

2012

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT KOPER

ZAKLJUČNA PROJEKTNA NALOGA

ZAKLJUČNA PROJEKTNA NALOGA

ALJAŽ TURK

ALJAŽ TURK

KOPER, 2012

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT KOPER

Zaključna projektna naloga

POLOŽAJ PONUDNIKA PO SPREJETIH
SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH ZAKONA O
JAVNEM NAROČANJU (ZJN-2)

Aljaž Turk

Koper, 2012

Mentor: izr. prof. dr. Matjaž Nahtigal

POVZETEK

V diplomski nalogi je predstavljen trg javnih naročil; poudarjen je vpliv sprememb Zakona o javnem naročanju na položaj ponudnikov v procesu javnega naročanja z vidika kršenja temeljnih načel, opredeljenih v ZJN-2. Na osnovi podatkov Državne revizijske komisije je izvedena analiza kršitev temeljnih načel, ki je pokazala, da pritožbe na kršitve temeljnih načel iz leta v leto naraščajo. Najbolj je izpostavljeno načelo enakopravnosti. Predstaviti smo poskušali tudi, kako je novela ZJN-2c vplivala na trend kršitev temeljnih načel, vendar pa zaradi pomanjkanja podatkov – novela je bila namreč sprejeta šele v lanskem letu (2011) – lahko le po trendu iz preteklih let sklepamo, da bo število ugotovljenih kršitev tudi v prihodnje umirjeno naraščalo.

Ključne besede: javna naročila, načela, javno naročanje, Zakon o javnem naročanju (ZJN), ponudniki, Državna revizijska komisija

SUMMARY

This bachelor's thesis presents the public contracts procurement market with a special focus on the effect of the amended Public Procurement Act (ZJN-2) on the position of providers in a public procurement process with regard to the violation of the basic principles contained in the ZJN-2. An analysis of the violations of these basic principles, compiled based on information acquired from the National Review Commission, showed that the number of complaints about violations of the basic principles increases every year. The principle of equality is the one most exposed to violations. This bachelor's thesis also attempts to present the effect of the ZJN-2c law amendment on the trend of violating basic principles; this was not possible due to lack of information – the law amendment was not adopted until last year – but on the basis of trends from previous years it can be assumed that the number of violations will continue to increase gradually in the future.

Keywords: public procurements, principles, public procurement, Public procurement Act (ZJN), providers, National Review Commission

UDK: 351.712(043.2)

KAZALO

1	Uvod	1
1.1	Namen in cilji diplomske naloge	2
1.2	Hipoteze	3
1.3	Metodologija	4
2	Razvoj trga javnih naročil	5
2.1	Splošno.....	5
2.2	Razvoj trga javnih naročil v Sloveniji	5
3	Opredelitev in pomen javnih naročil	7
3.1	Delovanje sistema javnih naročil	8
3.2	Subjekti na trgu javnih naročil	9
3.3	Zgodovinski razvoj in zakonska ureditev javnih naročil	9
4	Položaj ponudnika v postopku javnega naročanja po ZJN-2	13
4.1	Temeljna načela javnega naročanja	13
4.2	Spremembe in dopolnitve temeljnih načel javnega naročanja po ZJN-2.....	15
4.3	Primeri kršitev iz prakse Državne revizijske komisije.....	24
5	Zaključek in verifikacija hipotez	30
	Literatura	33
	Viri	34

PONAZORILA

Preglednica 1:	Izdatki za gradnje, blago in storitve v BDP	8
Preglednica 2:	Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2008	17
Preglednica 3:	Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2009	17
Preglednica 4:	Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2010	18
Preglednica 5:	Gibanje števila ugotovljenih kršitev temeljnih načel ZJN-2 po letih	21

Slika 1:	Izdatki za gradnje, blago in storitve v BDP-ju v odstotkih.....	8
Slika 2:	Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2008	18
Slika 3:	Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2009	19
Slika 4:	Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2010	20
Slika 5:	Prikaz skupnega trenda pritožb v obdobju od 2008 do 2010.....	21
Slika 6:	Gibanje števila ugotovljenih kršitev temeljnih načel ZJN-2 po letih	22

1 UVOD

Javni sektor, ki ga sestavljajo posredni in neposredni proračunski uporabniki, javne institucije, javne službe, kamor sodijo javne agencije, javni zavodi, javni gospodarski zavodi in drugi organi javnega prava pridobivajo sredstva predvsem z davki, carinami, taksami in drugimi dajatvami, ki jih državna uprava zakonsko pridobiva od fizičnih in pravnih oseb. Vsi porabniki javnih sredstev so zavezani, da pri nabavi blaga, storitev in gradenj ravnajo v skladu z Zakonom o javnem naročanju.

