



REPUBLIKA SLOVENIJA
DRŽAVNI SVET
Komisija za državno ureditev

Številka: 411-01/15-4/
Ljubljana, 2. oktober 2015

EPA 684-VII

Komisija Državnega sveta za državno ureditev je na podlagi drugega odstavka 56. člena Zakona o Državnem svetu (Uradni list RS, št. 100/05 - uradno prečiščeno besedilo, 95/09 – odl. US, 21/13 - ZFDO-F) in 20. člena Poslovnika Državnega sveta (Uradni list RS, št. 70/08, 73/09, 101/10, 6/14 in 26/15) sprejela naslednje

M n e n j e

**k Predlogu zakona o javnem naročanju
(ZJN-3) – prva obravnava**

Komisija za državno ureditev (v nadaljevanju: komisija) je na 61. seji 30. septembra 2015 obravnavala Predlog zakona o javnem naročanju (v nadaljevanju: predlog zakona), druga obravnava, EPA 684 – VII, ki ga je v obravnavo Državnemu zboru predložila Vlada Republike Slovenije (v nadaljevanju: predlagatelj).

Komisija predlog zakona **podpira**.

Predlog zakona so predstavili predstavniki Ministrstva za javno upravo. S predlogom zakona bo Slovenija vnesla v nacionalni pravni red 2 evropski direktivi. Gre za implementacijo Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES in za Direktivo 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES. Čeprav direktivi pokrivata različni področji (javno naročanje na klasičnem področju in javno naročanje na infrastrukturnem področju) bosta v slovenski pravni red preneseni v enem zakonu in v istih podzakonskih predpisih. Prenova sistema javnega naročanja sledi dvema ciljema, povečati učinkovitost in gospodarnost javnega naročanja in informatizacija vseh postopkov. Prednostno se v predlogu zakona obravnavajo tudi socialna vključenost, spoštovanje okoljske zakonodaje in inovacije, vse s ciljem, da se naročniki lahko odločijo za najboljšo in ne najcenejšo ponudbo.

Mejne vrednosti javnih naročil ostajajo podobne kot doslej, nekateri postopki bodo jasnejši, poenostavljeni so postopki v korist malih in srednjih podjetij, naročnik bo imel več možnosti pri dogovarjanju o pogojih izvedbe javnega naročila in bo zato to bolj prilagojeno njegovim potrebam. Za izvedbo postopka so določeni krajši roki, kar bo racionaliziralo postopek, pri čemer pa krajši časovni okvir ne sme omejevati dostopa gospodarskim subjektom, še posebej malim in srednjim podjetjem, do javnih naročil. Odločitve o oddajanju naročil bodo objavljene na portalu javnih naročil.

Uvaja se nov postopek, 46. člen predloga zakona, partnerstvo za inovacije. Gre za spodbujanje organov javnega sektorja (zdravstvo, izobraževanje, gasilci...), da s svojimi

naročili spodbujajo inovacije na področju javnega naročanja. Inovativne ponudbe se lahko pojavijo samo v primeru, da so tudi naročniki pri pripravi javnih naročil inovativni. MJU je sistem združilo v enovit okvir, pri čemer so javni organi, ki se jih ta model najbolj tiče z njim že seznanjeni.

V predlogu zakona je izjemno poudarjena socialna nota in spoštovanje delovnopravne zakonodaje. Predlog zakona določa, da je treba ponudnika, ki ne predloži obrazca REK (dokazila o poravnanih davčnih obveznostih in izplačanih osebnih dohodkih in poravnanih socialnih prispevkih delavcev) obvezno izločiti iz postopkov javnega naročanja, prav tako se ga izloči, če se izkaže, da ima več kot 50 evrov dolga iz naslova osebnih dohodkov ali socialnih prispevkov in če je bilo podjetje v letih pred javnim naročilom dvakrat kaznovano s strani Inšpektorata za delo. Uvaja se t.i. socialna klavzula, kar pomeni, da se podjetje lahko izloči iz postopkov tudi, če je cena neobičajno nizka zato, ker ponudnik ne spoštuje socialne ali delovnopravne zakonodaje. S predlogom zakona se uveljavlja boj proti t.i. »socialnemu dampingu«, ta kriterij pa daje naročniku v roke močne argumente, da cena ne more biti edini kriterij pri izboru ponudnika. Problematika najnižje cene je bila v javni razpravi zelo izpostavljena, ključno je, da se kvaliteta predmeta javnega naročanja oblikuje tako, da lahko naročnik na koncu izbira na osnovi kvalitete in ne zgolj cene, vendar pa to ni stvar samega zakona, ampak predvsem njegovega izvajanja. Najnižjo ceno morajo naročniki obvezno preverjati. Predlog zakona bolj jasno določa kdaj in kako se lahko dopolnjujejo ponudbe, dopustne so tudi nekatere spremembe pogodb brez novega postopka, s tem se zmanjšujejo zastoji za naročila.

