



REPUBLIKA SLOVENIJA
VLADA REPUBLIKE SLOVENIJE

Gregorčičeva 20–25, SI-1001 Ljubljana

T: +386 1 478 1000

F: +386 1 478 1607

E: gp.gs@gov.si

http://www.vlada.si/

Državni svet

DRŽAVNI SVET REPUBLIKE SLOVENIJE

Prejeto:	14-11-2017
Šifra:	411-01/17-20/7
Povezava:	
EPA:	EU:
Sign. zn.:	
Kratice:	

Številka: 43000-10/2017/6

Datum: 9. 11. 2017

Vlada Republike Slovenije je na 155. redni seji dne 9. 11. 2017 sprejela:

- Odgovor na pobudo in vprašanja Komisije Državnega sveta za lokalno samoupravo in regionalni razvoj in Interesne skupine lokalnih interesov glede izvajanja Zakona o javnem naročanju (ZJN-3) v lokalnih skupnostih,

ki vam ga pošiljam na podlagi četrtega odstavka 98. člena Poslovnika državnega sveta (Uradni list RS, št. 70/08, 73/09, 101/10, 6/14 in 26/15).

Mag. Lilijana Kozlovič
generalna sekretarka

Priloga: 1



Gregorčičeva 20–25, SI-1001 Ljubljana

T: +386 1 478 1000

F: +386 1 478 1607

E: gp.gs@gov.si

<http://www.vlada.si/>

Številka: 43000-10/2017/5

Datum: 9. 11. 2017

Odgovor na pobudo in vprašanja Komisije Državnega sveta za lokalno samoupravo in regionalni razvoj in Interesne skupine lokalnih interesov glede izvajanja Zakona o javnem naročanju (ZJN-3) v lokalnih skupnostih

Predsednik Državnega sveta Republike Slovenije je Vlado Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Vlada) z dopisom št. 411-01/17-20/ z dne 11. 10. 2017 pozval k podaji odgovora na pobudo in vprašanja Komisije Državnega sveta za lokalno samoupravo in regionalni razvoj in Interesne skupine lokalnih interesov glede izvajanja Zakona o javnem naročanju (ZJN-3) v lokalnih skupnostih (v nadaljnjem besedilu: poziv).

I. Povzetek poziva

Državni svet Republike Slovenije je na 55. seji 11. 10. 20147, v skladu z 98. členom Poslovnika Državnega sveta (Uradni list RS, št. 70/08, 73/09, 101/10, 6/14 in 26/15) obravnaval pobude in vprašanja Komisije Državnega sveta za lokalno samoupravo in regionalni razvoj in Interesne skupine lokalnih interesov glede izvajanja Zakona o javnem naročanju (ZJN-3) v lokalnih skupnostih (v nadaljnjem besedilu: pobuda) ter sprejel sklep, št. 411-01/17-20/ z dne 11. 10. 2017, da pobudo podpira ter predlaga Vladi, da pobudo in vprašanja preuči in nanje odgovori. Pobude se nanašajo na 17 predlogov sprememb Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, v nadaljnjem besedilu: ZJN-3) ter 28 vprašanj s področja izvajanja ZJN-3.

II. Odgovor Vlade na pobude glede 17 predlogov sprememb ZJN-3

Vlada uvodoma pojasnjuje, da je preučila pobude in vprašanja ter ugotavlja, da pobudam za spremembo ZJN-3 ne gre slediti, saj se te večinoma nanašajo na podrobno opisovanje posameznih institutov zakona, čemur pa zakonski akt ni namenjen. Zakon predstavlja normativni okvir, katerega določbe morajo ustvariti pravna pravila, ki pa morajo hkrati biti dovolj abstraktna, da je mogoče (tudi z uporabo razlag prava) presojeti vsako posamično ravnanje. Prav tako je del pobud v nasprotju z javno naročniško zakonodajo, kot jo narekuje evropski pravni red, del pobud pa je brezpredmeten, saj so rešitve, ki se predlagajo, v ZJN-3 že zajete. V nadaljevanju Vlada podaja mnenje k vsem podanim pobudam.

1. Predlaga se črtanje č) točke prvega odstavka 28. člena ZJN-3.

Oddaja naročil po pravilih za »in-house« naročanje predstavlja eno od izjem od pravil javnega naročanja, kar pomeni, da ta naročila niso oddana, kot je to običajno, v transparentnem postopku javnega naročanja, ki pa je namenjen izbiri najugodnejšega dobavitelja oziroma

izvajalca storitev ali gradenj in temelji na odpiranju konkurence in zagotavljanju gospodarne, učinkovite in transparentne porabe javnih sredstev.

Pri uporabi izjem naj bi imel posamezen naročnik restriktiven pristop, kar pomeni, da bi jih kazalo uporabljati izjemoma in ne praviloma. Pri tem velja omeniti, da naročanje po pravilih za »in-house« naročanje ni obvezno, prav tako pa ne vselej primerno. Transparentna oddaja naročila oziroma odpiranje konkurence ima namreč svoje prednosti. Poleg tega praviloma ni ovir, da gospodarski subjekt, kateremu bi lahko oddali naročilo po omenjenih pravilih, odda ponudbo v odprtem ali drugem postopku javnega naročanja. V postopku javnega naročanja se dejansko preverijo cene na trgu, javno naročilo pa se odda tistemu ponudniku, ki je najugodnejši.

Ob navedenem velja izpostaviti, da v primeru »in-house« naročanja gospodarski subjekt (izvajalec »in-house« naročila) nima neposrednega vpliva na ceno. Naročnik, ki ima nad njim nadzor, mora odmeriti višino nadomestila, s katerim se krijejo zgolj stroški izvedbe naročila. Presežkov zato v primeru »in-house« naročanja ne sme biti. V skladu z načelom gospodarnosti, ki izhaja ne samo iz javnonaročniške temveč tudi iz javnofinančne zakonodaje, zlasti v luči zagotavljanja gospodarne rabe javnih sredstev, pa je določena tudi varovalka, da nadomestilo ne sme presegati cen, ki jih za dobavo istega blaga oziroma izvedbo istih storitev ali gradenj na trgu ponujajo drugi subjekti. Črtanje navedene varovalke bi tako lahko pomenilo negospodarno rabo javnih sredstev in izigravanja oziroma uporabo izjeme v nasprotju z njenim osnovnim namenom.

2. Predlaga se dopolnitev 35. člena ZJN-3 na način, da se, kjer je to mogoče v objektivno opravičljivih okoliščinah, zaradi varovanja poslovne skrivnosti onemogoči vpogled v del meril (kadrovske reference).

ZJN-3 v 35. členu uvodoma določa, katere informacije je naročnik dolžan varovati in jih ne sme razkriti (poslovna skrivnost, osebni in tajni podatki), kateri podatki so javni oziroma katere so tiste informacije, ki jih gospodarski subjekt ne more označiti kot poslovno skrivnost oziroma so kljub morebitni takšni oznaki javni (specifikacije ponujenega blaga, storitve ali gradnje in količina iz te specifikacije, cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe ter vsi tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril). Vsi dokumenti (razen tistih delov, ki vsebujejo poslovne skrivnosti, osebne ali tajne podatke) pa po pravnomočnosti odločitve predstavljajo informacijo javnega značaja, torej postanejo javni. Kateri so ti vsi dokumenti, izhaja iz definicije »dokumenta v zvezi z oddajo javnega naročila«, ki v skladu z 9. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 pomeni vsak dokument, ki ga pripravi oziroma navaja naročnik, da opiše ali določi elemente javnega naročila ali postopka naročanja, vključno z obvestilom o javnem naročilu, predhodnim ali periodičnim informativnim obvestilom, kadar se uporablja kot sredstvo za objavo povabila k sodelovanju, tehničnimi specifikacijami, opisnim dokumentom, predlaganimi pogoji javnega naročila, formati dokumentov, ki jih predložijo kandidati in ponudniki, informacijami o splošno veljavnih obveznostih in kakršnimi koli dodatnimi dokumenti ter vključno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ob tem Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 s spremembami; v nadaljevanju: ZGD-1) določa, da se za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom, pri čemer se za poslovno skrivnost, ne glede na to, ali so določeni s pisnim sklepom, štejejo podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba ter da se za poslovno skrivnost ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev (39. člen ZGD-1).

Kot je v svojih odločbah ugotovil tudi že informacijski pooblaščenec, je potrebno upoštevati, da so lahko predmet poslovne skrivnosti samo podatki, ki pomenijo konkurenčno prednost podjetja v kakršnemkoli pogledu in katerih sporočanje neupravičeni osebi bi škodilo konkurenčnemu položaju podjetja. Ne morejo pa biti kot poslovna skrivnost določeni podatki, ki ne vplivajo na tržni konkurenčni položaj. Za poslovno skrivnost gre torej takrat, kadar je vsebina dokumenta taka, da razkriva podatke o stanju, delovanju ali načrtovanih aktivnostih gospodarskih subjektov, ki jih zaradi konkurenčnih razlogov (tekma za obstoj na trgu in maksimiranje dobička v razmerju do drugih gospodarskih subjektov) ni dopustno razkrivati tretjim osebam (npr. odločba št. 090-133/2014/5 z dne 29. 1. 2015 in odločba 090-234/2014/12 z dne 24. 12. 2014).

3. Predlaga se sprememba tretjega in četrtega odstavka 58. člena ZJN-3 na način, da je treba podatke o izvajanju okvirnega sporazuma sporočiti enkrat letno do 28.2. za preteklo leto.

Vlada pojasnjuje, da ZJN-3 v 58. členu ureja obveznost zagotavljanja transparentnosti glede oddanih javnih naročil, pri čemer je Ministrstvo za javno upravo v zvezi z objavami o izvajanju okvirnih sporazumov pripravilo obširno navodilo:

http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Sistem_javnega_narocanja/Navodila_obv_izvajanje_OS_v1-1_oktober_20172.pdf.

Objave obvestil o oddaji javnega naročila pa so namenjene informiranju o zaključenih postopkih javnega naročanja oziroma oddanih naročilih, ne pa o izvedenih naročilih, tj. izvedenih dobavah blaga in izvedenih storitvah in gradnjah. To je že večkrat poudarila Evropska komisija¹, izhaja pa tudi iz določb ZJN-3, ki urejajo roke za objavo obvestil glede oddaje javnih naročil. Tako so tudi obvestila o oddaji posameznih naročil, ki se nanašajo na izvajanje okvirnih sporazumov, namenjena zagotavljanju transparentnosti glede oddaje in ne glede izvedbe posameznih naročil.

Časovni element zahtevanega poročanja pa izhaja iz 50. člena Direktive 2014/24/EU, kar v celoti povzema tudi 58. člen ZJN-3 in odstopanje od te ureditve ni dopustno, saj bi to predstavljalo neskladje z evropsko javno naročniško zakonodajo.

4. Predlaga se črtanje četrtega odstavka 66. člena ZJN-3 in sprememba 9. člena ZJN-3 tako, da se določi, da so ožji deli občine samostojni naročniki v smislu določb ZJN-3 in samostojno izvajajo naročila. Podredno se predlaga, da ožji deli občine samostojno izvajajo javna naročila, katerih vrednost je pod mejno vrednostjo za uporabo ZJN-3, v 111. členu pa naj se jasno določi tudi stranska sankcija za nespoštovanje pravil za predstavnike ožjih delov občine.

Vlada pojasnjuje, da je v četrtem odstavku 66. člena ZJN-3 določeno, da postopke za oddajo javnih naročil za potrebe ožjih delov občine, kot jih določa zakon, ki ureja lokalno samoupravo (v nadaljnjem besedilu: ZLS), izvaja občina. Navedeno pomeni, da je z zakonom dano pooblastilo občini, da za potrebe ožjih delov občine, v tem primeru krajevnih skupnosti (v nadaljnjem besedilu: KS), izvede postopek javnega naročila. S tem pa se ne posega v pravice izvajanja nalog KS, kot so lahko na primer:

- urejanje prostora,
- zagotavljanje obveznih lokalnih gospodarskih javnih služb varstva okolja,
- gradnja in vzdrževanje cest in drugih javnih površin,

¹ Nazadnje, dne 22. 11. 2016, v javni razpravi o novih standardnih obrazcih za objavo obvestil v zvezi z javnimi naročili – http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=8997.

- upravljanje s premoženjem, namenjenim za potrebe krajevnega prebivalstva ter
- pospeševanje kulturnih, športnih in drugih društvenih dejavnosti.

S četrtem odstavkom 66. člena ZJN-3 le-ta KS ne odvzema pravic, ki jim jih je podelila občina na podlagi ZLS. Prav tako tudi ni sporno, da imajo KS lahko ločene proračunske vrstice. ZJN-3 ne posega v ureditev, kdo razpolaga s sredstvi in na kateri postavki se sredstva nahajajo niti ne posega v pravico KS, da v primeru obstoja pravne subjektivitete, ki jo lahko določi statut občine, nastopa v pravnem prometu v okviru nalog, ki so določene s statutom občine. ZJN-3 zgolj opredeli, da izvedbo postopka javnega naročila za KS izvede občina in da se mora za naročila občine in ostalih ožjih delov občine (torej tudi KS) ocenjena vrednost istovrstnih naročil izračunati skupaj za občino in ožje dele občine.

Ožji deli občin so v skladu z ZLS institut teritorialnega sodelovanja prebivalcev pri pripravi in sprejemanju odločitev na lokalni ravni. Zaradi drugačne ureditve ki je veljala pred ustavno reformo 1991, ožje dele občin občani v praksi pogosto razumejo kot pomanjšano občino, kar je v nasprotju z novo ustavno zasnovo sistema lokalne samouprave. Po letu 1991 je občina nadomestila nekdanjo vlogo krajevnih skupnosti, ki so bile zapovedane. V skladu z določbami Ustave RS je temeljna samoupravna lokalna skupnost občina. Ožjih delov občin ustava ne omenja. Zato se je po reformi lokalne samouprave v letu 1994 vloga ožjih delov občin omejila na izvajanje določenih nalog, za katere jih izrecno s splošnim aktom pooblasti občina. Vlada opozarja, da ožji deli občin ne morejo sprejemati splošnih aktov, ne morejo določati režimov izvajanja javnih služb in podobno. Ožji deli občine niso občine znotraj občine.