Sistem javnega naročanja ustvarja antagonizem interesov: za ponudnike, ker svoje dobrine oziroma storitve ne morejo čim dražje prodati, in ker se morajo prilagajati novim zapletenim pravilom in postopkom, če želijo sodelovati v procesu javnega naročanja, pa tudi za naročnike, ker stremijo k racionalni porabi javnih financ (sredstev), torej sledijo ekonomskim načelom, hkrati pa vstopajo v premoženjskopravna razmerja. V sistemu javnega naročanja tako ponudniki kot naročniki zasledujejo, vsak zase in vsi skupaj, različne ekonomske, pravne in druge interese (Kuralt 2010, 9). Na navedeno problematiko opozarja tudi predsednik računskega sodišča Igor Šoltes, ki ugotavlja, da se največ kršitev zgodi pri razpisni dokumentaciji, se pravi, da so pravila diskriminatorna oziroma se daje prednost nekaterim ponudnikom. Zakon nikoli ne bo tako idealen, da ga ne bi bilo mogoče kršiti. Drugi razlog je, da gre za nasprotja med ponudniki in naročniki. Ponudnikov je več, zato seveda skušajo na vsak način pridobiti posel. Najpomembnejše pa je, da bo zakon lahko zares zaživel šele takrat, ko uslužbenci, ki delajo z javnimi sredstvi, javnih naročil ne bodo dojemali zgolj kot formalnost, pač pa tudi kot sredstvo za gospodarnejšo porabo javnih sredstev. Uslužbenci bi morali slediti tudi 'gospodinjski logiki', pri kateri imaš na razpolago neko količino denarja, za katero moraš dobiti najprimernejši artikel. Gospodinjska logika pomeni tudi to, da skušaš pri večjih nakupih preveriti cene na trgu in se odločiti za najugodnejšega ponudnika, kar ne pomeni vedno le najcenejšega. Pri tem je zavest javnih uslužbencev izredno pomembna. Javna naročila niso monopoly, kjer bi moral v vsakem krogu kdo kaj dobiti, ampak kako čim gospodarneje ravnati z javnimi financami. Dokler zavest o tem ne bo na dovolj visoki ravni, je treba zagotoviti čim večjo transparentnost oziroma javnost postopkov in nadzor (Marn 2007).

Javna naročila so del državno-gospodarske politike in zasledujejo različne cilje. V najširšem gospodarsko-političnem pomenu sodi urejanje javnih naročil v okvir širokega procesa razdržavljenja (deetatizacije) dejavnosti, s katerim se zadovoljuje splošne družbene potrebe. Gre torej za to, da se državnim naročnikom odvzema samovoljno odločanje o izbiri sopogodbjenika za nabave blaga, storitev in gradenj in se ta izbira podredi konkurenci (Zabel 1997, 17).

Prvotni in še danes aktualni cilj je zagotavljanje finančne discipline uporabnikov javnih, zlasti proračunskih sredstev, s katero bi zagotovili racionalno porabo sredstev. To pomeni, da je cilj z določenimi sredstvi doseči čim večji učinek oziroma doseči določen učinek s čim manjšimi

sredstvi. Bistven napredek pri realizaciji navedenih ciljev pa lahko zagotovi konkurenca med ponudniki, ki se zato pojavlja kot eden pglavitnih ciljev urejanja. Konkurenca med ponudniki ni sama sebi namen, saj ne pospešuje le racionalne porabe naročnikovih sredstev, temveč tudi racionalno poslovanje gospodarskih subjektov samih (prestrukturiranje ponudnikov, inovacije, krepitev konkurenčne sposobnosti). Končno pa je cilj urejanja javnih naročil tudi preprečevanje korupcije, saj so preglednost postopka in uporaba predpisov o preprečevanju korupcije dokaj učinkovito orožje zoper korupcijo (Zabel 1997, 17–21).

Problematiko oziroma vprašanje izvajanja javnih naročil opisuje dejstvo, da so javna in za njih velja cela vrsta institucionalnih in formalnih (pravnih) predpisov o njihovem izvajanju. Pri sistemu javnega naročanja veljajo številna načela, merila in pogoji: od načela gospodarnosti javnih naročil do načela enakopravne obravnave ponudnikov, ki pa hkrati pomenijo in po eni strani celo otežujejo, in prav tako vsebujejo precej pravnih praznin ali vsaj različnih interpretacij, s katerimi se srečujejo eni in drugi. Postopki javnih naročil naj bi bili prezapleteni, nejasni in netransparentni. Hkrati pa obstaja cela vrsta pravnih pravil, ki zaradi svoje kompleksnosti in nenehnega dopolnjevanja in spreminjanja onemogočajo tako ponudnikom kot naročnikom, da bi se celoten postopek javnega naročanja izvajal nemoteno (Kuralt 2010, 9–10).