V času javne razprave je bilo veliko razprave povezane s problematiko podizvajalcev in stališča različnih interesnih skupin so bila na nekaterih področjih diametralno nasprotna. Predlagatelj meni, da je predlagana rešitev neka optimalna možnost. Po predlogu zakona so podizvajalci lahko poplačani prioriteto in podizvajalci plačilo lahko zahtevajo direktno od naročnika. Naročnik pa bo moral v 60 dneh po zaključku javnega naročila prejeti izjavo podizvajalcev in izvajalcev, da so bile poravnane vse obveznosti. V primeru kršitev ali, če bo izvajalec dal v zvezi s poplačili lažno izjavo, se ga uvrsti na črno listo, s čemer dobi negativno referenco in za določen čas izgubi možnost prijav na javna naročila.

Po sprejemu zakona se bo postopno vzpostavil sistem za elektronsko javno naročanje (e-naročanje), ki mora v celoti delovati aprila 2018. Že v naslednjem letu bodo razviti nekateri moduli, kot sta elektronski katalog, ki se bo uporabljal npr. pri skupnem naročanju v zdravstvu in modul e-nabave, ki bo pokril celoten sistem naročanja. Predlagatelj je poudaril, da na področju zelenih javnih naročil pristopajo k sistemskim rešitvam in zato v prihodnje pričakujejo povečan delež zelenih javnih naročil, ki imajo velik vpliv na določene segmente gradbeništva, kar bo tudi eden od kriterijev za izbor najboljšega ponudnika.

Komisija se je seznanila z mnenjem Zakonodajno-pravne službe Državnega zbora do predloga zakona, prav tako pa tudi s predlogi amandmajev Obrtno-podjetniške zbornice Slovenije (v nadaljevanju: OZS), ki so bili posredovani tudi v Državni zbor.

Predloge amandmajev OZS sta predstavila njena predstavnik:

- v 84. členu, ki govori o merilih za oddajo javnega naročila le-ta dopušča, da je najnižja cena še vedno edini kriterij izbire, vendar so nekatere dejavnosti iz tega izvzete in jih naročnik ne sme oddati samo na podlagi cene. OZS predlaga, da se 4. odstavek dopolni še z gradnjami, storitvami in blagom, ki vključujejo gradnje, namestitvena ali inštalacijska dela. Menijo, da se s kriterijem najnižje cene dela velika škoda področju gradbeništva, saj običajno najnižja cena pomeni tudi nizko kvaliteto izvedenih del;
- v 86. členu je opredeljen kriterij neobičajno nizke cene in predlog OZS je, da se 1. odstavek spremeni tako, da je naročnik obvezen preveriti neobičajno nizko ceno, če je ta za več kot 25 odstotkov nižja od povprečne vrednosti pravočasnih ponudb in za več kot 10

odstotkov nižja od naslednje ponudbe. V predlogu zakona so te številke bistveno višje (50-20) in OZS meni, da so te razlike prevelike in omogočajo špekulacije;

- v 94. členu so urejena razmerja pri izvedbi javnih naročil s podizvajalcem, predlogi amandmajev OZS so v dveh variantah. Bolj obvezujoča je varianta, da mora naročnik podizvajalce obvezno plačati neposredno. V podrejeni varianti, pa OZS predlaga nekatere spremembe, kot na primer, da mora izvajalec naročniku v roku 5 dni sporočiti, da je na gradbišču nov podizvajalec, da izvajalec po podpisu pogodbe ne more zamenjati podizvajalca zaradi cene, če se ta s tem ne strinja. Predlagajo pa še nekatere spremembe razmerij med podizvajalci-izvajalci-naročniki in možnosti, kako zaščititi plačila podizvajalcem. Posebej opozarjajo, da bi moral biti rok za izjavo izvajalcev in podizvajalcev naročniku, da so bile poravnane vse obveznosti krajši, to je 30 dni (v predlogu zakona je 60 dni). Dodajajo še, da bi morala biti takšna izjava dana tudi v vmesnih fazah, ne le na koncu del. Nekatera naročila trajajo tudi več let in v tem primeru se bo ponudnik, v primeru neplačevanja podizvajalcev, na črni listi neplačnikov znašel šele po nekaj letih;

