ključni – dejanski izvajalec, a »le« kot podizvajalec. Določiti je treba, da bodo sestavljalci javnega razpisa že pri določitvi kriterijev in izpolnjevanju obveznosti omogočili, da bodo tudi mala podjetja lahko enakovredno konkurirala na javnih naročilih in ne bodo zaradi svoje majhnosti prikrajšana pri izbiri. Smiselno bi bilo tudi, da se javna naročila razdelijo na ekonomsko sprejemljive zaključene enote ali da se določi vrednost, do katere lahko izvajalec vstopa v sistem javnih naročil.

Obstoječa zakonodaja še vedno ne rešuje problema plačila podizvajalcem dovolj učinkovito, saj naj bi zagotavljala direktno plačilo samo prvemu podizvajalcu v verigi. Pravočasna plačila vsem morebitnim ostalim podizvajalcem v verigi pa so še vedno prepuščena odločitvi njihovih neposrednih naročnikov - izvajalcem, ki so v verigi pred njimi, kar velikokrat pomeni, da za kakovostno in pravočasno opravljena dela ne dobijo plačil. Sicer pa tudi plačilo prvemu izvajalcu še vedno ni zakonsko učinkovito urejeno. Zdaj je uzakonjen neposreden sistem naročnikovega plačila na podlagi potrjenega računa oziroma potrjene situacije, kar mnogi glavni ponudniki zlorabljajo. Neutemeljeno ne potrdijo izdane situacije ali pa zavrnejo račun (prav tako prihaja do izigravanja podizvajalcev zaradi nepodpisa gradbenega dnevnika, knjige obračunskih izmer, ki so vse podlaga za obračun situacije).

Gospodarno ravnanje naročnika predpostavlja dobro poznavanje predmeta naročila. Pri večini javnih naročil pa se pri izbiri ponudnika naročnik odloča izključno na podlagi kriterija najnižje cene iz ponudbe, ne da bi znal odgovoriti na nekatera ključna vprašanja. Številne težave pri javnem naročanju namreč izvirajo iz hitro in slabo pripravljene razpisne dokumentacije, ki ne odraža dejanskih razmer na trgu. Naročniki bi morali biti bolj usposobljeni za pripravo investicijske in razpisne dokumentacije, izvedbo analize trga in poučeni o standardih posamezne stroke. Visoka skrbnost naročnikov in gospodarno ravnanje pri izvajanju svojih nalog ter etične vrline vseh deležnikov v javnem naročanju so izjemnega pomena.

Javno naročilo bi moralo temeljiti na institutu »najnižja realna cena« oz. najugodnejše ponudbe in ne najnižje cene, s čimer bi se zagotovila izbira kakovostnega izvajalca. Na podlagi instituta »najnižja realna cena« bi bil naročnik zavezan za vsa javna naročila izdelati predhodno realno oceno vrednosti predvidenih del. Na ta način bi lahko prišli do izločanja nerealno nizkih ponudb, ki niso v skladu s strokovnim in kakovostnim pristopom k izvedbi del ter povzročajo škodo tako naročnikom kot tudi izvajalcem.

Problem malih ponudnikov so tudi zahteve po nesorazmernih finančnih zavarovanjih, ki predstavljajo pri posameznem prijavitelju na javni razpis velikokrat breme, ki ga ni mogoče izpolniti. Ministrstvo za finance je tej problematiki že prisluhnilo, in sicer na način, da je izdalo stališče glede finančnih zavarovanj pri javnem naročanju, ki pa ima naravo neobvezujočega navodila oz. priporočila javnim naročnikom. Da bi v praksi javni naročniki vendarle bili zavezani upoštevati navedene smernice, bi bilo to treba vključiti v pravno zavezujoč dokument.

Naročnike bi bilo treba zavezati, da za zavarovanja plačil izbranim ponudnikom izdajo garancije za plačilo izvedenih del. Čeprav na eni strani javni naročniki terjajo od izvajalcev različna zavarovanja, pa svojih obveznosti ne zavarujejo. S tem bi dosegli enakopravnost obeh pogodbenih strank, česar sedanji sistem javnih naročil ne vsebuje. Vsekakor je treba vsaj zagotoviti, da bodo javni naročniki upoštevali 30-dnevne plačilne roke in da bodo plačila dejansko realizirana v pogodbeno določenih rokih.

* * *

Za poročevalko je določena predsednica Komisije za gospodarstvo, obrt, turizem in finance mag. Marija Lah.

* * *

Predlog sklepov je pripravljen na podlagi poročila Komisije za gospodarstvo, obrt, turizem in finance.