Vsak izmed neposrednih proračunskih uporabnikov oddaja naročila samostojno, z izjemo nekaterih skupnih naročil in naročil po pooblastilu, ki jih izvaja pretežno Ministrstvo za javno upravo.

S pomočjo Agencije za javno naročanje, ki je bila ustanovljena v letu 2011, naj bi bilo naročanje bolj učinkovito, posledično pa bi se zmanjšala tudi javna poraba. Agencija predstavlja centralizirano obliko javnega naročanja, s katero se želi doseči bolj učinkovito, gospodarno in transparentno javno naročanje; omogočala bi odpreti trg javnih naročil širšemu krogu potencialnih ponudnikov, da bi lahko dosegali večje kakovosti za isti denar. Obenem bi lahko omogočili cenejše blago in storitve (ter dolgoročno tudi gradnje) za potrebe delovanja države in drugih javnih subjektov, tudi z večjo informatizacijo procesov. Vzpostavili bi podporo javnim naročnikom pri oddaji naročil, kjer naročniki sami nimajo dovolj prakse in niso dovolj usposobljeni na področju postopkov oddaj javnih naročil (Marn 2007).

1.1 Namen in cilji diplomske naloge

Področje javnega naročanja je tudi v Evropski uniji občutljivo področje, ker je eden izmed elementov, ki zagotavlja skupen evropski trg, prosti pretok blaga in storitev. Javno naročanje pa prav tako predstavlja pomemben del pri procesu vstopa v EU. Urejenost na področju javnega naročanja je gotovo osnova za uspešno črpanje strukturnih sredstev EU. Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti podaja osnovni okvir za pravno ureditev javnih

naročil. Prosti pretok blaga in storitev pa sta pomembna elementa, ki tako v osnovi zagotavljata uspešnost izvajanja sistema javnega naročanja.

Sistem javnega naročanja mora zato temeljiti na načelih gospodarnosti, transparentnosti, svobodne in poštene konkurence, preprečevanje korupcije in prepovedi diskriminacije. Eden izmed načinov učinkovitega izvajanja javnega naročanja je doslednost, natančnost poznavanja in razumevanja predpisov javnih naročil (Kuralt 2010, 11–12).

Postopki pri oddaji javnih naročil so prekomerno regulirani, saj zahtevajo tako s strani naročnika kot s strani ponudnika spoštovanje strogih zakonskih določil pri sestavi naročila, pripravi in oddaji ponudbe. Ti postopki so podvrženi številnim formalnostim, ki pomenijo predvsem za ponudnike precejšnje administrativno in finančno breme. Vendar je kljub vsemu za ponudnike sodelovanje na javnih razpisih privlačno, saj je država znana kot relativno dober plačnik; istočasno pa si podjetja s sodelovanjem na javnih razpisih dvigujejo svoj ugled in pridobivajo reference, saj sodelujejo z državnimi ustanovami, ki so znane kot zelo zahteven poslovni partner, s katerim ne more vsakdo sodelovati.

V svoji nalogi bom na začetku predstavil trg javnih naročil in poskušal pokazati, kako spremembe Zakona o javnem naročanju vplivajo na položaj ponudnikov v procesu javnega naročanja, tudi z vidika kršenja temeljnih načel, opredeljenih v ZJN-2. Na osnovi podatkov Državne revizijske komisije (v analizi ne bom upošteval podatkov, ki se nanašajo na kršitve temeljnih načel po Zakonu o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštne storitve – ZJNVETPS) bom izvedel analizo kršitev temeljnih načel in njihovo povečanje oziroma zmanjšanje v povezavi s sprejetimi spremembami. Z navedenimi analizami bom dokazal, kako so sprejete spremembe ZJN-2 vplivale na obseg kršitev temeljnih načel.