Z več področnimi predpisi, ki urejajo javno pravni režim, javne uslužbenke, ravnanje z javnimi financami, stvarnim premoženjem idr. je zakonodajalec sledil ustavnemu konceptu. Vse temeljne odločitve sprejemajo organi občine. Zato, da bi ožji deli delovali urejeno in kolikor mogoče poenoteno, pa se je z različnimi predpisi uveljavila ureditev, da:

- mora imeti občina v skladu z Zakonom o javnih financah podračune za vse ožje dele pri občinskem proračunu, na katerem evidentira vse poslovne dogodke v posameznem ožjem delu občine,
- ožji deli občin v skladu z Zakonom o javnih uslužbencih ne morejo imeti zaposlenih, pač pa strokovne naloge zanje opravlja občinska uprava,
- ožji del občine ne more izvajati občinskih gospodarskih javnih služb, to ureja občina z odloki, le izvajanje posameznih manj zahtevnih nalog lahko prenese na ožje dele,
- ožji deli občin v skladu z Zakonom o javnem naročanju ne morejo izvajati javnih naročil,
- ožji deli so neposredni uporabnik občinskega proračuna,
- ožji deli imajo v skladu z Zakonom o javnih financah letni finančni načrt,
- ožji deli občin v skladu z Zakonom o financiranju občin nimajo lastnih virov financiranja, sredstva za izvajanje nalog ožjih delov občine se zagotovijo v občinskem proračunu.

To velja tudi za primere, ko ima ožji del občine v skladu z ZLS in občinskim statutom status osebe javnega prava. Leta 2013 je bilo od skupaj 1198 ustanovljenih ožjih delov v skupno 138 občinah kar dve tretjini takšnih s pravno subjektiviteto. Vendar praksa kaže, da tudi preostala tretjina, ki takšnega statusa nima, lahko povsem nemoteno deluje. Zato je Ministrstvo za javno upravo že večkrat poudarilo stališče, da bi bilo treba to zakonsko možnost črtati, saj povzroča več težav kot prednosti. V prid tej rešitvi govori več argumentov. Narava nalog ožjih delov ni takšna, da bi zahtevala pravno subjektiviteto. Ker ima občina pod-račun pri občinskem proračunu, je samostojni TRR pri ožjem delu občine dodatno administrativno in finančno breme (letno poročanje AJPEŠ, zunanji računovodski servis, ..). Upravljanje občine s premoženjem je ovirano, če je del premoženja v zemljiško knjižni lasti ožjega dela občine. Ožji del občine nastopa samostojno v pravnem prometu, kar povečuje možnost napak.

Vsi naštetih razlogi so bili temeljni cilj določbe, da so ožji deli občin še vedno zavezanci po ZJN-3 (zaradi česar je podredni predlog brezpredmeten, saj ni dvoma v to, da imajo tudi ožji deli občine status naročnika), vendar pa postopke javnega naročanja zanje izvaja občinska uprava. Ker ožji deli občin nimajo zaposlenih, je poglobitveni namen te določbe koncentracija izvajanja nalog javnega naročanja, dvig kakovosti izvajanja postopkov javnega naročanja in zmanjšanje napak.

Pri tem pa dano zakonsko pooblastilo (in naloga) občinam, da za KS izvajajo postopke javnega naročanja tudi ne vpliva na sklepanje pravnih poslov. Postopek (za katerega je pooblastilo opredeljeno v 66. členu ZJN-3) javnega naročanja se konča s pravnomočno odločitvijo o oddaji naročila.

Razlago določbe 66. člena ZJN-3, v povezavi s 24. členom ZJN-3, je sicer Direktorat za javno naročanje objavil tudi med stališči direktorata, št. 430-77/2016/12 z dne 23.5.2016 in je dostopna na naslednji povezavi:

http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Stalisca/ZJN_3/ZJN-3-locene_NOE_in_izvajanje_JN_o_P.pdf.

Pojasnilo v zvezi s tem pa je Skupnost občin Slovenije prejela z dopisom, št. 430-437/2016/2 z dne 25. 11. 2016.

Glede odgovornosti predstavnikov KS pa je odgovor podan pri vprašanju št. 1 v III. poglavju tega odgovora.

5. Predlaga se dopolnitev 79. člena ZJN-3 tako, da se jasno navede, da ima naročnik pravico zahtevati dokazila že v času oddaje ponudbe od vseh ponudnikov, če se dokazila nanašajo na merilo za izbor.

Vlada pojasnjuje, da Enotni evropski dokument v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju: ESPD) predstavlja lastno izjavo in se uporablja kot predhodni dokaz, da gospodarski subjekt izpolnjuje zahtevane pogoje za sodelovanje, ki jih ureja 76. člen ZJN-3 in da zanj ne obstajajo razlogi za izključitev, ki jih ureja 75. člen ZJN-3. Oblika in vsebina ESPD sta predpisani z Izvedbeno uredbo Komisije (EU) 2016/7 z dne 5. januarja 2016 o določitvi standardnega obrazca za enotni evropski dokument v zvezi z oddajo javnega naročila (UL L št. 3 z dne 6. 1. 2016, str. 16), ki v državah članicah EU velja neposredno. Uporaba ESPD pa je obvezna v vseh postopkih javnega naročanja, razen v postopku naročila male vrednosti in postopku s pogajanjem brez predhodne objave, ki se izvaja zaradi skrajne nujnosti in nepredvidljivosti naročila. V slednjih primerih lahko naročnik predvidi oziroma sprejme običajno lastno izjavo, ki jo bodisi oblikuje sam ali obliko prepusti ponudnikom. ESPD morajo izpolniti ponudnik (oziroma v primeru skupne ponudbe vsi partnerji v skupini) ter subjekti, katerih zmogljivosti namerava uporabiti ponudnik v skladu z 81. členom ZJN-3 (torej tisti subjekti, na katerih zmogljivosti se sklicuje ponudnik, da izkaže izpolnjevanje pogojev za sodelovanje) in podizvajalci.

Tudi o ESPD so na voljo obširne informacije v stališču Ministrstva za javno upravo, ki je dostopno na spletni strani: http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Stalisca/ZJN_3/430-77-2016_stalisce_wwwDJN_ESPD.pdf, ter v Navodilih za uporabo ESPD, dostopnih na naslednji povezavi: <http://www.djn.mju.gov.si/sistem-javnega-narocanja/stalisca-ministrstva/obrazci>.

79. člen ZJN-3 pa v prvem odstavku določa, da se gospodarski subjekt s predložitvijo ESPD izjasni o tem, da ni v enem od položajev iz 75. člena ZJN-3, da izpolnjuje ustrezne pogoje za sodelovanje, določene v skladu s 76. členom ZJN-3 in če je primerno, da izpolnjuje objektivna pravila in merila, določena v skladu z 82. členom ZJN-3. 82. člen ZJN-3 pa opredeljuje pravila glede zmanjšanja števila ustreznih kandidatov, ki bodo povabljeni k sodelovanju, ki jih lahko naročniki v primeru izvedbe omejenega postopka, konkurenčnega postopka s pogajanjem, postopka s pogajanjem z objavo, konkurenčnega dialoga ali partnerstva za inovacije uporabijo, če želijo omejiti število kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje za sodelovanje in ki bodo povabljeni, da oddajo ponudbo ali sodelujejo v dialogu. Pravila in merila, določena v skladu z 82. členom ZJN-3 torej ne pomenijo meril za oddajo javnega naročila, ki jih naročniki določijo v skladu z 84. členom ZJN-3 in za katera ZJN-3 ne opredeljuje dokazovanja oziroma izkazovanja s predložitvijo ESPD.

6. Predlaga se določitev načina določanja istovrstnosti javnih naročil.

ZJN-3 ne določa pojma istovrstnosti in ga zaradi raznolikosti potreb naročnikov po blagu in storitvah ter zaradi samega obsega nabora vseh storitev in blaga v zakonu tudi ni mogoče definirati. Obširno tolmačenje v povezavi s 24. členom ZJN-3 pa je sicer Ministrstvo za javno upravo, Direktorat za javno naročanje objavilo tudi med stališči in je dostopno na naslednji povezavi: http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Stalisca/ZJN_3/2017/ZJN-3_izracun_ocenjene_vrednost.pdf.

Pojasnilo s tem v zvezi je Skupnost občin Slovenije prejela z dopisom, št. 430-437/2016/2 z dne 25. 11. 2016.

7. Predlaga se, da se za krajevno naravnane storitve oziroma naročila (npr. čiščenje) za potrebe ožjih delov občin dopusti izjema (kot primer navajajo in-house).

Naročniki po ZJN-3 morajo dobavitelje blaga in izvajalce storitev ali gradenj praviloma izbrati v postopku javnega naročanja, naročnik pa izvede postopek kadar blaga, storitve ali gradnje ne more dobaviti oz. izvesti z lastnimi kapacitetami. Ne glede na omenjeni temeljni princip, ki velja v zvezi z javnim naročanjem, pa ZJN-3 v poglavju 1.8 določa tudi izjeme, za katere se zakon ne uporablja. Izjeme so določene že na nivoju evropske zakonodaje in jih ni mogoče širiti, prav tako pa je glede uporabe izjem pri javnem naročanju treba upoštevati restriktiven pristop, zaradi česar bi jih kazalo uporabiti izjemoma in ne praviloma.

8. Predlaga se objava natančnih navodil in smernic ter stališč glede vpogleda v ponudbe.

9. Predlaga se oblikovanje jasnega stališča o tem, ali in kdaj se reference po ZJN-3 lahko zamenjajo ali dopolnijo.

10. Predlaga se oblikovanje praktičnih navodil s primeri iz prakse glede postopkov dopolnjevanja in pregleda ponudb.

Mnenje k pobudam pod tč. 8., 9. in 10. je podano skupaj v nadaljevanju, saj se nanašajo na enako tematiko:

Glede vpogledov v ponudbe in določil ZJN-3 je del odgovora že podan pri odgovoru na pobudo št. 2.

V zvezi z dopolnjevanjem ponudb pa ZJN-3 petem odstavku 89. člena določa, da lahko naročnik, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Pri tem naročnik od gospodarskega subjekta zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam, predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije pa se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti.

Pri dopolnjevanju ponudbe je potrebno slediti namenu tega instituta, ki pomeni obstoj možnosti popraviti del ponudbe, ki izkazuje izpolnjevanje določene okoliščine v času oddaje ponudbe, in sicer tako, da se ponudba dopolni po oddaji ponudbe (predložitev dokumenta, ki manjka). V vseh teh primerih pa je potrebno upoštevati dejstvo, da je morala okoliščina, katere izpolnitev se dokazuje, obstajati v času oddaje ponudbe. Temu pritrjuje tudi sodna praksa sodišča EU, ki je v primeru C-336/12 odločilo, da je *»...načelo enakega obravnavanja treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da naročnik po izteku roka za predložitev kandidatur v postopku javnega naročila pozove kandidata, naj predloži dokumentacijo, ki opisuje njegov položaj, ... katere obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev kandidature, je mogoče objektivno preveriti...«*.

Izdelava natančnih navodil zaradi raznolikosti primerov je glede na dejstvo, da je na letni ravni oddanih več kot 6000 naročil, kar pomeni pregled tudi najmanj toliko ponudb, nemogoča, bodo pa s tega področja naročnikom dane na voljo informacije o dosedANJI praksi na tem področju.

11. Predlaga se oblikovanje navodil za in-house naročila.

Ne glede temeljni princip, ki velja v zvezi z javnim naročanjem, ZJN-3 v poglavju 1.8 določa tudi izjeme, za katere se zakon ne uporablja. V 28. členu kot opravičeno izjemo od uporabe pravil javnega naročanja opredeljuje javna naročila med osebami v javnem sektorju, in sicer tista naročila, ki se oddajo po pravilu »in-house« naročanja, in tista naročila, ki se oddajo po pravilu »public-public« naročanja. Gre za dva različna pristopa, za katera zakon določa tudi različne pogoje. ZJN-3 in za razliko od prej veljavnega zakona – ZJN-2² to materijo ureja bolj podrobno oziroma razširjeno, upoštevajoč pri tem določila Direktive 2014/24/EU³. Povsem na novo pa ZJN-3 razširja ureditev s pravili »public-public« naročanja, ki doslej niso bila predmet urejanja ne nacionalne, ne zakonodaje Evropske unije, podlago zanje pa je bilo najti v sodni praksi sodišča Evropske unije.

»Public-public« naročanje za razliko od »in-house« naročanja naročnikom omogoča, da prek sodelovanja skupaj izvajajo naloge v javnem interesu brez uporabe zakona, če so pogodbe sklenjene izključno med naročniki in se pri tem sodelovanju upoštevajo le vidiki javnega interesa ter pod pogojem, da noben zasebni izvajalec storitev nima prednosti pred svojimi konkurenti.

² Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 12/13 – uradno prečiščeno besedilo, 19/14, 90/14 – ZDU-11).

³ Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L št. 94 z dne 28. 3. 2014 str. 65).

Izpolnjevanje pogojev za oddajo naročila po pravilih za »in-house« oziroma »public-public« naročanje (ali celo kot druge možne izjeme) pa je treba preverjati v vsakem posameznem primeru, pri čemer tudi v primeru, da so pogoji izpolnjeni, tovrstno naročanje – kot izjema ni obvezno, prav tako pa ne vselej primerno. Transparentna oddaja naročila oziroma odpiranje konkurence ima namreč svoje prednosti. Poleg tega ni ovir, da gospodarski subjekt, kateremu bi lahko oddali naročilo, odda ponudbo v odprtem ali drugem postopku javnega naročanja. V postopku javnega naročanja se dejansko preverijo cene na trgu, javno naročilo pa se odda tistemu ponudniku, ki je najugodnejši. V primeru »in-house« naročanja gospodarski subjekt (izvajalec »in-house« naročila) nima neposrednega vpliva na ceno. Naročnik, ki ima nad njim nadzor, mora odmeriti višino nadomestila, s katerim se krijejo zgolj stroški izvedbe naročila. Presežkov v primeru »in-house« naročanja ne sme biti. Zaradi zagotavljanja gospodarne rabe javnih sredstev nadomestilo prav tako ne sme presegati cen, ki jih za dobavo istega blaga oziroma izvedbo istih storitev ali gradenj na trgu ponujajo drugi subjekti. Podoben princip velja tudi pri »public-public« naročanju, kjer je treba v zvezi z vsakršnimi finančnimi transferji med sodelujočimi javnimi subjekti oziroma kritjem stroškov skupnega izvajanja nalog teh subjektov upoštevati le vidike javnega interesa. Omenjeni transferji ne smejo presegati cen, ki jih za dobavo istega blaga oziroma izvedbo istih storitev ali gradenj na trgu ponujajo drugi subjekti, zato naj se v okviru tovrstnega sodelovanja tudi ne bi zasledoval cilj ustvarjanja dobička.