- v 24. členu, ki opredeljuje metode za izračun ocenjene vrednosti javnih naročil v OZS menijo, da bi morali biti pripravljene standardizirani popisi del, na podlagi katerih bi se ocenjevala vrednost javnih gradbenih del. Pripravljene so sodelovati pri pripravi teh meril in ocen;

- 73. člen govori o razdelitvi javnega naročila na sklope in OZS bi v člen dodala, da mora naročnik v primeru, da naročila ne razdeli na sklope, obvezno predstaviti razloge zakaj tega ni storil. Delitev del na sklope bo povečala možnosti izvajalskih del za mala in srednja podjetja;

- 76. člen govori o pogojih za sodelovanje v razpisu javnega naročila in OZS bi člen dopolnila tako, da se za reference šteje tudi opravljeno delo, ki jih je podjetje pridobilo pri izvajanju prejšnjih naročil kot podizvajalec;

- 81. člen govori o uporabi zmogljivosti drugih subjektov in OZS bi ga dopolnila tako, da mora ponudnik, ki prevzame delo, vsaj 20 odstotkov del izvesti z lastnimi kapacitetami, ostalo lahko odda podizvajalcem. S tem bi izločili iz razpisov na javna naročila t.i. inženiring firme, ki nimajo veliko zaposlenih in nimajo nobenih lastnih kapacitet za delo in ga v celoti oddajo naprej.

Predstavniki Ministrstva za javno upravo in predstavniki Obrtno-podjetniške zbornice Slovenije so v nadaljevanju odgovarjali na vprašanja članov komisije.

Komisija je pozdravila pripravo novega zakona o javnem naročanju. Člani komisije so pohvalili posodobitve v predlogu zakona, še posebej uveljavljanje e-naročanja in s tem hitrejše in preglednejše postopke, posodobitev sistema zelenih javnih naročil ter vpeljavo socialne klavzule v sistem javnega naročanja. Komisija je pohvalila širino javne razprave, ki jo je opravilo Ministrstvo za javno upravo z različnimi deležniki.

Komisija je menila, da je predlagana rešitev v 86. členu, ki opredeljuje kriterij neobičajno nizke cene neustrezna, saj predstavlja prevelik razkorak (50-20) in podpirajo manjši razkorak, v smeri kot ga predlaga OZS (25-10). Komisiji je bilo pojasnjeno, da je to eden od segmentov, ki je v času javne razprave sprožal največ polemik. Mnogokrat neobičajno nizka cena, predvsem v gradbeništvu izvira iz t.i. »socialnega dumpinga« in v predlogu zakona je temu posvečena posebna pozornost. Predlog zakona tako pravi, da je ne predložitev obrazca REK (potrdilo o plačanih davčnih obveznostih in izplačanih osebnih dohodkih in drugih dajatvah) razlog za izločitev ponudnika, prav tako je razlog za izločitev podjetja iz postopkov javnega naročanja, če je bilo v preteklih letih 2-krat kaznovano s strani Inšpektorata za delo. Izpostavljeno je bilo, da naročnik mora v primeru neobičajno nizke cene preveriti, zakaj je bila dana tako nizka ponudba. V predlogu zakona je navedeno še, da naročnik neobičajno nizke cene preverja glede na cene na trgu in s to formulacijo je po mnenju predlagateljev bistveno razširjena možnost preverjanja in izločanja neobičajno nizkih

ponudb. Predlagatelji so opozorili, da nobena formula ni ustrezna, saj mora izločanje ponudb potekati preko vsebinskih kriterijev, ki pa jih mora naročnik jasno zapisati v razpis za javno naročilo. Glede predlogov članov komisije, da bi podobno kot npr. v Avstriji, že takoj v začetni fazi postopkov javnega naročila izločili najnižjo in najvišjo ponudbo, pa je predlagatelj opozoril, da je to v nasprotju z obstoječo in tudi z novo evropsko zakonodajo.