1.2 Hipoteze

ZJN-2 (Uradni list Republike Slovenije, št. 128/2006) v svojem 5. členu opredeljuje temeljna načela javnega naročanja kot ureditev razvoja sistema javnega naročanja in njegovo izvajanje, ki mora temeljiti na načelu prostega pretoka blaga, načelu svobode ustanavljanja, načelu prostega pretoka storitev, ki izhajajo iz Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/04, v nadaljnjem besedilu: PES) in na načelih gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, zagotavljanja konkurence med ponudniki, transparentnosti javnega naročanja, enakopravne obravnave ponudnikov in sorazmernosti. Po odločitvah Državne revizijske komisije (DKOM) je mogoče opaziti, da število pritožb na razpise narašča na podlagi kršenja temeljnih načel javnega naročanja s strani ponudnikov (Odločitve DKOM za leto 2008, 2009, 2010). Zadnja Novela zakona o javnih naročilih ZJN-2c (Uradni list Republike Slovenije, št. 18/2011) je bila sprejeta in objavljena v Uradnem listu RS dne 14. 3. 2011 in dopolnjuje osnovni zakon o javnem naročanju in oba zakona o spremembah in

dopolnitvah ZJN-2 (ZJN-2a iz leta 2008 in ZJN-2b iz leta 2010) tudi na področju temeljnih načel javnega naročanja (Uradni list Republike Slovenije, št. 16/2008, št. 19/2010). Na podlagi tega dejstva sem pred začetkom svojega dela oblikoval dve predpostavki, ki ju bom skozi raziskovanje poskušal verificirati, in sicer:

- H1: Na podlagi podatkov, pridobljenih iz odločitev Državne revizijske komisije (Odločitve DKOM za leto 2008, 2009, 2010), je mogoče ugotoviti, da trend pritožb na postopke glede temeljnih načel javnega naročanja narašča (Šurk Ravnikar 2011, 10–11). Najbolj je pri tem izpostavljeno načelo enakopravne obravnave ponudnikov.
- H2: Novela zakona o javnem naročanju ZJN-2c dodatno izboljšuje položaj ponudnika v postopkih javnega naročanja, s tem da omogoča njegovo večjo konkurenčnost, izboljšuje transparentnost postopkov in povečuje ponudnikovo enakopravnost v tem postopku.

1.3 Metodologija

Kot metodološko osnovo bom pri svojem raziskovanju uporabil več metodoloških pristopov, kot so: analiza primarnih in sekundarnih virov, opisna (deskriptivna), zgodovinska in logična metoda, primerjalna (komparativna) analiza virov ter sinteza. Poskušal bom zbrati čim večje število pisnih, internetnih, digitalnih virov in literature pa tudi statističnih podatkov na obravnavano temo.

S podrobnejšo proučitvijo izbranih statističnih podatkov, izbranih strokovnih in znanstvenih člankov in ostale strokovne literature ter z rezultati lastne raziskave bom pridobljena teoretična izhodišča nadgradil z novimi in aktualnimi spoznanji in tendencami ter jih smiselno povezal v zaključeno celoto. Pri pisanju diplomske naloge bom kot sekundarne vire uporabil veljavno zakonodajo s področja javnih naročil, odločitve Državne revizijske komisije (DKOM) za leto 2008 (Odločitve DKOM za leto 2008), 2009 (Odločitve DKOM za leto 2009) in 2010 (Odločitve DKOM za leto 2010), razpisno dokumentacijo naročnikov in ponudbe ponudnikov ter članke v strokovni literaturi. Primerjalno analizo podatkov bom izvedel s podrobnejšo analizo odločitev DKOM, ki se nanašajo na temeljna načela javnega naročanja.

2 RAZVOJ TRGA JAVNIH NAROČIL

2.1 Splošno

Javna naročila so se začela pojavljati že v sredini 19. stoletja. Takrat so jih nekatere države začele uporabljati predvsem na področju izgradnje komunale, železnic, cest in javnih zgradb. Avstro-Ogrska je prve predpise s področja javnih naročil sprejela po letu 1880 in so veljali tudi na območju Slovenije. Do ustanovitve Svetovne trgovinske organizacije leta 1950 je na področju javnih naročil prihajalo predvsem do zaščite domačih podjetij, kar je bila posledica državnega protekcionizma. Z ustanovitvijo Svetovne trgovinske organizacije se je povečal razvoj mednarodne trgovine in s tem tudi razvoj proizvodnje, kar je posledično prineslo tudi začetek pravnega urejanja javnih naročil. Razvite države so kmalu spoznale, da državnega proračuna ne smejo obremenjevati z neracionalno porabo (Černigoj 1999, 1).

Pomen javnih naročil se je z razvojem nenehno večal. Do javnih naročil ne prihaja le zaradi klasičnih potreb države (policija, vojska, zdravstvo, šolstvo ...), ampak predstavljajo tudi instrument ekonomske politike na regionalni in lokalni ravni, ker s svojim razvojem, lokacijo in distribucijo močno vplivajo na razvoj posameznih podjetij, gospodarskih panog in celotnih območij. Javna naročila vedno bolj presegajo državne meje in postajajo pomemben dejavnik v mednarodnih gospodarskih gibanjih.