Omenjena in bistveno razširjena pojasnila principov in-house naročanja bo Ministrstvo za javno upravo v kratkem objavilo tudi na svoji spletni strani.

12. Predlaga se, da naj se dopusti možnost, da lahko naročnik odpravi napako pod pogojem enakopravne obravnave vseh ponudnikov, saj danes v primeru, da zakrivi napako v formuli v popisu del, ki vpliva na postavko nepredvidenih del, napake ne more odpraviti.

Vlada pojasnjuje, da je ena od pomembnih učinkovitosti ZJN-3 tudi jasnejši zapis določbe glede odprave računskih napak, kjer je v sedmem odstavku 89. člena ZJN-3 določeno, da sme izključno naročnik ob pisnem soglasju ponudnika popraviti računске napake, ki jih odkrije pri pregledu in ocenjevanju ponudb. Pri tem se količina in cena na enoto brez DDV ne smeta spreminjati. Če se pri pregledu in ocenjevanju ponudb ugotovi, da je prišlo do računске napake zaradi nepravilne vnaprej določene matematične operacije s strani naročnika, lahko naročnik ob pisnem soglasju ponudnika popravi računsko napako tako, da ob upoštevanju cen na enoto brez DDV in količin, ki jih ponudi ponudnik, izračuna vrednost ponudbe z upoštevanjem pravilne matematične operacije. Navedeno je v zakonu določeno ravno zaradi pretekle prakse, kjer v primeru, kot je opisan v vprašanju, take napake v skladu s predhodno zakonodajo ni bilo mogoče odpraviti.

13. Predlaga se, da se kot nedopustno označi ponudbo, katere cena je višja od cen, ki veljajo za predmet javnega naročila na trgu.

Vlada pojasnjuje, da je pojem »dopustne ponudbe«, kot izhaja iz 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 opredelila na podlagi definicije dopustne ponudbe, kot jo določa Direktiva 2014/24/EU (35. člen), V skladu s slednjim se namreč ponudba šteje za dopustno, če jo predloži ponudnik, ki ni izključen v skladu s 57. členom Direktive in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba pa je skladna s tehničnimi specifikacijami, ne da bi bila nepravilna ali nesprejemljiva ali neustrezna. Za nepravilne veljajo zlasti ponudbe, ki niso skladne z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ki so prispele prepozno, pri katerih je dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija ali ki jih javni naročniki ocenijo za neobičajno nizke. Za nesprejemljive veljajo zlasti ponudbe ponudnikov, ki niso ustrezno usposobljeni, ter ponudbe, katerih cena presega proračun javnega naročnika, kot je določen in dokumentiran pred začetkom postopka javnega naročanja. Ponudba se šteje za neustrezno, če

ni relevantna za javno naročilo, ker brez bistvenih sprememb očitno ne ustreza potrebam in zahtevam javnega naročnika, ki so določene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Prijava za sodelovanje se šteje za neustrezno, če je treba zadevni gospodarski subjekt izključiti ali se ga lahko izključi v skladu s 57. členom Direktive oziroma ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje, ki jih javni naročnik določi v skladu z 58. členom Direktive .

14. Predlaga se omilitev pogojev za nujnost izvedbe projektnega natečaja.

Iz pobude Komisije Državnega sveta za lokalno samoupravo in regionalni razvoj in Interesne skupine lokalnih interesov v 14. točki ne izhaja konkretno, v katerem delu naj se pogoji za nujnost izvedbe projektnega natečaja omilijo in zakaj.

Uzakonitev pravil o obveznosti projektnih natečajev v ZJN-3 izhaja iz pobud ministrstva, pristojnega za prostor, in strokovne javnosti, saj je natečaj tudi po izkušnjah v tujini najprimernejša pot do kakovostnih in smotnih arhitekturnih, krajinsko-arhitekturnih in urbanističnih rešitev. Z javnim natečajem so projekti izbrani transparentno, strokovno in javno, saj so v postopek vključeni naročniki, strokovnjaki in javnost. Hkrati je natečaj orodje, s pomočjo katerega lahko širša javnost razmišlja o javnem prostoru in ga sooblikuje, vzpodbuja in izobrazuje širšo javnost, javnemu naročniku pa omogoča učinkovito vodenje investicije, saj zagotavlja transparenten izbor rešitve. Zagotavlja torej kakovost in možnost izbire med več možnostmi.

Pridobivanje najustreznejših rešitev s pomočjo projektnega natečaja je nakazano tudi v sami direktivi s področja javnega naročanja (78. - 82. člen), ki med drugim izrecno določa, da se projektni natečaji običajno najpogosteje uporabljajo na področjih urbanističnega in krajinskega načrtovanja in arhitekture. V tretjem odstavku 100. člena ZJN-3 je v skladu s pravili stroke in na podlagi izkušenj v praksi uzakonjena konkretizacija te določbe s predpisano obveznostjo izvedbe natečajev, ob uporabi merila investicijskih pragov in vsebine javnega naročila. Z namenom dviga kakovosti grajenega prostora pomembnost izvajanja javnih natečajev izpostavlja tudi na Vladi RS nedavno sprejeta Arhitekturna politika, ki med drugim navaja, da so pogoji za kakovostno načrtovanje grajenega prostora med drugim tudi urejeno in pregledno naročanje arhitekturnih storitev prek javnih naročil in natečajev in da so javni arhitekturni in urbanistični natečaji najprimernejši postopki za pridobivanje rešitev za gradnjo stavb in urejanje prostora. Rešitev iz tretjega odstavka 100. člena ZJN-3 je zato po mnenju vlade primerna in sorazmerna za slovenske okoliščine, v katerih je javno naročanje precej razdrobljeno, javni naročniki pa ne posvečajo dovolj pozornosti dolgoročnim vidikom javnega naročanja storitev in gradenj ter kakovostni pripravi in izvedbi projektov.

V praksi so se pomanjkljivosti uzakonjene rešitve pokazale le pri izvajanju 100. člena ZJN-3 v delu, ki se nanaša na obveznost izvedbe projektnega natečaja za tkim. strokovne podlage, ki se uporabljajo pri prostorskem načrtovanju. Pri izvajanju tega člena so se namreč pojavile razlage, da obveznost javnega natečaja velja tudi za strokovne podlage kot so geodetski načrti in okoljska poročila. Ker slednje nimajo arhitekturnih oziroma oblikovalskih vsebin, zaradi katerih bi bila potrebna izvedba javnega natečaja, je bila ta problematika naslovljena v Zakonu o urejanju prostora, ki je bil 24.10.2017 sprejet v Državnem zboru RS. Tako je v drugem odstavku 61. člena tega zakona določeno, da se ne glede na predpise, ki urejajo javno naročanje, strokovne podlage pridobijo s projektnim natečajem zgolj za strokovne rešitve načrtovanih prostorskih ureditev s področja urbanističnega, krajinskega in arhitekturnega načrtovanja za pripravo prostorskega izvedbenega akta. V tem delu je torej realizirana pobuda, da se člen o obveznosti izvedbe projektnih natečajev omili v delu, ki se nanaša na obveznost izvajanja projektnih natečajev za vse strokovne podlage in katerega izvajanje se je v praksi, tudi na občinah, izkazalo za sporno.

Kot je pojasnjeno že zgoraj, pa vlada meni, da je 100. člen ZJN-3 ustrezen in utemeljen s podanimi argumenti stroke v korist kakovosti grajenega prostora kot splošno pripoznane družbene vrednote.

15. Predlaga se, da se pravila za izločitev sklopov uporabijo tudi za gradnje.

Direktiva 2014/24/EU (kot tudi njena predhodnica, Direktiva 2004/18/ES) dopušča, da naročnik pri oddaji javnega naročila blaga, storitev ali gradenj ne upošteva pravil za objave v Uradnem listu EU za največ 20 % tega blaga, storitev oziroma gradenj, pri čemer lahko to izjemo upošteva pri enem ali več posameznih sklopov predmeta naročila, če je vrednost posameznega sklopa brez DDV nižja od 80.000 EUR za blago in storitve oziroma nižja od 1 mio EUR za gradnje. Ta izjema je bila ves čas vključena v javnonaročniško zakonodajo. V Sloveniji pa uporabo te izjeme iz EU zakonodaje spodbujamo in s pridom uporabljamo primarno za krajšanje dobavnih verig, kar sicer ni namen te izjeme po EU zakonodaji, vendar vlada ocenjuje, da se lahko z uporabo te možnosti spodbuja tudi kakovostnejša, bolj sveža in lokalno pridelana hrana, ki ima dolgoročne pozitivne učinke in je ta izjema z vidika javnega dobra pomembna. Glede na siceršnje vrednosti za uporabo ZJN-3, ki se morajo glede na mejne vrednosti, ki izhajajo iz EU javno naročniške zakonodaje, upoštevati pri gradnjah že od 40.000 EUR dalje (direktiva določa 5.225.000 EUR), pa vlada ocenjuje, da izločanje sklopov za gradnje do 1 mio EUR ne bi bil primeren in sorazmeren ukrep, ki pa bi zlasti vodil v nevarnost umetnega deljenja naročil gradenj na sklope, kar bi lahko povzročilo tako tehnične težave pri sami izvedbi, kot pri zagotavljanju ustrezne funkcionalnosti določene gradnje, ki v večini primerov predstavljajo neko zaključeno celoto. Da pa so postopki javnih naročil gradenj enostavnejši do vrednosti 500.000 EUR, pa je z ZJN-3 določeno, da se do te vrednosti lahko uporabi postopek naročila male vrednosti.

16. Predlaga se povečanje odstotka in višine za izločene sklope.

ZJN-3 v 73. člen določa, da lahko naročnik odda javna naročila za posamezne izločene sklope brez uporabe postopkov iz tega zakona, če je ocenjena vrednost izločenih sklopov brez DDV nižja od 80.000 evrov za blago ali storitve, vendar skupna vrednost sklopov, oddanih brez uporabe tega zakona, ne sme presegati 20 % skupne vrednosti vseh sklopov, na katere je bila razdeljena predlagana pridobitev podobnega blaga ali predlagana izvedba storitev. Vrednost 80.000 evrov in odstotek, ki je določen v višini 20%, sta določena v direktivah s področja javnega naročanja (Direktivi 2014/24/EU in 2014/25/EU) in ju ni dopustno spreminjati na način, da se poveča obseg izjeme od uporabi pravil javnega naročanja.

V primeru upoštevanja predloga, da se vrednost 20% ali 80.000 EUR povečata bi bila torej nacionalna zakonodaja v nasprotju z evropskim pravnim redom, kar pa ni dovoljeno. Izjeme od uporabe pravil javnega naročanja so namreč v direktivah opredeljene izčrpno, zato države članice pri njihovi implementaciji v nacionalno zakonodajo nimajo manevrskega prostora za drugačno oziroma obsežnejšo ureditev izjem. Država članica je pri prenosu določb direktiv v nacionalni pravni red, v primerih, kjer to posamezna določba sploh dopušča, lahko le strožja (npr. znižanje 20% na nižji odstotek).

17. Predlaga se preučitev predloga, da bi lahko naročnik po svoji presoji, glede na predmet naročila, zahteval, da nekatere ključne naloge naročila opravi neposredno ponudnik sam, če pa ponudbo predloži skupina gospodarskih subjektov, pa sodelujoči v tej skupini.

Zakon določa, da se lahko ponudnik sklicuje na kapacitete tretjih glede posameznikov in dokazuje kadrovske sposobnosti svojih ali drugih posameznikov (torej vodstvenih delavcev, reference posameznikov ipd.) samo pod pogojem, da bodo ti tudi dejansko opravili ta del posla. To je zagotovo korak dlje od sedanje zakonodaje. Poleg tega pa zakon določa, da lahko naročnik zahteva, da ponudnik ključne naloge opravi sam. Direktiva namreč dopušča kvalitativno omejitve, ne dopušča pa kvantitativne omejitve. Slednje pomeni, da bi bila določba v zakonu, ki bi omejevala oddajo del drugim v določenem odstotku oziroma bi določala, da mora določen odstotek del opraviti nekdo sam, prepovedana. Dovoljeno pa je omejiti del nalog na ponudnika, če so te naloge ključne. Gre torej za vsebino in ne za numerično omejevanje.

Direktiva namreč dopušča, da lahko naročnik v zvezi z javnim naročilom gradnje, storitve in blaga, ki vključuje namestitvena ali inštalacijska dela, zahteva, da nekatere ključne naloge opravi neposredno ponudnik sam, če pa ponudbo predloži skupina gospodarskih subjektov, pa sodelujoči v tej skupini. Direktiva pri tem dopušča omejevanje le v primeru, ko gre za naročila, ki vključujejo namestitvena in inštalacijska dela in še v tem primeru samo, ko gre za ključne naloge. Direktiva, niti sodna praksa sodišča EU ne dopuščata omejevanja obsega dela s podizvajalci. Prepoved omejevanja sklepanja pogodb s podizvajalci je natančno pojasnjena in potrjena s sodno prakso (sodba Sodišča Evropske unije C-314/04, točke 42–48). Upoštevati pa je potrebno tudi, da je izjema od načela neomejevanja sklepanja pogodb s podizvajalci iz nove direktive o javnem naročanju (2014/24/ES) v členu 63(2) kvalitativne in ne kvantitativne narave (torej se lahko izjemoma izvzamejo iz sklepanja pogodb s podizvajalci določene ključne naloge, ne pa določen odstotek pogodbe).