Komisija je izpostavila problematiko kriterija najnižje cene, ki se marsikdaj na koncu izkaže kot najdražja rešitev. Člani komisije so izrazili podporo predlogu amandmaja OZS k 84. členu, pri čemer so opozorili, da gre za segment, ki mora biti urejen sistemsko. Komisiji je bilo pojasnjeno, da je želel na primer Evropski parlament ceno kot edini kriterij čim bolj omejiti, vendar so temu nasprotovale države in Evropska komisija glede na izkušnje z javnimi naročili. Napredek je delno v tem, da pri določenih storitvah cena ne sme biti edini kriterij, izvzete so arhitekturne, inženirske storitve in še nekatere storitve.

Komisija se je strinjala s vsebino predloga amandmaja OZS k 73. členu, ki dodatno poudarja pomen delitve naročil v sklope in obveznost naročnika, da pojasni zakaj naročila ni razdelil v sklope. Delitev naročil v sklope povečuje možnosti sodelovanja v javnih naročilih za mala in srednja podjetja, saj z manjšimi naročili lahko konkurirajo na razpisih in opravijo delo kot izvajalci in ne kot podizvajalci. Komisiji je bilo pojasnjeno, da je v predlogu zakona opredeljeno, da mora naročnik vsako javno naročilo deliti v sklope, v primeru, da tega ne stori, npr. zaradi gospodarnosti, pa mora o tem poročati, zato predlagatelj meni, da je področje ustrezno urejeno.

Člani komisije so razpravljali o problematiki pojavljanja t.i. inženiring firm, ki imajo zaposlene nekaj ljudi in konkurirajo na javnih razpisih, že v naslednji fazi pa vsa dela oddajo podizvajalcem in za posredniško vlogo poberejo del zaslужka. Na ta segment opozarja tudi predlog amandmaja OZS k 81. členu predloga zakona, ki govori o uporabi zmogljivosti drugih subjektov. Člani komisije so se strinjali, da gre za izjemno problematično početje, ki smo mu v praksi priča vsakodnevno, zato podpirajo možnost, da bi ponudnika, ki prevzame javno naročilo zavezali k temu, da mora vsaj del naročila opraviti z lastnimi kapacitetami (OZS predlaga, da je to 20 odstotkov del). Komisiji je bilo pojasnjeno, da rešitve v direktivi ne omogočajo, da bi glavnemu izvajalcu s številčnim deležem naložiti koliko naročila mora opraviti z lastnimi kapacitetami. Je pa zato v 4. odstavku 81. člena predloga zakona zapisano, da naročnik lahko »v zvezi z javnim naročilom gradnje, storitve in blaga, ki vključuje namestitvena ali inštalacijska dela, zahteva, da nekatere ključne naloge opravi neposredno ponudnik sam...«.

Komisija je podprla jasno ureditev področja referenc za podizvajalce. V 76. členu predloga zakona je govora o pogojih za sodelovanje v razpisu javnega naročila in OZS predlaga, da se v 10. odstavek 76. člena zapiše dopolnitev v smislu, da se kot reference za opravljeno delo štejejo tudi dela, ki jih je podjetje opravilo kot podizvajalec, na katerem od prejšnjih naročil. Komisiji je bilo pojasnjeno, da so s pojmom »gospodarski subjekti«, ki je zapisan v 10. odstavku 76. člena mišljeni tudi podizvajalci in v tem smislu ni delitve na izvajalce in podizvajalce.

Člani komisije so opozorili, da je bilo ob obravnavi Letnega poročila Državne revizijske komisije za 2014 izpostavljena dolgotrajnost postopkov v primeru pritožb na odločitve o javnih naročilih, kar podaljšuje postopke, povzroča zakasnitve pri izvedbi javnih naročil in neracionalno porabo javnega denarja. Pri mnogih zahtevkih za revizijo se izkaže, da so vloženi brez resnih namenov in argumentov, da uspejo, ampak samo z namenom zavlačevanja postopkov. Komisijo je zanimalo ali predlog zakona morda rešuje takšne zaplete in članom komisije je bilo pojasnjeno, da bodo zahtevki za revizijo predmet sprememb in dopolnitev Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja, ki se bo začel pripravljati po sprejemu Zakona o javnem naročanju. Pri tem MJU dobro sodeluje z

Državno revizijsko komisijo, kot tudi v primeru medresorskega usklajevanja Predloga zakona o javnem naročanju.