2.2 Razvoj trga javnih naročil v Sloveniji

V času, ko država še ni dejavno posegala v gospodarstvo, o javnih naročilih v pravem pomenu besede ne moremo govoriti. Zanimanje za spremljanje in uravnavanje porabe sredstev države je v interesu davkoplačevalcev raslo s povečevanjem deleža proračuna v bruto domačem proizvodu države. Tako po prvi svetovni vojni, v času Kraljevine SHS, pomen javnih naročil na območju današnje države ni bil velik, saj je imela le-ta zelo slabo razvito in regulirano gospodarstvo. Tudi po drugi svetovni vojni, v času Jugoslavije, javno naročanje zaradi politike zaprtega gospodarstva in gospodarske samozadostnosti ni imelo posebnega pomena. Plansko gospodarstvo je praktično onemogočalo medsebojno konkurenco različnih ponudnikov blaga in storitev (Bizjak 2007, 19).

Prvi predpis, ki je urejal oddajo javnih naročil na ozemlju današnje Republike Slovenije, je bila cesarska uredba o gradnji Južne železnice Dunaj–Trst, ko so se lokalni gradbeniki pritoževali, da dobivajo posle pri gradnji le izbrani izvajalci z Dunaja in bližine cesarske hiše.

Prvi zakon pa je bil sprejet 1908. leta in je za tiste čase na dokaj sodoben način urejal možnost dostopa do državne blagajne različnim izvajalcem. V nekdanji SFRJ so država, njene institucije in pravne osebe v družbeni lasti uporabljale postopek oddaje javnih naročil pri gradbenih delih investicijskega značaja. Zlasti tuje finančne institucije pa so zavezovale

nekdanjo SFRJ s posebnimi postopki, če se je investicija financirala iz teh virov (npr. pravila Svetovne banke ipd.). Pojem javnega naročnika se je v Republiki Sloveniji oblikoval od leta 1992 dalje, čeprav prvotno še ni bil tako opredeljen. Takratni Zakon o proračunu Republike Slovenije za leto 1992 je v 13. členu predpisal, da morajo uporabniki proračuna nabavljati blago in storitve po predhodno opravljenem javnem razpisu. Naslednje leto je bila ista določba vnesena v 20. člen Zakona o financiranju javne porabe. Pojem javnega naročnika je bil po prvi odredbi o pogojih in načinu javnega razpisa za oddajo določenih del, ki se financirajo iz proračuna Republike Slovenije, ki je bila izdana na podlagi prvega od zgoraj navedenih zakonov in je veljala do 18. junija 1993, izenačen z neposrednim uporabnikom državnega proračuna. Zakon o lokalni samoupravi je pojem javnega naročnika razširil še na občine. Drugi uporabniki javnih sredstev, ki niso bili neposredni proračunski uporabniki, torej tisti, ki niso bili opredeljeni kot uporabniki proračuna v vsakoletnem proračunu Republike Slovenije, niso bili zavezani k javnemu naročanju. Odstopanja, da nekateri veliki uporabniki javnih sredstev niso bili dolžni ravnati skladno z načeli javnega naročanja, so bila rešena s posebnimi matičnimi predpisi, ki so urejali delovanje teh institucij. Prvi zakon o javnih naročilih je bil sprejet marca 1997. Veljati je začel 20. maja 1997, uporabljati pa se je začel 1. junija 1997 za naslednje naročnike: proračunske uporabnike, DARS, obe univerzi, javna podjetja, ustanovljena po zakonu o gospodarskih javnih službah, ter javne zdravstvene in javne raziskovalne zavode, katerih ustanovitelj je država, s 1. januarjem 1998 pa se je začel uporabljati tudi za ostale naročnike, katerih ustanovitelj ali soustanovitelj je država ali lokalna skupnost (npr. osnovne šole), ali so ustanovljeni po Zakonu o gospodarskih javnih službah (npr. komunalna podjetja) (Primec 2000, 8–11).

3 OPREDELITEV IN POMEN JAVNIH NAROČIL

Naročanje v javnem sektorju se izvaja preko postopka javnega naročanja. Bizjak (2007, 11) opredeli javni sektor kot zbir vseh javnih organizacij, ki opravljajo družbene in gospodarske javne dejavnosti, te pa se financirajo pretežno iz proračunskih sredstev. Javni sektor je tako skupni izraz za javno upravo, politični sistem, izobraževalno, raziskovalno, zdravstveno in kulturno sfero.