Na podlagi navedenega tako ni mogoče prepustiti proste presoje naročnikom.

III. Odgovor Vlade na 28 vprašanj, vezanih na izvajanje ZJN-3

Uvodoma Vlada pojasnjuje, da je večino teh vprašanj pristojno resorno ministrstvo prejelo že v letu 2016, večino povsem identičnih s strani Mestne občine Kranj in nanje obširno dogovorilo večkrat, na tej podlagi je pojasnila prejela tudi Skupnost občin Slovenije, pristojni direktorat pa je na spletni strani objavil stališča oziroma tolmačenja z naslednjih področij:

- Uresničevanje načela kratkih verig,
- Izračun ocenjene vrednosti javnih naročil,
- Izvedba projektnega natečaja za storitve priprave strokovne podlage za potrebe prostorskega načrtovanja,
- Sklenitev in izvajanje okvirnega sporazuma,
- Obveščanje ponudnikov/ kandidatov in vročanje odločitve preko portala javnih naročil,
- Spremembe pogodb (95. člen) in objava obrazca o spremembi pogodbe o izvedbi javnega naročila v času njenega izvajanja (EU-20),
- Infrastrukturno področje,
- Nominacija podizvajalca po uveljavitvi ZJN-3 pri javnem naročilu, oddanem na podlagi ZJN-2,
- Prostovoljno gasilsko društvo in uporaba ZJN-3,
- Enotni evropski dokument v zvezi z oddajo naročila - ESPD,
- Samostojna odgovornost ločenih organizacijskih enot ter izvajanje javnih naročil občin in krajevnih skupnosti (24. in 66. člen ZJN-3),
- Spremembe pogodb (s shemo),
- Razmejitev naročnikov na splošnem in infrastrukturnem področju,
- Sestavine pogodbe in socialna klavzula,
- Evidenčna naročila,

- Ugotavljanje sposobnosti,
- Merila za oddajo javnih naročil,
- Izvajanje javnih naročil s podizvajalci.

Poleg navedenih stališč pa je na spletni strani na razpolago tudi naslednje:

- Navodila za uporabo ESPD,
- Navodila za sporočanje statističnih podatkov o evidenčnih naročilih in objavo seznama evidenčnih naročil,
- Navodila za objave o izvajanju okvirnih sporazumov,
- Pogosta vprašanja in odgovori po naslednjih sklopih:
 - Splošno o javnem naročanju in zavezancih,
 - Predmeti, sklopi in CPV,
 - Ocenjena vrednost in predhodno preverjanje trga,
 - Izjeme, »in-house« naročanje in kratke verige,
 - Postopki javnega naročanja, evidenčna naročila in skupno javno naročanje,
 - Socialne in druge posebne storitve, storitve iz Seznama storitev B in pridržana naročila,
 - Okvirni sporazum,
 - eJavno naročanje (eDražba, eJN,...),
 - Objave, portal javnih naročil in statistika javnega naročanja,
 - Svetovanje in konflikt interesov,
 - Razlogi za izključitev in pogoji za sodelovanje,
 - Merila za oddajo javnega naročila, ocenjevanje ponudb in neobičajno nizka ponudba,
 - ESPD, dokazila in eDosje,
 - Roki,
 - Pregled, dopolnitve in spremembe ponudb,
 - Pogodbena določila, spremembe pogodb in druga obligacijska pravila,
 - Podizvajalci,
 - Finančna zavarovanja pri javnem naročanju,
 - Javno odpiranje ponudb, vpogled in zaupnost,
 - Pravno varstvo.

Objavljene so tudi:

- Smernice za javno naročanje arhitekturnih in inženirskih storitev,
- Smernice za javno naročanje gradenj,
- Smernice za javno naročanje informacijskih rešitev,
- Priporočila za javno naročanje živil,
- Priporočila za upoštevanje socialnih in družbenih vidikov pri javnem naročanju,
- Priporočila za uporabo finančnih zavarovanj pri javnem naročanju,
- Priporočila Pošte Slovenije za pravilno naslavljanje pošiljk,
- Priporočila za javno naročanje storitev čiščenja.

V nadaljevanju pa so kljub dostopnosti širokega nabora informacij in pojasnil podani odgovori na vseh 28 zastavljenih vprašanj:

1. Ali so oziroma kako so predstavniki krajevnih skupnosti odgovorni za nespoštovanje določil ZJN-3?

Glede odgovornosti predstavnikov KS vlada pojasnjuje, da ZJN-3 v 111. členu ureja kazenske določbe za naročnika, pri čemer uvodoma v prvem in drugem odstavku našteje, katera ravnanja predstavljajo prekršek po tem zakonu, ter določa tudi višino globe za t.im. večje naročnike, če storijo navedene prekrške. V nadaljevanju tretji in četrti odstavek tega člena podrobneje razdeli

še višino globe za »manjše« naročnike, samostojne podjetnike posameznike ali posameznike, ki samostojno opravljajo dejavnost.

Peti odstavek 111. člena ZJN-3 določa višino globe za odgovorno osebo pravne osebe (vseh naštetih prej) za prekršek, naveden v prvem ali drugem odstavku 111. člena ZJN-3. V zvezi s tem je potrebno pojasniti, da se na podlagi 1. člena Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16 in 15/17 – odl. US; v nadaljnjem besedilu: ZP-1) predpisi, s katerimi se v Republiki Sloveniji določajo prekrški (v tem primeru tudi ZJN-3), lahko uporabljajo le v skladu z ZP-1, ki določa splošne pogoje za predpisovanje prekrškov in sankcij zanje, splošne pogoje za odgovornost za prekrške, za izrekanje in za izvršitev sankcij za prekrške, postopek za prekrške ter organe in sodišča za odločanje o prekrških. Določbe prvega dela ZP-1 tako veljajo za vse prekrške.

ZP-1 v 15. in 15.a členu opredeljuje pojem odgovorne osebe in odgovornost odgovorne osebe. V skladu z ZP-1 je odgovorna oseba tista oseba, ki je pooblaščen opravljal delo v imenu, na račun, v korist ali s sredstvi pravne osebe, samostojnega podjetnika posameznika ali posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, državnega organa ali organa samoupravne lokalne skupnosti. Odgovorna oseba je tudi tista oseba, ki je pri naštetih subjektih pooblaščen izvajati dolžno nadzorstvo, s katerim se lahko prepreči prekršek. Šteje se, da je za izvajanje dolžnega nadzorstva pooblaščen vodstveni organ, za dolžno nadzorstvo nad vodstvenim organom pa nadzorni organ, razen če dokaže, da je bila odgovornost za izvajanje dolžnega nadzorstva s pravnim aktom prenesena na drugo osebo ali organ. Če ima v primeru iz prejšnjega odstavka vodstveni ali nadzorni organ več članov, je za izvajanje dolžnega nadzorstva odgovoren vsak član posebej, razen če dokaže, da je bila ta odgovornost s pravnim aktom naložena le posameznim članom ali ožji skupini članov.

Odgovorna oseba pa je odgovorna za prekršek, ki ga stori s svojim dejanjem (storitvijo ali opustitvijo) pri opravljanju dejavnosti pravne osebe, samostojnega podjetnika posameznika ali posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, pri izvrševanju pooblastil državnega organa ali organa samoupravne lokalne skupnosti, odgovorna oseba pa ni odgovorna za prekršek, če je ravnala po odredbi nadrejene odgovorne osebe ali vodstvenega ali nadzornega organa pravne osebe, državnega organa ali samoupravne lokalne skupnosti ali po odredbi samostojnega podjetnika posameznika ali posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, in je storila vse, kar je bila po zakonu, drugem predpisu ali po notranjem aktu tega subjekta dolžna storiti, da bi preprečila prekršek.

Kdo je v konkretnem primeru pri konkretni pravni osebi odgovorna oseba in ali je tudi podana odgovornost, je tako odvisno od več okoliščin.

Šesti odstavek 111. člena ZJN-3 pa določa, da se oseba, ki vodi postopek javnega naročanja, sodeluje pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ali njenih delov ali na kateri koli stopnji odloča v postopku javnega naročanja, in zakoniti zastopnik naročnika, ki svojega predstojnika, naročnika oziroma njegovega nadzornega organa ne obvestita o povezavi ali zasebnem interesu, kot je določeno v 91. členu tega zakona, kaznujeta z globo od 500 do 2.000 eurov. V tem primeru ZJN-3 določa, da se za prekršek šteje tudi ravnanje v nasprotju z 91. členom ter določa osebe, ki so za ta prekršek kaznovane, pri čemer ni bistveno ali so te osebe tudi sicer odgovorne osebe določenega naročnika. Ker pa v tem primeru kaznovanost ni določena za pravno osebo, niti za odgovorno osebo pravne osebe, slednji dve na tej podlagi ne moreta biti kaznovani.

Sedmi odstavek 111. člena ZJN-3, ki ureja tudi stransko sankcijo izločitve iz postopkov javnega naročanja, se neposredno navezuje na prekrške, določene v 1., 2., ali 6. točki prvega odstavka 111. člena ZJN-3 ter na odgovorne osebe, kot jih opredeljuje peti odstavek tega člena. Izrek stranske sankcije iz postopka javnega naročanja je tako mogoč le, če naročnik izbere način

določitve vrednosti javnega naročila na način, da bi se zaradi nižje ocenjene vrednosti izognil uporabi tega zakona (24. člen), odda javno naročilo brez izvedbe ustreznega postopka, razen v primerih, ko zakon to dopušča (39. do 47. člen) in če med izvajanjem javnega naročila spremeni pogodbo o izvedbi javnega naročila v nasprotju s tem zakonom (95. člen). Stranska sankcija se lahko izreče odgovorni osebi pravne osebe (peti odstavek 111. člena ZJN-3), ni pa stranska sankcija predvidena za osebe, navedene v šestem odstavku 111. člena ZJN-3.

- 2. Kako naj posamezna krajevna skupnost deluje v vmesnem obdobju, dokler se za določen predmet javnega naročila ne izvede skupno javno naročilo za občine in vse krajevne skupnosti? Ali je dopustno, da posamezna krajevna skupnost sklene naročilo/pogodbo z omejitvijo, zgolj začasno do pravnomočne izbire izvajalca, izbranega v ustreznem postopku z objavo na portalu javnih naročil? Ali bi morali v primeru, da vrednost ugotovljenih potreb v krajevnih skupnostih presega mejne vrednosti iz 21. člena ZJN-3, izpeljati skupno javno naročilo za ta del, trajanje pa določiti do izvedbe skupnega postopka za občino in vse krajevne skupnosti?**

Za KS lahko občina v tem primeru izvede nov ločen postopek javnega naročanja, pri čemer bi bilo primerno pogodbe (ali okvirni sporazum) za dobavo tega blaga oziroma izvedbo storitve ali gradnje skleniti najdalj do izteka veljavnosti obstoječe pogodbe občine. Po izteku veljavnosti obeh omenjenih pogodb, pa lahko občina za ta predmet za novo - prihodnje obdobje oceni in opredeli svoje potrebe in jih združi s potrebami ene ali več KS, za oddajo predmetnega naročila pa bodisi izvede samostojen postopek javnega naročanja bodisi se enako kot doslej vključi v skupno javno naročanje Vlade.

- 3. Kako naj se izvajajo (skupna) javna naročila za ozko specifične potrebe krajevnih skupnosti in izvajanje njihovega osnovnega poslanstva oz. za storitve ali blago, ki so povsem nepredvidljive narave, npr. nakupi v trgovinah z blagom in hrano, obeležitev posebnih dogodkov, žalne slovesnosti, dobrodelne akcije za pomoč otrokom, oškodovanim?**

V kolikor gre za lokalne specifičnosti KS, je mogoče skupno naročilo oblikovati tudi po sklopih, ZJN-3 celo pravi, da je to potrebno, če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti. Naročnik pa je pri določanju predmeta samostojen in pri tem upošteva svoje potrebe (seveda ob upoštevanju načel javnega naročanja), ki jih opredeli s tehničnimi specifikacijami. Slednje v skladu z ZJN-3 (23. točka. drugega odstavka 2. člena) v primeru javnih naročil blaga ali storitev pomenijo specifikacijo, ki opredeljuje zahtevane značilnosti proizvoda ali storitve, kot so ravni kakovosti, okoljskih in podnebnih vplivov, zahteve v zvezi z oblikovanjem, prilagojenim vsem uporabnikom, ter ocenjevanje skladnosti, zahteve v zvezi z delovanjem, uporabo proizvoda, varnostjo ali dimenzijami, vključno z zahtevami v zvezi s proizvodom glede imena, pod katerim se prodaja, izrazoslovjem, simboli, preizkušanjem in preizkusnimi metodami, pakiranjem, označevanjem, uporabo znakov, navodili za uporabnike, proizvodnimi postopki in metodami na posamezni stopnji življenjske dobe blaga ali storitve, ter postopki ocenjevanja skladnosti. Nadalje pa zakon v 68. členu določa, da se tehnične specifikacije iz 23. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 navedejo v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega

naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji naročila. Navedeno pomeni, da izvedba javnega naročila za določen predmet oziroma njegova kvaliteta, izgled, posebnosti, oblikovanje ipd. ni odvisna od tega, ali se postopek izvaja ali ne, temveč je odvisna od potreb in zahtev, ki jih postavi naročnik. Izvedba skupnega javnega naročila za tiskanje in oblikovanje glasila naročila tako ne odvzema KS nikakršnih specifičnosti priprave ali možnosti vpliva na postavljanje zahtev. Ravno zaradi obveznosti delitve naročila na sklope pa takšno javno naročilo tudi ne bi smelo negativno vplivati na gospodarnost, temveč prav nasprotno.