Člani komisije so izpostavili težave, ki so se doslej pojavljale pri sklepanju aneksov k pogodbam s ponudniki javnih naročil. V še veljavni ureditvi namreč piše, da morajo anekse pri določeni vrednosti potrjevati nadzorni organi občine, pri tem pa ni bilo jasno zapisano kdo je nadzorni organ občine, župan, občinski svet ali nadzorni odbor občine. Komisiji je bilo pojasnjeno, da bo še vedno možnost postopka direktne oddaje del brez objave, če je to v skladu z zakonom upravičeno. Sprememba pogodbe bo mogoča brez podpisovanja aneksov, če bodo izpolnjeni določeni pogoji, ki jih narekuje zakon, naročnik pa bo moral v 50 dneh od spremembe, obvestilo v obliki standardiziranega obrazca objaviti na spletnih straneh.

Komisija je poudarila pomen zelenih javnih naročil in izpostavila težave s katerimi se srečujejo na primer vzgojno-izobraževalne ustanove in domovi starejših občanov pri javnih naročilih za preskrbo z lokalno pridelano zelenjavo in sadjem. Komisija zato pozdravlja poudarke v predlogu zakona, ki so namenjeni zelenim javnim naročilom in napoved sprememb uredbe o zelenem javnem naročanju in oblikovanju smernic zelenega javnega naročanja po posameznih segmentih.

Komisija je opozorila na problematiko podizvajalcev in izrazila razumevanje za predloge amandmajev, ki jih je pripravila OZS. V praksi prihaja do tega, da mnogi podizvajalci ne dobijo plačila za svoje delo ali se celo znajdejo v stečajju, ker jim izvajalci ne poravnajo računov. Člani komisije so ob tem opozorili, da se ob plačilni nedisciplini povzroča škoda tudi naročniku, podaljšujejo se roki izvedbe naročila, ker podizvajalec ne more delati, ker ne dobi plačila. Naročnik pa želi čim hitreje zaključiti javno naročilo, ki bo narejeno kvalitetno, vse druge možnosti, vključno s tožbami in zaračunavanjem garancij so slabše. Komisija se strinja, da morajo biti ob koncu opravljenih del predložena dokazila o vseh plačilih podizvajalcem in menijo, da so tudi ostali predlogi OZS, ki se nanašajo na 94. člen vredni premisleka in smiselne umestitve v predlagani koncept predloga zakona.

Pri tem se komisija zaveda, da je v zakonodajo nemogoče zapisati vse situacije in da imamo v državi že sedaj težave s prenormiranostjo, kar zmanjšuje konkurenčnost slovenskega gospodarstva. Težava pa ostaja pomanjkljivo sankcioniranje kršitev zakonodaje. V zvezi s položajem podizvajalcev je bilo komisiji pojasnjeno, da so bila v času usklajevanj mnenja interesnih skupin različna. Predlagatelj je opozoril, da pri vsakem konkretnem naročilu, če izvajamo neposredno plačilo, s tem omejujemo likvidnost v gospodarstvu, prav tako prihaja pri neposrednih plačilih do težav pravne narave. Zato je v predlogu zakona dana možnost, da podizvajalec zahteva direktno plačilo, predvsem za primere gradbenih del, pa je dodano obvezno dokazilo izvajalca in podizvajalcev o poravnanih obveznostih ob koncu del. Izvajalca, ki bi podal lažno izjavo o poplačilu vseh obveznosti, pa se sankcionira z uvrstitvijo podjetja na črno listo, ki mu za določeno obdobje onemogoči konkuriranje na razpisih javnih naročil.

Komisija je v skladu z razpravo na seji odločila, da podpira predloge amandmajev OZS in poziva kvalificirane predlagatelje amandmajev, da v nadaljevanju zakonodajnega postopka predloge amandmajev OZS preučijo in jih upoštevajo oziroma povzamejo kot svoje.

Za poročevalca je bil določen državni svetnik Rajko Fajt.

Rajko Fajt, l.r.
predsednik