Organizacije v javnem sektorju s sistemom javnih financ pridobivajo sredstva, ki jih potrebujejo za izvajanje tistih nalog, za katere so bile ustanovljene. Do sredstev, vsaj v pretežnem delu, ne prihajajo z delovanjem na trgu, zato tržni mehanizmi v tem sektorju ne delujejo sami po sebi. Vlada mora zato poseči v delovanje porabnikov javnih financ s predpisi, ki tržna načela vpeljejo vsaj v njihovo nabavno funkcijo (Bizjak 2007, 13).

Javna naročila predstavljajo oskrbo javnega sektorja z blagom, storitvami in gradbenimi deli. Gre za širši pojem, ne samo nakup, saj je potrebno ugotavljanje potreb, zagotavljanje sredstev, dobave, izvedbe storitev, vse do uporabe in spremljanja teh v prihodnje. Javno naročanje mora spodbujati pošteno konkurenco med ponudniki, omogočiti mora naročniku, da nabavlja blago in storitve najboljše kakovosti in glede na zahtevano kakovost po najnižji ceni (Lupinc 2007, 2).

V Evropi je javni sektor v letu 2009 oddal za 2.288,44 milijarde naročil, kar predstavlja 19,4 % evropskega BDP (Public procurement indicators 2009 2010).

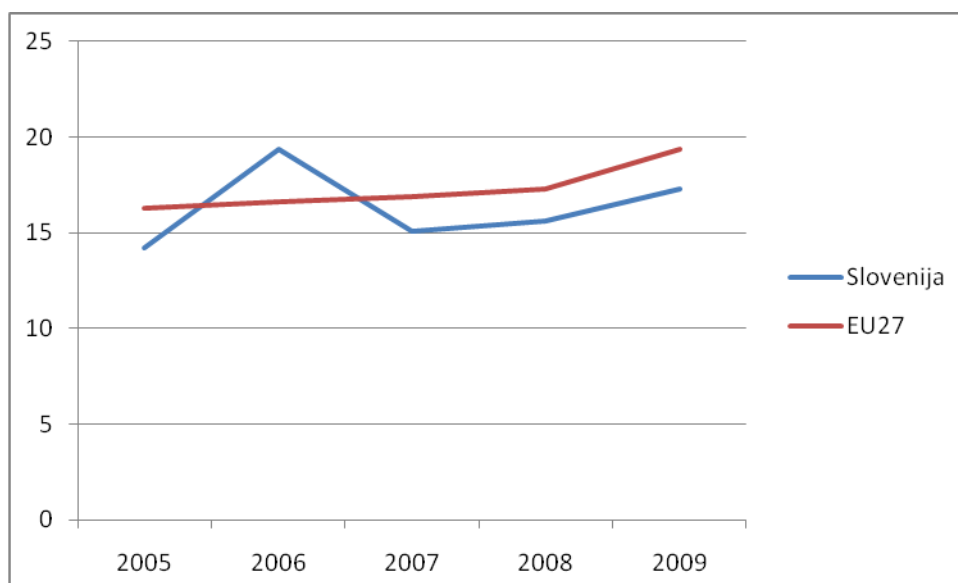
Tudi v Sloveniji kot eni od članic EU predstavljajo javna naročila zelo pomemben del narodnega gospodarstva in bruto domačega proizvoda. Po statističnih podatkih, ki jih je izdalo Ministrstvo za finance RS avgusta 2010 za leto 2009 (MF 2010), je razvidno, da je bilo v Sloveniji v letu 2009 oddanih 383.153 posameznih naročil v skupni pogodbeni vrednosti 2.481.690.080 EUR (brez DDV), kar se ne ujema s podatki (Public procurement indicators 2009 2010), kjer razberemo, da je bilo v Sloveniji leta 2009 oddanih za 6,04 milijarde evrov javnih naročil. Kljub temu da so po podatkih Ministrstva za finance vključena tudi javna naročila, ki jih ni treba objaviti v EU, še vedno ne doseže vrednosti javnih naročil po evidencah EU. Podatka se bistveno razlikujeta, saj je podatek, ki izhaja iz EU evidenc, kar za cca. 2,5-krat višji kot podatek iz evidenc ministrstva za finance. Ker želim v tem delu prikazati rast celotnih izdatkov za gradnje, blago in storitve v BDP v primerjavi z EU, sem v tem delu uporabil podatke z (Public procurement indicators 2009 2010).

Po podatkih (Public procurement indicators 2009 2010) se kaže rast celotnih izdatkov za gradnje, blago in storitve v BDP-ju v Republiki Sloveniji od leta 2005 do leta 2009, vendar je še vedno pod povprečjem EU 27, kar prikazujejo tudi podatki v preglednici 1 in sliki 1.