Pri javnem naročanju pa je vedno potrebno slediti načelom javnega naročanja, kjer je med drugim potrebno zagotavljati konkurenco oziroma je njeno neutemeljeno omejevanje prepovedano. Slednje zagotovo predstavlja ravno odprtost trga, zato se težko strinjamo s trditvijo, da bi bile cene v postopku javnega naročanja, ko je naročilo odprto konkurenci, višje, kot sedaj, ko te konkurence ni.

Glede na zastavljena vprašanja pa želimo pojasniti tudi, da so mejne vrednosti za uporabo ZJN-3 za socialne in druge posebne storitve bistveno višje, in sicer se zakon do višine 750.000 eur brez DDV ne uporablja oziroma se uporablja enako, kot sicer v primeru evidenčnih naročil. Med te storitve pa sodijo tudi storitve hotelov in restavracij (npr. storitve priprave in dostave hrane, storitve strežbe pijač itd), in storitve na področju uprave, sociale, izobraževanja, zdravstva in kulture (npr. storitve, povezane z dogodki, storitve organiziranja kulturnih prireditev itd.). Več o tem ter seznam teh storitev je objavljen tudi na spletni strani Direktorata za javno naročanje med koristnimi informacijami pod točko 3.: <http://www.djn.mju.gov.si/sistem-javnega-narocanja/koristne-informacije/#s3>.

Za naročanje blaga/storitev ali gradenj, ki so nepredvidljive v smislu količine in natančne cene pa je primerno napotiti na instrument okvirnega sporazuma. Okvirni sporazum pomeni sporazum med enim ali več naročniki in enim ali več gospodarskimi subjekti, katerega predmet je določitev pogojev, s katerimi se uredijo naročila, ki se oddajo v posameznem obdobju, zlasti v zvezi s ceno in, če je ustrezno, predvideno količino. Za okvirni sporazum in dinamični nabavni sistem naročnik pri izračunu ocenjene vrednosti naročila upošteva najvišjo ocenjeno vrednost brez DDV vseh javnih naročil, predvidenih za celotno trajanje okvirnega sporazuma ali dinamičnega nabavnega sistema.

4. Kako naj naročnik ravna v primeru naročil pisarniškega materiala, kjer je sam že vključen v veljavno skupno javno naročilo, ki ga je pred 1. 4. 2016 izvedlo pristojno ministrstvo, v to naročilo pa se za čas veljavnosti obstoječe pogodbe ne more vključiti še krajevnih skupnosti?

V zvezi z vprašanjem naročanja pisarniškega materiala vlada poudarja, da je vse javnonaročniške pogodbe treba izvajati v skladu z njihovimi pogodbenimi določili, utemeljenost oziroma dopustnost morebitnih sprememb pa presoditi z vidika 95. člena ZJN-3. Upošteva se navedeno bi uvajanje novih pogodbenih partnerjev v obstoječa pogodbeno razmerja lahko bilo sporno. Za dobavo pisarniškega materiala za KS lahko zato občina izvede nov ločen postopek javnega naročanja, pri čemer bi bilo primerno pogodbe (ali okvirni sporazume) za dobavo tega blaga skleniti najdalj do izteka veljavnosti obstoječe pogodbe občine, sklenjene na podlagi skupnega javnega naročila Ministrstva za javno upravo. Po izteku veljavnosti obeh omenjenih pogodb, pa lahko občina za ta predmet za novo - prihodnje obdobje oceni in opredeli svoje potrebe in jih združi s potrebami ene ali več KS, za oddajo predmetnega naročila pa bodisi izvede samostojen postopek javnega naročanja bodisi se enako kot doslej vključi v skupno javno naročanje.

- 5. Če ima naročnik za določeno storitev sklenjeno večletno pogodbo že pred 1. 4. 2016 in še nekaj let ne bo potekla, kdaj in kako za to istovrstno storitev oddati naročilo za krajevne skupnosti?**

Odgovor je že podan pri vprašanjih 2 in 4.

- 6. Ali se prvi stavek četrtega odstavka 66. člena ZJN-3 nanaša zgolj na tista naročila, ki terjajo objavo na portalu javnih naročil, in lahko krajevne skupnosti še vedno same izdajajo naročilnice in sklepajo pogodbe?**

V četrtem odstavku 66. člena ZJN-3 je določeno, da postopke za oddajo javnih naročil za potrebe ožjih delov občine, kot jih določa ZLS, izvaja občina. Navedeno pomeni, da je z zakonom dano pooblastilo občini, da za potrebe ožjih delov občine, v tem primeru KS, izvede postopek javnega naročila. S tem pa se ne posega v pravice izvajanja nalog KS, kot so lahko na primer urejanje prostora, zagotavljanje obveznih lokalnih gospodarskih javnih služb varstva okolja, gradnja in vzdrževanje cest in drugih javnih površin itd. S četrtem odstavkom 66. člena ZJN-3 se KS ne odvzema pravic, ki jim jih je podelila občina na podlagi ZLS. Prav tako tudi ni sporno, da imajo KS lahko ločene proračunske vrstice. ZJN-3 ne posega v ureditev, kdo razpolaga s sredstvi in na kateri postavki se sredstva nahajajo niti ne posega v pravico KS, da v primeru obstoja pravne subjektivitete, ki jo lahko določi statut občine, nastopa v pravnem prometu v okviru nalog, ki so določene s statutom občine. ZJN-3 zgolj opredeli, da izvedbo postopka javnega naročila za KS izvede občina in da se mora za naročila občine in ostalih ožjih delov občine (torej tudi KS) ocenjena vrednost istovrstnih naročil izračunati skupaj za občino in ožje dele občine.

V primerih ko gre za t. im. »evidenčna« naročila občin (za KS) se ZJN-3 uporablja tako, kot to določa drugi odstavek 21. člena ZJN-3. Za javna naročila, katerih ocenjena vrednost je nižja od mejnih vrednosti iz prvega odstavka 21. člena ZJN-3 je naročnik dolžan upoštevati načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti. Dolžan je upoštevati tudi načelo transparentnosti, in sicer na način, da mora naročnik za vsa evidenčna naročila voditi evidenco o njihovi oddaji, ki zajema navedbo predmeta, vrste predmeta in vrednosti javnega naročila brez DDV, ter o njih sporočiti podatke v skladu s 106. členom ZJN-3 (t.im. statistično poročanje evidenčnih naročil). Na novo pa ZJN-3 določa tudi, da mora za tista evidenčna naročila, katerih ocenjena vrednost je nižja od mejnih vrednosti za uporabo ZJN-3 ter enaka ali višja od 10.000 eurov brez DDV na svoji spletni strani ali na portalu javnih naročil objaviti seznam javnih naročil, ki so bila oddana preteklo leto. Obveznost izračuna ocenjene vrednosti istovrstnih naročil skupaj za občino in ožje dele občine pa velja tudi v primeru t.im. evidenčnih naročil.

Vlada poudarja, da dano zakonsko pooblastilo (in naloga) občinam, da za KS izvajajo postopke javnega naročanja ne vpliva na sklepanje pravnih poslov. Postopek (za katerega je pooblastilo opredeljeno v 66. členu ZJN-3) javnega naročanja se konča s pravnomočno odločitvijo o oddaji naročila. Navedeno pomeni, da KS lahko, če ji je ta pravica podeljena s statutom, izdaja naročilnice in sklepa pogodbe (ne glede na to, ali gre za t.im. evidenčno naročilo ali ne), vendar je pri tem dolžna na ravni občine in vseh njenih ožjih delov upoštevati zgoraj navedeno.

- 7. Na kakšen način naj naročnik odda javno naročilo nujnega interventnega vzdrževanja stanovanj ali nujnega nepredvidenega popravila v šoli, če v času izvedbe splošnega naročila teh del v naročilo ni mogel vključiti, ker so se pojavila naknadno kot nepredvidena dela (npr. poškodba kanalizacijskih ali vodovodnih**

cevi)? Kako se lahko oblikuje okvirna ocenjena vrednost, da bo naročnik v takih okoliščinah imel zagotovljeno kritje v pogodbi na podlagi izvedenega postopka javnega naročila?

ZJN-3 za primer nujnih naročil daje na razpolago več možnosti, med katerimi lahko izbira naročnik. Če je glede na ocenjeno vrednost to primerno, lahko naročnik izbere naročilo male vrednosti, kjer roki niso določeni in gre za izjemno hiter in enostaven postopek, kjer tudi preverjanje navedb v ponudbi ni potrebno. V kolikor je ocenjena vrednost višja, lahko naročnik izbere odprti postopek, ki mu (glede na določila 40. člena) daje možnost, da rok za prejem ponudb postavi sam in ni potrebno upoštevati 35-dnevnega roka za prejem ponudb, pod pogojem da ocenjena vrednost ne dosega ali presega mejnih vrednosti za objavo v EU. Če pa ta vrednost presega mejne vrednosti za objave v EU, lahko naročnik v nujnem primeru, ki ga mora ustrezno utemeljiti in v katerem ni mogoče upoštevati 35-dnevnega roka, določi rok, ki ni krajši od 15 dni od datuma, ko je bilo v objavo poslano obvestilo o javnem naročilu. V kolikor je tudi ta rok predolg in je naročilo skrajno nujno, lahko naročnik v skladu s č) točko prvega odstavka 46. člena ZJN-3 uporabi postopek s pogajanjem brez predhodne objave, če zaradi skrajne nujnosti, nastale kot posledica dogodkov, ki jih naročnik ni mogel predvideti, rokov za odprti ali omejeni postopek ali konkurenčni postopek s pogajanjem ni mogoče upoštevati. Okoliščine, s katerimi se utemelji skrajna nujnost, nikakor ne smejo biti take, da bi jih lahko pripisali naročniku.

V primeru nepredvidenih del, ki nastanejo pri siceršnjem izvajanju obstoječega javnega naročila, pa ZJN-3 v 95. členu ureja možne spremembe pogodb brez izvedbe postopka. V 3. točki prvega odstavka tega člena je določeno tudi, da se pogodba o izvedbi javnega naročila lahko spremeni, če je sprememba potrebna zaradi okoliščin, ki jih skrben naročnik ni mogel predvideti in sprememba ne spreminja splošne narave javnega naročila. V tem primeru je naročnik dolžan obrazložiti razloge, sprememba ne sme preseči 30% pogodbene vrednosti, po sklenitvi spremembe pogodbe pa mora na portalu javnih naročil, in če je to glede na vrednost primerno tudi na EU portalu, objaviti obvestilo o spremembi pogodbe.

8. Kako in kje naj naročnik preveri izpolnjevanje pogojev, da ponudnik ni kršil delovne, okoljske ali socialne zakonodaje in da mu ni bila predčasno odpovedana pogodba? Na kakšen način naj skladno z 86. členom ZJN-3 naročnik preveri, ali ponudnik za ponujeno ceno lahko zadosti pogoju izplačevanja minimalnih plač?

ZJN-3 v drugem odstavku 3. člena določa, da morajo gospodarski subjekti pri izvajanju javnih naročil izpolnjevati veljavne obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava, ki so določene v pravu Evropske unije, predpisih, ki veljajo v Republiki Sloveniji, kolektivnih pogodbah ali predpisih mednarodnega okoljskega, socialnega in delovnega prava. Seznam mednarodnih socialnih in okoljskih konvencij določata Priloga X Direktive 2014/24/EU in Priloga XIV Direktive 2014/25/EU. Nadalje iz četrtega odstavka 67. člena ZJN-3 izhaja, da mora pogodba o izvedbi javnega naročila vsebovati tudi določilo, da pogodba preneha veljati, če je naročnik seznanjen, da je pristojni državni organ ali sodišče s pravnomočno odločitvijo ugotovilo kršitev delovne, okoljske ali socialne zakonodaje s strani izvajalca pogodbe o izvedbi javnega naročila ali njegovega podizvajalca. V a) točki šestega odstavka 75. člena ZJN-3 je določeno, da lahko naročnik iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključi gospodarski subjekt če lahko na kakršen koli način izkaže kršitev obveznosti iz drugega odstavka 3. člena tega zakona. V prvem odstavku 77. člena ZJN-3 je določeno, da lahko naročnik zahteva potrdila, izjave in druga dokazila iz tega člena kot dokaz neobstoja razlogov za izključitev iz 75. člena tega zakona in kot dokaz izpolnjevanja pogojev za sodelovanje v skladu s 76. členom tega zakona, vendar pa zakon ne našteva taksativno katera potrdila se uporabijo za izkazovanje kršitev iz drugega odstavka 3. člena ZJN-3.

Na to tematiko pa obstaja že nekaj prakse Državne revizijske komisije (DKOM). Ta je na primer v odločitvi št. 018-180/2017 zapisala: »Za obstoj izključitvenega razloga, določenega v a) točki šestega odstavka 75. člena ZJN-3 (ter hkrati v razpisni dokumentaciji) v zvezi z oddajo javnega naročila, je odločilna (zgolj) kršitev veljavnih obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava (ki so določene v pravu Evropske unije, predpisih, ki veljajo v Republiki Sloveniji, kolektivnih pogodbah ali predpisih mednarodnega okoljskega, socialnega in delovnega prava), pri čemer ni razlikovanja med gospodarskimi subjekti, ki izpostavljene obveznosti kršijo pri izvajanju javnih naročil, in subjekti, ki kršijo izpostavljene obveznosti pri izvajanju naročil za zasebne naročnike, saj morajo gospodarski subjekti ne glede na status naročnika, za katerega izvajajo naročilo, spoštovati obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava (gre torej za kršenje določb na splošno). V 77. členu ZJN-3 je določeno, katera dokazila lahko naročnik zahteva od ponudnikov kot dokaz o neobstoju izključitvenih razlogov oz. katera dokazila sprejme naročnik kot zadosten dokaz, da ne obstajajo razlogi za izključitev. Naročnik lahko (med drugim) zahteva izjavo gospodarskega subjekta (prim. prvi odstavek 77. člena ZJN-3), torej tudi ESPD, ki je lastna izjava. V zvezi z obstojem izpostavljenega izključitvenega razloga je na naročniku dokazno breme, da izkaže, da je gospodarski subjekt kršil obveznosti okoljskega, socialnega in delovnega prava. Pri tem pa naročnik ni omejen z dokaznimi pravili, saj a) točka šestega odstavka 75. člena ZJN-3 določa, da naročnik izključi gospodarski subjekt, če lahko naročnik »na kakršen koli način« izkaže očitane kršitve. Eni izmed možnosti sta na primer uporaba evidence delodajalcev z negativnimi referencami, ki jo vodi Zavod RS za zaposlovanje ter evidenca gospodarskih subjektov z negativnimi referencami, ki jo vodi DJN, lahko pa naročnik za vse primere zahteva lastne izjave oziroma ESPD in v primeru, da ugotovi, da gospodarski subjekt laže, le-tega umesti v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami (gre za izključitev možnosti sodelovanja v postopkih javnega naročanja za obdobje 3-5 let).« in na primer v odločitvi št. 018-151/2017: »Naročnik lahko »na kakršen koli način« izkaže očitane kršitve in pri tem glede ocenjevanja dokazov velja načelo proste presoje dokazov, o tem, kateri dokazi naj se izvedejo za ugotovitev odločilnih dejstev, pa odloča Državna revizijska komisija, ki po svojem prepričanju na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka odloči tudi o tem, katera dejstva se štejejo za dokazana (drugi odstavek 213. člena in 8. člen Zakona o pravnem postopku v povezavi s prvim odstavkom 13. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (v nadaljnjem besedilu: ZPVPJN)).«.

V Sloveniji ne obstaja evidenca predčasno odpovedanih oziroma prekinjenih pogodb na področju javnega naročanja. Naročnik lahko v razpisno dokumentacijo vključi f) točko šestega odstavka 75. člena ZJN-3, ki določa, da se gospodarski subjekt lahko izključi iz postopka javnega naročanja, če so se pri prejšnji pogodbi o izvedbi javnega naročila ali prejšnji koncesijski pogodbi, sklenjeni z naročnikom, pokazale precejšnje ali stalne pomanjkljivosti pri izpolnjevanju ključne obveznosti, zaradi česar je naročnik predčasno odstopil od prejšnjega naročila oziroma pogodbe ali uveljavljal odškodnino ali so bile izvedene druge primerljive sankcije. Naročnik lahko tudi v tem primeru zahteva lastno izjavo gospodarskega subjekta, da se ni znašel v takšni situaciji (v primeru lažne izjave zopet sledi umestitev v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami), izhaja iz preteklih slabih izkušenj s takšnim ponudnikom, ali pa to preveri pri naročnikih pri katerih je gospodarski subjekt pred tem izvajal javno naročilo.

Tudi glede minimalne plače se v Sloveniji ne vodi evidenca subjektov, ki izplačujejo minimalno plačo. Na podlagi drugega odstavka 27. člena Zakona o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/10, in sprem.) se podatki o delodajalcih, ki ne spoštujejo delovnopravne zakonodaje in zaposlenim ne izplačujejo plač ali prispevkov za socialno varnost, zavod in drugi izvajalci

pridobivajo od Inšpektorata Republike Slovenije za delo (tudi iz uradnih evidenc Finančne uprave Republike Slovenije ter od delavcev pri teh delodajalcih). V kolikor pa naročnik že v razpisni dokumentaciji določi dokazila, s katerimi bo gospodarski subjekt dokazoval izplačevanje minimalne plače (ker je to na primer merilo ali pogoj), lahko na primer zahteva:

- izpis oz. kopijo naslednjih obrazcev: kumulativni REK-1 in 1-ZAP/M (na primer oboje za določene mesece),
- lastno izjavo, da so pri pripravi ponudbe upoštevane zakonske in podzakonske obveznosti v zvezi z določbami o varnosti zaposlitve in delovnih pogojev, ki veljajo v Republiki Sloveniji (tudi praksa DKOM št. 018-025/2017).

9. Kako naj naročnik ravna, če v roku 48 dni od odločitve zaradi objektivnih razlogov še ne more podpisati pogodbe?

ZJN-3 v osmem odstavku 90. člena določa, da mora naročnik po oddaji javnega naročila z izbranim ponudnikom skleniti pogodbo o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum najpozneje v 48 dneh od pravnomočnosti odločitve, razen če ta ali drug zakon določa drugače. V skladu z Zakonom o dostopu do informacij javnega značaja (Uradni list RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 117/06 – ZDavP-2, 23/14, 50/14, 19/15 – odl. US in 102/15; v nadaljnjem besedilu: ZDIJZ) pa morajo registrirani zavezanci iz 1. člena in drugega odstavka 1.a člena tega zakona, ki nastopajo kot naročniki, koncedenti ali javni partnerji, v roku 48 dni od oddaje javnega naročila, podelitve koncesije ali izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva na podlagi postopka, ki ga urejajo zakoni, ki urejajo javno naročanje, koncesije ali javno-zasebno partnerstvo, objaviti javno dostopne informacije javnega značaja iz pogodbe o izvedbi javnega naročila, koncesijske pogodbe oziroma pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu na spletnih straneh, ki so namenjene izvajanju elektronskega javnega naročanja, v strojno-berljivem formatu (peti odstavek 10.a člena). Navedeno torej pomeni, da mora naročnik pogodbo skleniti najpozneje v 48 dneh od pravnomočnosti odločitve (ne od sprejetja odločitve ponudnikom), na portalu javnih naročil pa jo mora v skladu z ZDIJZ objaviti v 48 dneh od oddaje javnega naročila (torej pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila). V ZJN-3 prekršek zaradi kršitve določb osmega odstavka 90. člena ni opredeljen, vsekakor pa mora naročnik s skrbnostjo dobrega gospodarja stremeti k temu, da pogodbo podpiše v zakonsko predpisanem roku in tako zagotovi pravočasno izvedbo javnega naročila oziroma pogodbo podpiše in objavi na portalu javnih naročil takoj, ko je to objektivno mogoče.

10. Ali je dopolnitev ESPD obrazca dopustna in v katerih delih? Kako je, če ponudnik v ESPD obrazcu ni izpolnil določenega polja, vendar je priložil ustrezen dokument, izjavo, obrazec, ki dokazuje izpolnjevanje zahteve? Ali se v tem primeru to lahko šteje za nebistveno pomanjkljivost?

Možnost dopolnitev, popravkov oziroma pojasnil informacij oziroma dokumentacije ZJN-3 ureja v petem odstavku 89. člena. Pri tem v šestem odstavku tega člena določa, v katerih primerih dopolnitev oziroma popravek ni mogoč, razen če gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba. Naročnik lahko zahteva predložitev dopolnitve oziroma popravka ESPD, vendar pa mora pomanjkljivost oziroma možnost dopolnjevanja obravnavati glede na okoliščine posameznega primera oziroma posameznega javnega naročila in pri tem upoštevati predvsem, ali pomanjkljivost dopušča manipulacijo s strani gospodarskega subjekta, ali gre za lapsus ali očitno napako, ali so si navedbe v ESPD nasprotujoče, ali je pomanjkljivost bistvena, ali je v tem delu ponudbo mogoče spreminjati ter ali predvsem, kaj je naročnik zahteval v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila glede ESPD. V primeru, da gospodarski subjekt v ESPD ni izpolnil določenega polja, je pa prostovoljno predložil ustrezno dokazilo, ki izkazuje izpolnjevanje določenega pogoja za

sodelovanje oziroma neobstoj razloga za izključitev, naročniku ni potrebno pozivati k dopolnitvi, pojasnilu oziroma popravku ESPD v tem delu, razen, če navedbe v ESPD niso skladne z že predloženimi dokazili.

- 11. Ali se mora v ESPD obrazcu obvezno zahtevati izpolnitev dela, ki se nanaša na referenčne posle (del IV: Pogoji za sodelovanje, C: Tehnična in strokovna sposobnost, v točki »Za naročila storitve: izvedba storitve določene vrste«), kljub temu, da se zahteva Seznam referenčnih poslov, v katerem se lahko podrobneje določi zahteve glede podatkov o posameznem referenčnem poslu?**

ESPD predstavlja lastno izjavo in se uporablja kot predhodni dokaz, da gospodarski subjekt izpolnjuje zahtevane pogoje za sodelovanje, ki jih ureja 76. člen ZJN-3 in da zanj ne obstajajo razlogi za izključitev, ki jih ureja 75. člen ZJN-3. ESPD tako omogoča, da se gospodarski subjekti z njim v ponudbi izjasnijo glede izpolnjevanja vseh zahtevanih pogojev za sodelovanje oziroma neobstoja razlogov za izključitev, ki jih je naročnik navedel v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. V skladu z navedenim lahko naročnik od gospodarskih subjektov zahteva le, da v ponudbi predložijo izpolnjen ESPD (ki vsebuje tudi navedbo seznama referenčnih poslov) in ne tudi dodatnega dokazila oziroma izjave Seznam referenčnih poslov.

- 12. Ali lahko naročnik ponudnika, ki je predložil ESPD obrazec iz drugega javnega naročila, ki pa ne vsebuje vseh sestavin ESPD naročnika, pozove na predložitev novega ESPD obrazca?**

Četrti odstavek 79. člena ZJN-3 določa, da lahko gospodarski subjekt ponovno uporabi ESPD, ki ga je uporabil v prejšnjem postopku javnega naročanja, če potrdi, da so informacije v njem še vedno točne. V zvezi z možnostjo dopolnjevanja ESPD pa naročnik ravna, kot je navedeno pri odgovoru št. 10 zgoraj.

- 13. Ali in kdaj je od ponudnikov dopustno zahtevati dokazila o izpolnjevanju pogojev?**

Oblika in vsebina ESPD sta predpisani z Izvedbeno uredbo Komisije (EU) 2016/7 z dne 5. januarja 2016 o določitvi standardnega obrazca za enotni evropski dokument v zvezi z oddajo javnega naročila (UL L št. 3 z dne 6. 1. 2016, str. 16), ki v državah članicah EU velja neposredno. ESPD predstavlja lastno izjavo in se uporablja kot predhodni dokaz, da gospodarski subjekt izpolnjuje zahtevane pogoje za sodelovanje, ki jih ureja 76. člen ZJN-3 in da zanj ne obstajajo razlogi za izključitev, ki jih ureja 75. člen ZJN-3. Naročnik zato zahteva, da kandidati oziroma ponudniki (v nadaljevanju: ponudnik) v postopku javnega naročanja predložijo izpolnjen in podpisan ESPD. Po odpiranju ponudb pa zgolj od ponudnika, ki je glede na merila za oddajo naročila najugodnejši in mu naročnik namerava oddati javno naročilo, zahteva, da predloži dokazila o izpolnjevanju pogojev za sodelovanje oziroma o neobstoju razlogov za izključitev. V primerih, ko narava postopka (npr. omejeni postopek) oziroma način oddaje javnega naročila (npr. elektronska dražba) terjata drugače, pa lahko naročnik k predložitvi dokazil pozove vse ponudnike. Če je to potrebno za pravilno izvedbo postopka javnega naročanja, lahko naročnik v skladu s šestim odstavkom 79. člena ZJN-3, ne glede na fazo postopka javnega naročanja, ponudnike pozove, da predložijo vsa dokazila ali del dokazil v zvezi z navedbami v ESPD. V nobenem primeru pa ni pravilno zahtevati dokazil že v sami ponudbi.

- 14. Kako naj naročnik definira postavko nepredvidena dela, da ne bo vsaka računska napaka povzročila spremembo cene na enoto teh nepredvidenih del? Kako definirati fiksno ali pavšalno vrednost nepredvidenih del?**

Oblikovanje tehničnih specifikacij in predračuna oziroma popisa del ni stvar razlage ZJN-3. Ne glede na to pa je dejstvo, da vsaka postavka, ki ni opredeljena v nominalnem znesku, temveč v odstotku, potencialno predstavlja postavko predračuna, ki se bo spremenila v primeru odprave računskih napak.

15. Kako naj naročnik ravna, če ponudnik v popisu del ceno na enoto poda na tri decimalna mesta in zato dejanski prikazi, ki so omejeni na 2 decimalni mesti, računsko niso pravilni?

Ponudnik mora pri izpolnjevanju ponudbenega predračuna in oblikovanju ponudbene cene slediti navodilom naročnika iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, tudi glede navodil v zvezi z zaokroževanjem vrednosti postavk. V primeru, da tovrstnih navodil naročnika ponudnik ne upošteva, ob predpostavki, da je naročnik formule in način zaokroževanja ustrezno določil v ponudbenem predračunu, se šteje, da je cena na enoto oblikovana v nasprotju z zahtevami naročnika. V skladu s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ponudnik namreč ne sme popraviti ali dopolniti svoje cene brez DDV na enoto, vrednost postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV, razen kadar se skupna vrednost spremeni zaradi računске napake ali računске napake zaradi nepravilne vnaprej določene matematične formule, in razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni predlagana nova ponudba. Tovrstno napako, torej neupoštevanje izrecnih naročnikovih navodil glede zaokroževanja postavk, pa ne gre šteti za računsko ali očitno napako.

16. Kako naj naročnik ravna, če več ponudnikov naročnikovo računsko napako rešuje na različne načine: prvi jo popravi v excelu, drugo jo popravi le v tiskani verziji, tretji je ne popravi?

V zvezi z odpravo računске napake ZJN-3 v sedmem odstavku 89. člena določa, da sme izključno naročnik (ne glede na šesti odstavek 89. člena ZJN-3) ob pisnem soglasju ponudnika popraviti računске napake, ki jih odkrije pri pregledu ali ocenjevanju ponudb. Navedeno torej pomeni, da ponudnik sam ne sme popravljati računске napake, temveč lahko le-to ob pisnem soglasju ponudnika stori izključno naročnik.

Oddaja javnega naročila oziroma njegova izvedba pa mora vsekakor temeljiti na temeljnih načelih javnega naročanja, ki so opredeljena v členih od 4 do 8 ZJN-3. Naročnik mora zagotoviti enakopravno obravnavo ponudnikov, torej, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja.

17. Kako naj naročnik, glede na mnenje Ministrstva za javno upravo v zvezi s 95. členom, dokaže, da so izpolnjeni pogoji iz 2. točke drugega odstavka 95. člena ZJN-3, saj so dodatna dela, kljub najboljšim namenom naročnika, še vedno prisotna.