Preglednica 1: Izdatki za gradnje, blago in storitve v BDP

Leto	Slovenija	EU 27
2005	14,2	16,3
2006	19,4	16,6
2007	15,1	16,9
2008	15,6	17,3
2009	17,3	19,4

Vir: Public procurement indicators 2009 2010.



Slika 1: Izdatki za gradnje, blago in storitve v BDP-ju v odstotkih

Vir: Public procurement indicators 2009 2010.

3.1 Delovanje sistema javnih naročil

Sistem javnega naročanja je opredeljen z zakonom o javnih naročilih, ki določa ravnanje uporabnikov proračuna oziroma naročnikov in ponudnikov v nabavnem procesu.

Naročnik najprej opredeli svoje nabavne potrebe in predvidi ter planira sredstva v okviru proračuna. Nabavne potrebe nato objavi na Portalu javnih naročil. Ponudnik na osnovi objavljene razpisne dokumentacije predloži ponudbo, ki mora ustrezati razpisnim pogojem. Naročnik na podlagi prispelih ponudb izbere najugodnejšo. V postopku izbire najugodnejše ponudbe je naročnik dolžan dosledno izvajati postopkovna določila Zakona o javnih naročilih. V primeru, da ponudnik, ki je sodeloval na javnem razpisu in ni bil izbran, meni, da postopek ni bil pravilen, lahko zahteva uvedbo revizijskega postopka, ki ga vodi Državna revizijska komisija. Državna revizijska komisija nastopa tudi v funkciji države, saj preverja ekonomičnost, racionalnost in poštenost pri porabi javnih sredstev.

3.2 Subjekti na trgu javnih naročil

Glavna subjekta sta naročnik in ponudnik. Naročniki so osebe, ko so pri sklepanju pogodb zavezane ravnati po pravilih Zakona o javnem naročanju in jih ZJN-2 opredeljuje v 3. členu.

Naročniki po tem zakonu so:

- organi Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti,
- javni skladi, javne agencije, javni zavodi,
- javni gospodarski zavodi, in
- druge osebe javnega prava.

Ponudnik je gospodarski subjekt, ki je pravna ali fizična oseba, ki kot taka ponuja izvedbo gradenj, storitev in /ali dobavo blaga ter v postopku javnega naročanja izkaže interes s tem, da naročniku odda ponudbo (Bukovec Marovt idr. 2010, 4).

3.3 Zgodovinski razvoj in zakonska ureditev javnih naročil

Področje javnih naročil v Sloveniji ni več novost, ampak nujni spremljevalec poslovanja države z zasebnim sektorjem. Ravnanje države v teh postopkih urejajo predpisi o javnih naročilih, ki se zaradi dinamičnosti področja, ki ga urejajo, nenehno spreminjajo in dopolnjujejo tako v posameznih članicah Evropske unije kot tudi na nivoju sekundarne zakonodaje Evropske unije, med katero uvrščamo direktive. Šoltes tudi navaja, da je spreminjanje zakonodaje s tega področja relativno pogosto. Slovenija je prvi Zakon o javnih naročilih (ZJN) sprejela leta 1997. Leta 1999 je bil sprejet Zakon o reviziji postopkov javnega naročanja, ki ureja pravno varstvo o postopkih urejanja javnih naročil, s katerim so se odpravile nejasnosti in nedorečenosti dela ZJN, ki je opredeljeval revizijo postopkov oddaje naročil. V letu 2000 je bil sprejet Zakon o javnih naročilih (ZJN-1), ki naj bi poenostavil postopke oddaje javnega naročanja in v popolnosti uskladal področje oddaje javnih naročil s pravili Evropske skupnosti.

Že kmalu po uveljavitvi ZJN-1 konec leta 2000 je bilo jasno, da navedeni zakon pomeni le fazo do ureditve področja javnega naročanja, saj je kljub novostim, ki jih je vnesel, in dejstvu, da je predstavljal prvi poskus zakonske ureditve javnega naročanja, ki je bil skladen evropskim direktivam, prinesel s seboj tudi vrsto problemov in nedodelanosti posameznih institutov naročanja. Da bi odpravili nejasnosti, pomanjkljivosti, administrativne ovire, postopke poenostavili in zakon uskladili z evropskimi direktivami, je bila leta 2004 sprejeta novela ZJN-1A (Šoltes 2007, 558–559).

Leta 2004 sta bili sprejeti dve direktivi, ki sta temeljito reformirali področje javnega naročanja na ravni EU:

- Direktiva 2004/18/ES z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, in
- Direktiva 2004/17/ES z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev.