V primeru spremembe pogodbe iz 2. in 3. točke prvega odstavka 95. člena ZJN-3 (dodatna dela ali nepredvidene okoliščine) mora naročnik, ki spremeni pogodbo o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum, na portalu javnih naročil, če je to glede na vrednost potrebno, pa tudi v Uradnem listu Evropske unije, najpozneje v 30 dneh po spremembi objaviti obvestilo o spremembi pogodbe o izvedbi javnega naročila. Poleg navedenega pa mora naročnik razloge za spremembo pogodbe ali okvirnega sporazuma in njihovo utemeljitev dokumentirati ne glede na morebitno objavo obvestila o spremembi pogodbe o izvedbi javnega naročila, kar pomeni, da mora razloge v svoji dokumentaciji utemeljiti vedno in v vseh primerih spremembe pogodb, ne zgolj v primeru iz 2. in 3. točke prvega odstavka 95. člena ZJN-3.

Naročnik mora v primeru iz 2. točke v dokumentacijo v zvezi s spremembo navesti najmanj:

- vse razloge, zaradi katerih so potrebne dodatne gradnje, storitve ali dobave blaga,
- razloge, zakaj dodatne gradnje, storitve ali dobave blaga niso bile vključene v prvotno pogodbo ali okvirni sporazum,
- ekonomske ali tehnične razloge, zaradi katerih zamenjava prvotnega izvajalca ni mogoča, ter
- opis oziroma utemeljitev teh razlogov, vključno z obsegom nevšečnosti ali podvajanjem stroškov.

V primeru iz 3. točke pa mora dokumentacija obsegati:

- opis spremembe,
- razloge za te spremembe,
- okoliščine, zaradi katerih naročnik ni mogel predvideti spremembe pri oddaji prvotnega javnega naročila ali sklenitvi okvirnega sporazuma, ter
- pojasnilo, zakaj sprememba ne spreminja splošne narave javnega naročila.

18. Ali mora naročnik za pogodbo, kjer velja obračun po izvedenih količinah, izvesti javno naročilo za več dela, če pa je izvedenih več količin, pa po fiksni ceni?

19. Ali lahko v povezavi s 95. členom ZJN-3 naročnik v upravičenih in temeljito obrazloženih primerih zaradi nepredvidenih okoliščin sklene dodatek k pogodbi za več dela ali pa izvede več dela neomejeno, ker gre v primeru obračuna na ceno na enoto za ocenjeno vrednost?

V zvezi z vprašanjem 18. in 19. je treba najprej pojasniti, da vprašanji nista jasni, predvsem pa iz njiju izhaja neustrezno poznavanje gradbenih pojmov. V okviru dovoljenega spreminjana pogodbe o izvedbi javnega naročila brez novega postopka javnega naročanja je smiselno izpostaviti posebnosti pogodbe o izvedbi javnega naročila gradnje.

Pri gradbeni pogodbi se izvajalec zaveže opraviti določen posel, zgraditi določen objekt oziroma opraviti druga gradbena dela, zaradi česar je v pravni teoriji zavzeto stališče, da ima izvajalčevo izpolnitveno ravnanje značilnosti storitve, to je obligacije rezultata (uspeha). Izvajalec tako dobi pravico do plačila za svoje delo samo, če opravi posel oziroma uresniči naročnikov končni interes, zaradi katerega je bila sklenjena gradbena pogodba. Obligacijski zakonik pri gradbeni pogodbi ravno zaradi kompleksnosti predmeta naročila oziroma gradnje tudi omogoča, da se cena, ki jo sicer dogovorita pogodbeni stranki ob sklenitvi, po dokončanju del lahko spremeni.

Ker pa od sklenitve gradbene pogodbe do njene izpolnitve običajno preteče več časa, v katerem lahko nastanejo različna poslovna tveganja, je treba vnaprej določiti pravila o tem, katera stranka nosi posledice posameznih tveganj, ki se morebiti uresničijo, da se zagotovi nemoteno in normalno napredovanje del. Tveganja v zvezi z obsegom del, ki jih je izvajalec dolžan opraviti za dogovorjeno pogodbeno ceno, opredeljujejo pravila o oblikovanju cene, imenovana klavzule o določitvi cene. Te klavzule se razlikujejo predvsem v tem, ali in kdo nosi tveganje v primeru nepredvidenih del oziroma odstopanj dejanskih količin izvedenih del od pogodbeno predvidenih. V obeh primerih pravna teorija pravi, da gre za pogodbeno dela, zaradi česar nov postopek javnega naročila ni potreben. Ker izvajalec del običajno ta dela izvaja na podlagi projektne dokumentacije, je smiselno tudi pojasniti, da je namen slednje v tem, da naročnik pove, kakšen končni rezultat pričakuje. Ta končni rezultat pa predstavlja predmet pogodbe, za dosego tega rezultata pa so predvidene vrste del in količine, ki predstavljajo podlago za sestavo ponudbene oz. pogodbene cene.

Izvedba nepredvidenih del ter več in manj del ne pomeni spreminjanja pogodbene vsebine, lahko pa pomeni spremembo dogovorjene pogodbene cene.

Sprememba pogodbene cene zaradi nepredvidenih okoliščin (torej t.im. nepredvidena dela) je v skladu z ZJN-3 tako mogoča pod pogojem, da ta ne presega 30 odstotkov vrednosti osnovne pogodbene cene (če se glede na klavzulo o ceni pogodbena cena sploh lahko spremeni, kar pri pogodbi s klavzulo »ključ v roke« ni mogoče), saj takšna dela ustrezajo tudi pogojem, ki jih navaja 3. točka prvega odstavka 95. člena ZJN-3, in sicer, da je sprememba potrebna zaradi okoliščin, ki jih skrben naročnik ni mogel predvideti, in sprememba ne spreminja splošne narave javnega naročila.

V primeru možnosti spremembe pogodbe zaradi dodatnih gradenj, storitev ali blaga, ki jih izvede prvotni izvajalec, če so potrebne, čeprav niso bile vključene v prvotno javno naročilo, in če zamenjava izvajalca ni mogoča iz ekonomskih ali tehničnih razlogov, kot so zahteve glede zamenljivosti ali interoperabilnosti z obstoječo opremo, storitvami ali inštalacijami, naročenimi v okviru prvotnega javnega naročila, ter bi zamenjava izvajalca naročniku povzročila velike nevšečnosti ali znatno podvajanje stroškov, gre v primeru gradbene pogodbe za t. i. dodatna dela, poznana tudi pod pojmom pozneje naročena dela, ki niso pogodbena dela, kot so bila prvotno dogovorjena, naročnik pa zahteva, da se izvedejo, vendar zanje, če so izpolnjeni vsi zahtevani pogoji iz tega odstavka in če vrednost sprememb ne presega 30 odstotkov prvotne pogodbene vrednosti, ni treba izvesti postopka javnega naročila. Naravo takih del imajo tudi spremembe pogodbenih del po naročnikovih zahtevah, npr. spremembe vrste in obsega del zaradi spremembe projekta, spremembe kakovosti materialov in podobno. Ta dela nikoli niso dogovorjena s klavzulo o določitvi cene, temveč vedno predstavljajo povsem nova, dodatna dela.

Več in manj dela predstavljajo v praksi večje oziroma manjše količine od sicer predvidenih. V primeru klavzule »ključ v roke« ali imenovane tudi le »cena na ključ« so več in manj dela že zajeta, in se pogodbena cena zaradi izvedbe več oziroma neizvedbe manj del praviloma ne spremeni (enako velja za nepredvidena dela). Pri pogodbeni ceni, ki je določena po enoti mere, pa mora naročnik izvajalcu plačati večji znesek, če je bilo potrebno za doseg rezultata izvesti več količin opredeljenih vrst del, ki so bila sicer v popisu opredeljena, torej se morajo ta dela nanašati na tista dela oziroma na tisto izvedbo gradnje ali funkcionalnosti, ki so predmet pogodbe.

Ker gre tako pri gradbeni pogodbi, pri kateri je dogovorjena klavzula cena na enoto mere, za situacijo, v kateri je že v času sklenitve pogodbe oziroma že ob objavi javnega naročila znano, da riziko in posledično stroške za večje količine nosil naročnik, je mogoče takšno klavzulo o ceni razumeti kot »spremembo, ki je bila v naprej predvidena«. Za ta primer pa 95. člen ZJN-3 omogoča spremembo pogodbe na podlagi 1. točke prvega odstavka.

Vendar je pri več/manj delih potrebno pojasniti tudi, da je v povezavi s prvim odstavkom 24. člena ZJN-3 v primeru takšne vrste pogodbe potrebno riziko več/manj del upoštevati pri določitvi ocenjene vrednosti. Prvi odstavek 95. člena ZJN-3 v 1. točki sicer spremembe ne pogojuje vrednostno, vendar je upoštevalo določilo, da predvidene spremembe ali opcije ne smejo biti takšne, ki bi spremenile splošno naravo pogodbe o izvedbi javnega naročila, potrebno tudi v tem primeru ta odstopanja razlagati restriktivno in upoštevati realne rizike več/manj del. V nasprotnem primeru se lahko zgodi, da bi zaradi bistvenih odstopanj v količinah lahko tudi bistveno spremenili splošno naravo pogodbe, sprememba, ki je bistvena, npr. iz razloga, ker je zaradi nje znatno razširjen obseg predmeta naročila, pa namreč ni dovoljena.

Obširno stališče s tem v zvezi, skupaj s tabelaričnim prikazom, je dostopno na spletni strani Ministrstva za javno upravo, Direktorata za javno naročanje:

http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Stalisca/ZJN_3/ZJN-3-spremembe_pogodb_P.pdf.

20. Kako naj naročnik ravna v primeru, da je eden od ponudnikov, ki v času oddaje ponudb ni na seznamu ponudnikov z negativnimi referencami, po oddaji ponudb pa je uvrščen na naveden seznam? Ali v tem primeru lahko naročnik odda predmet naročila takemu izvajalcu?

ZJN-3 v 75. členu določa razloge za izključitev, med katerimi je tudi (obvezen) razlog - uvrstitev gospodarskega subjekta v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami. Navedeno pomeni, da naročnik ne sme oddati naročila oziroma skleniti pogodbe s ponudnikom, za katerega v postopku javnega naročila ugotovi, da je na dan, ko je iztekel rok za oddajo ponudb, uvrščen v predmetno evidenco. Namen izločitve takšnega subjekta je v tem, da se prepreči sklepanje pogodb s ponudnikom, ki je s potvarjanjem dejstev ali drugih kršitev, ki so razlog za uvrstitev v to evidenco, želel pridobiti konkurenčno prednost pred ostalimi ponudniki, s čimer se predvsem ščiti javni interes. ZJN-3 pa ne določa obveznega ravnanja naročnika, če je gospodarski subjekt oziroma izvajalec pogodbe uvrščen v to evidenco v času, ko je rok za oddajo ponudbo že potekel ali ko se določena pogodba o izvedbi javnega naročila že izvaja, ni pa bil v to evidenco uvrščen v času oddaje naročila.

21. Ali lahko izvajalec, ki je uvrščen na seznam ponudnikov z negativnimi referencami, vloži zahtevek za revizijo zoper odločitev o oddaji javnega naročila? Ali ima izvajalec, ki je uvrščen na seznam ponudnikov z negativnimi referencami, aktivno legitimacijo za vložitev zahtevka za revizijo oziroma ali je Državna revizijska komisija tak zahtevek dolžna obravnavati?

Ne glede na to, kdo vloži zahtevek za revizijo, se v skladu s 14. členom ZPVPJN aktivna legitimacija za vložitev slednjega prizna le:

- osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev javnega naročila, sklenitev okvirnega sporazuma ali vključitev v dinamični nabavni sistem ali sistem ugotavljanja sposobnosti in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda, ter
- zagovornikom javnega interesa.

Šteje se, da je interes za dodelitev javnega naročila izkazala tista oseba, ki je oddala pravočasno ponudbo, če rok za oddajo ponudb še ni potekel, pa vsaka oseba, ki lahko opravlja dejavnost, potrebno za izvedbo predmeta javnega naročanja. Aktivno legitimacijo pa tako naročnik kot Državna revizijska komisija, in sicer kot eno izmed procesnih predpostavk za meritorno obravnavanje zahtevka preverjata v okviru predhodnega preizkusa zahtevka za revizijo.

V skladu z določilom a) točke četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 mora naročnik iz posameznega postopka javnega naročanja izključiti vsak gospodarski subjekt, če je le-ta na dan, ko poteče rok za oddajo ponudb ali prijav, izločen iz postopkov oddaje javnih naročil zaradi uvrstitve v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami.

Ob upoštevanju navedenih pravnih podlag gre pojasniti, da gospodarskim subjektom, izključenim zaradi obveznega izključitvenega razloga, zaradi uvrstitve v evidenco ponudnikov z negativnimi referencami apriori ni mogoče odreči aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo zoper odločitev naročnika o oddaji javnega naročila. Slednji morajo imeti vselej možnost uveljavljati pravno varstvo zoper vsako naročnikovo odločitev.

V navedenem primeru bi lahko naročnik namreč posamezen gospodarski subjekt iz postopka javnega naročanja tudi neutemeljeno izločil, npr. ko predmetni razlog za izključitev sploh ne bi obstajal. Mora pa v tem primeru gospodarski subjekt v zahtevku za revizijo primarno izpodbijati naročnikovo odločitev o njegovi izključitvi in zatrjevati, da je njegova ponudba dopustna, kar mu šele omogoča uveljavljanje pravnega varstva tudi zoper naročnikovo odločitev o tem, kateremu ponudniku se naročilo odda. V kolikor pa gospodarski subjekt svoje izključitve v zahtevku za revizijo ne izpodbija, pa mu aktivne legitimacije ni mogoče priznati, saj ne bi uspel izkazati, da bi naročilo moralo biti dodeljeno njemu, posledično pa tudi ne škodo, ki naj bi mu z domnevno kršitvijo nastala.

Aktivno legitimacijo pa tako naročnik kot Državna revizijska komisija za vsak posamezen primer preverita v okviru predhodnega preizkusa zahtevka za revizijo.

22. Ali lahko izvajalec, ki je uvrščen na seznam ponudnikov z negativnimi referencami, nastopa v drugih postopkih javnega naročanja kot podizvajalec?

Uvrstitev v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami je eden izmed štirih obligatornih razlogov za izključitev, ki veljajo za vse, ki v kakršnikoli vlogi nastopajo v ponudbi, torej za ponudnika, partnerje v ponudbi, če se oddaja skupna ponudba, podizvajalce in za gospodarske subjekte, na katerih kapacitete se morebiti sklicuje ponudnik. Popravni mehanizem v tem primeru ni mogoč. Če je ob oddaji ponudbe v evidenco uvrščen ponudnik ali partner v skupni ponudbi, se takega ponudnika izključi iz postopka. V skladu z 81. in 94. členom ZJN-3 pa je naročnik, če ugotovi, da je v evidenco uvrščen podizvajalec ali subjekt, na katerega kapacitete se sklicuje ponudnik, dolžan zahtevati zamenjavo podizvajalca oziroma te tretje osebe.

23. Ali se lahko katerikoli ponudnik v drugih postopkih javnega naročanja sklicuje na reference izvajalca, ki je uvrščen na seznam ponudnikov z negativnimi referencami?

Sklicevanje na reference druge osebe predstavlja uporabo zmogljivosti drugih subjektov, kot je to opredeljeno v 81. členu ZJN-3. Tudi za te osebe velja, kot je pojasnjeno v prejšnjem odgovoru, da ne smejo biti uvrščene v predmetno evidenco, zato je naročnik v takem primeru dolžan zahtevati zamenjavo takega subjekta. Če ga ponudnik ne uspe zamenjati s subjektom, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev, se ponudnik izključi iz postopka. Izbor gospodarskega subjekta, ki je na dan oddaje ponudbe uvrščen v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami, tako ni dopustno, ne glede na vlogo, v kateri nastopa.

24. Ali je uporaba Pravilnika o natečajih obvezna? Ali je vključitev Zbornice za arhitekturo in prostor Slovenije v natečaj obvezna v vseh primerih ali je kakšna izjema? Kakšen vpliv ima dejansko lahko naročnik na izbor zmagovalnega natečaja? Ali lahko naročnik iz upravičenih razlogov oporeka izbranemu natečaju, če izvedba tega pomeni negospodarno rabo javnih sredstev ali je zelo težko izvedljiva oz. neracionalna? Ali je projektni natečaj obvezen tudi za ceste, kanalizacijo ali vodovodno omrežje?

Glede projektnih natečajev ZJN-3 v 2. členu, ki opredeljuje definicije, določa, da »projektni natečaj« pomeni postopek, ki naročniku omogoči, predvsem na področjih urbanističnega in krajinskega načrtovanja, arhitekture in inženiringa ali obdelave podatkov, pridobitev načrta ali projekta, ki ga izbere žirija po razpisu nagradnega natečaja ali natečaja brez podelitve nagrad. Nadalje pa 100. člen ZJN-3 določa, da se poglavje o izvedbi projektnega natečaja uporablja za

projektne natečaje in se nanaša na dve možni vrsti izvedbe le-tega, za obe vrsti pa določa, kako je potrebno upoštevati mejne vrednosti iz 21. člena ZJN-3 – to je mejne vrednosti za uporabo zakona in v nadaljevanju napoti, katero ocenjeno vrednost je potrebno upoštevati.

ZJN-3 določa tudi, kdaj je izvedba projektne natečaja obvezna (tretji odstavek 100. člena), obveznosti glede objave obvestil, povezanih z izvedbo projektne natečaja (101. člen), pravila za organizacijo in izbor udeležencev (102. člen), zlasti na način, da se zagotavlja prava konkurenca ter da dostop udeležencev do natečaja ni omejen, kako mora biti sestavljena žirija (103. člen) in način odločanja (104. člen).

ZJN-3 drugih zahtev nima, Pravilnik o javnih natečajih za izbiro strokovno najprimernejše rešitve prostorskih ureditev in objektov (Uradni list RS, št. 108/04, 114/06 – ZUE, 33/07 – ZPNačrt in 57/12 – ZGO-1D), izdan na podlagi Zakona o graditvi objektov, ki sicer sodi v pristojnost Ministrstva za okolje in prostor, pa v 2. členu določa, da se mora javni natečaj za izbiro strokovno najprimernejših rešitev prostorskih ureditev in objektov, za katere je priprava in izvedba javnega natečaja obvezna, pripraviti in izvesti v sodelovanju med naročnikom javnega natečaja in pristojno poklicno zbornico ter na način in pod pogoji, ki jih urejajo tisti predpisi, ki določajo obvezna ravnanja naročnikov in ponudnikov v primeru javnega naročila za natečaj načrtov, če je naročnik takega natečaja oseba, ki je javni naročnik in na način in pod pogoji, ki jih ureja ta pravilnik, če je naročnik takega natečaja oseba, ki ni javni naročnik, je pa taka oseba po zakonu ali predpisu, izdanim na podlagi zakona, dolžna s pomočjo javnega natečaja pridobiti strokovno najprimernejše rešitve določene prostorske ureditve oziroma določene vrste objekta oziroma objektov.

Vlada pojasnjuje tudi, da naročnik določi merila za natečaj in sestavo žirije v skladu ZJN-3. Žirija pa mora pregledati predložene načrte in projekte anonimno ter izključno na podlagi meril, ki so bila navedena v obvestilu o natečaju. Kdaj je natečaj obvezen, je eksplicitno zapisano v tretjem odstavku 100. člena ZJN-3.

25. Kako lahko naročnik po izvedenem projektne natečaju projektanta, ki bo po postopku s pogajanjem brez predhodne objave izdelal projektno dokumentacijo, nadzira pri ponujeni ceni, saj naročnik pogajanj ne more voditi v nedogled, ponudnik pa prav tako zagovarja stališče, da pod določeno ceno ne gre?

Izvedbo postopka s pogajanjem brez predhodne objave opredeljuje 46. člen ZJN-3, ki v povezavi s projektne natečajem v b) točki četrtega odstavka tega člena določa, da se lahko postopek s pogajanjem brez predhodne objave uporabi za storitve, ki se na podlagi predhodno izvedenega projektne natečaja, organiziranega v skladu s tem zakonom in s pravili, določenimi v projektne natečaju, oddajo zmagovalcu ali enemu od zmagovalcev projektne natečaja. Če je zmagovalcev v projektne natečaju več, morajo biti k sodelovanju v postopku s pogajanjem brez predhodne objave povabljeni vsi. V skladu z navedenim lahko torej naročnik v projektne natečaju izbere več zmagovalcev in k sodelovanju v postopek s pogajanjem brez predhodne objave povabi vse te, s čimer zagotovi večjo konkurenco med ponudniki. Vsekakor pa lahko naročnik odda javno naročilo le ponudniku, ki je predložil dopustno ponudbo, torej (med drugim) tudi takšno, ki ne presega naročnikovih zagotovljenih sredstev. V kolikor naročnik že pred izvedbo projektne natečaja predvideva, da v primeru izvedbe le-tega na način, opredeljen v b) točki prvega odstavka 100. člena ZJN-3 v povezavi z drugim odstavkom 100. člena tega zakona, ne bo zagotovljena gospodarna in učinkovita poraba javnih sredstev, je morebiti primernejše, da možnosti uporabe postopka s pogajanjem brez predhodne objave ne uporabi in za oddajo javnega naročila storitev po izveden projektne natečaju za zagotovitev konkurence

med ponudniki in gospodarne in učinkovite porabe javnih sredstev uporabi enega izmed ostalih (transparentnih) postopkov oddaje javnega naročila, navedenih v 39. členu ZJN-3.

26. Ali v primeru, če se naročnik odloči, da s projektnim natečajem (z nagradami in plačili udeležencem) pridobi samo dokumentacijo, ki ustreza njegovim potrebam (idejno zasnovo), to pomeni, da v kasnejšem obdobju izvede javno naročilo za oddajo izdelavo projektne dokumentacije (PGD in PZI)? Ali mora tudi v tem primeru izvesti postopek s pogajanjem z zmagovalcem projektne natečaja (četrti odstavek 46. člena ZJN-3)?

Prvi odstavek 100. člena ZJN-3 določa dva načina izvedbe projektne natečaja. Projektne natečaje lahko naročnik organizira kot del postopka za oddajo javnega naročila storitev ali del postopka javnega naročila gradenj, kadar gre za projektiranje z nagradami ali plačili udeležencem ali kot projektni natečaj z nagradami ali plačili udeležencem, pri čemer lahko v obvestilu o natečaju napove namero o oddaji javnega naročila storitev v skladu s četrtem odstavkom 46. člena ZJN-3. V primeru izvedbe projektne natečaja (za pridobitev idejne zasnove) zgolj z nagradami ali plačili udeležencem, ki ni del naročila tudi nadaljnje storitve (izdelave projektne dokumentacije PGD in PZI) naročnik kot ocenjeno vrednost za izvedbo natečaja upošteva skupni znesek nagrad in plačil sodelujočim v projektnem natečaju. Temu prišteje še ocenjeno vrednostjo pogodbe o izvedbi javnega naročila storitev brez DDV, ki se lahko pozneje odda v skladu s četrtem odstavkom 46. člena ZJN-3, če to možnost uporabi, sicer pa ne. Naročniku torej v primeru izvedbe projektne natečaja na način, opredeljen v b) točki prvega odstavka 100. člena ZJN-3, izvedbo javnega naročila storitev projektiranja projektne dokumentacije (PGD in PZI) ni potrebno oddati v skladu s četrtem odstavkom 46. člena ZJN-3, lahko pa to možnost uporabi, če želi.

27. Ali je v primeru, da so za ureditev določenega območja že izdelane idejne rešitve, vključena pa je tako ureditev zelenih površin kot gradnja novih objektov (skupna ureditev prostorov), potrebno skupno naročilo za projektno dokumentacijo za vse objekte in površine, ki se urejajo, kljub temu, da bo treba pridobivati gradbena dovoljenja le za nekatere med njimi? Ali je v tem primeru potrebna delitev na sklope in v kakšnem smislu (npr. ureditev zelenih površin in gradnja objektov ali pa vsak projekt predstavlja svoj sklop)?

V zvezi z določitvijo istovrstnosti storitev projektiranja vlada pojasnjuje, da je zahteva po združitvi istovrstnih storitev (oziroma blaga) določena v primeru, ko se izračunava ocenjena vrednost storitev (ali blaga), ki se redno ponavljajo ali se bodo predvidoma podaljšala v določenem obdobju. Za takšne storitve (ali blago) gre običajno v tistih primerih, kjer se storitve (ali dobave blaga) izvajajo konstantno ali po določeni periodiki in so neodvisne od drugih dejavnikov. Storitve projektiranja so po svoji naravi običajno neločljivo povezane s ciljem nadaljnje gradnje (seveda to ni nujno vedno tako, je pa najpogosteje). Upošteva se sodbo Evropskega sodišča v zadevi C-574/10 je mogoče skleniti, da bi bilo potrebno vse arhitekturne oziroma vse inženirske storitve, ki so namenjene določeni gradnji (npr. enega objekta, ki predstavlja zaključeno celoto), združiti za namen izračuna ocenjene vrednosti (tudi če se kasneje naroča posamezna projektna dokumentacija ločeno, je tako na tej podlagi za vsako posamezno naročilo potrebno izbrati mesto objave in vrsto postopka glede na ocenjeno vrednost vseh storitev skupaj). To zagotovo sledi stališču Evropskega sodišča, da storitve predstavljajo enotno naročilo, če imajo enoten cilj in so tesno prostorsko, gospodarsko in funkcionalno povezane

Ob upoštevanju navedenega pa torej storitev projektiranja za več različnih objektov, ki vsak zase predstavljajo ločeno gradnjo oziroma ločeno zaključeno celoto oziroma za v naprej še neznane izvedbe gradenj, ni nujno potrebno združiti v en postopek javnega naročanja oziroma jih združiti za namen izračuna ocenjene vrednosti. V kolikor namreč te storitve niso namenjene gradnji enega objekta, ki predstavlja zaključeno celoto, tudi niso tesno prostorsko, gospodarsko in funkcionalno povezane. Vsekakor pa tudi v takšnem primeru (ko te storitve sicer niso povezane) poljubna delitev naročila ali samovoljna in strokovno neutemeljena delitev naročila, s katerim bi se dosegla umetna razdelitev (drobljenje) z dejanskim namenom izogniti se uporabi pravil javnega naročanja, ni v skladu s cilji in polnim učinkom javno naročniške zakonodaje tako na evropski kot tudi nacionalni ravni.

28. Kako naj naročnik ravna v primerih, ko ponudnik samoiniciativno k ponudbi predloži dodaten lasten predračun (ki ima včasih tudi druge pogoje) in dodatne tehnične pogoje?

Naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi tehnične specifikacije ter popis del in način oziroma obliko predložitve teh informacij v ponudbi s strani gospodarskih subjektov. V kolikor se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, lahko naročnik v skladu s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo. V šestem odstavku 89. člena ZJN-3 je nadalje določeno, katerih delov ponudbene dokumentacije ponudnik, razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, ne sme dopolnjevati ali popravljati, med drugim tudi svoje cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV, razen, če se skupna vrednost spremeni zaradi računske napake, in ponudbe v okviru meril ter tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila. Predložitev lastnega predračuna z drugimi pogoji oziroma predložitev dodatnih tehničnih pogojev pa načeloma ni mogoče šteti za očitno napako ponudnika.

Ponudba, ki vsebuje predračun z drugimi pogoji oziroma dodatne tehnične pogoje od tistih, zahtevanih s strani naročnika v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila pa lahko predstavlja tudi variantno ponudbo, ki ni dopustna, razen, če je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila dovolil predložitev variantnih ponudb in navedel minimalne zahteve, ki jih mora izpolniti variantna ponudba ter vse posebne zahteve za njeno predložitev.