Zaradi uskladitve zakonodaje z reformo javnega naročanja na ravni EU je bil leta 2006 sprejet popolnoma nov Zakon o javnih naročilih ZJN-2, katerega cilji so bili, da se predvsem na podlagi splošnih načel javnega naročanja sprejmejo zakonske določbe o postopkih oddaje javnih naročil na nacionalni ravni, ki naj zagotovijo odpiranje trga javnih naročil konkurenci. Evropska pravila za oddajo javnih naročil nad mejnimi vrednostmi pomenijo obenem takšen prenos in oblikovanje domače zakonodaje v obliki novega zakona, ki dovoljuje široko sproščanje konkurence, brez omejevanja vstopanja potencialnih ponudnikov in brez uporabe pristranskih meril, ki bi omejevala število zainteresiranih ponudnikov. Prenos določb iz te direktive zahteva zagotavljanje učinkovite konkurence na področju javnih naročil, še zlasti način, da se domači razpisi in obvestila o javnih naročilih oglašujejo v vsej Skupnosti. S tem se za javna naročila velike vrednosti, tj. naročila nad evropskimi mejnimi vrednostmi, odpira možnost širše konkurence, prav tako pa zagotavlja uresničevanje načela gospodarnosti; to pa pomeni doseganje največje vrednosti za vložena javna sredstva in učinkovito domačo porabo javnih sredstev.

Temeljni vsebinski razlogi in cilji nove evropske zakonodaje na področju javnih naročil so: krepitev informacijske družbe, močnejše zahteve po gospodarni porabi javnih oziroma proračunskih sredstev države in potreba, da javna naročila postanejo aktivnejši instrument nacionalne ekonomske politike na področjih, kjer lahko zagotavljajo in pospešujejo trajnostni razvoj. Zato je treba zahteve za varovanje okolja, socialno politiko, še zlasti v okviru programov zaščitenih delovnih mest za delovno prizadete oziroma invalide, razvoj malih in srednjih podjetij vključiti v oblikovanje in izvajanje politik, kar pomeni, da lahko naročniki prispevajo k skladnejšemu in trajnostnemu razvoju, ob nujnem upoštevanju načela doseganja največje vrednosti za vložena javna sredstva. Obenem določbe po direktivi in predlogu zakona ne ovirajo uvedbe ali uveljavitve ukrepov, potrebnih za varovanje javnih politik, javne morale, javne varnosti, zdravja, življenja ljudi ali živali ali ohranitve rastlinskega življenja, zlasti zaradi trajnostnega razvoja, če so ti ukrepi v skladu s Pogodbo o ustanovitvi EU. Celotno področje domačega trga javnih naročil, ne glede na njihovo vrednost oziroma mejno vrednost, prevzema načela iz Pogodbe o ustanovitvi EU, zlasti načelo prostega pretoka blaga, načelo svobode ustanavljanja sedeža in načelo svobode opravljanja storitev ter načel, ki iz teh izhajajo; to so načelo enakopravnosti med ponudniki, načelo nediskriminacije, načelo vzajemnega priznavanja, načelo proporcionalnosti in načelo transparentnosti.

Zaradi novega razvoja informacijske in komunikacijske tehnologije ter zaradi poenostavitev, ki iz njih lahko izhajajo glede objave naročil ter učinkovitosti in preglednosti postopkov javnih naročil, je treba elektronska sredstva izenačiti z običajnimi sredstvi za komunikacijo in

izmenjavo informacij. Izbrana sredstva in tehnologija bi morali biti, kolikor je mogoče, skladni s tehnologijami, ki se uporabljajo v drugih državah članicah (Slovenija jutri 2006).

Že leta 2008 je bila sprejeta novela k zakonu ZJN-2A, katere cilji so bili ureditev povečanega pomena »tržne cene« v postopkih javnega naročanja, ureditev statističnega poročanja v zvezi s portalom in zagotovitev vzpostavitve sistema za elektronsko javno naročanje.

Temeljni cilj zakona je bil, da naročniki v postopku javnega naročanja pridobijo najugodnejšo ponudbo. Slednja mora biti primerljiva s cenami, ki veljajo za predmetna javna naročila na trgu. Namen zakona namreč ni dosežen v primerih, ko naročnik po izvedbi postopka javnega naročanja izbere najugodnejšega ponudnika, katerega ponudba je še vedno višja od cene, ki velja za takšno javno naročilo na trgu.

Cilj zakona je bil tudi poenostaviti in jasneje določiti podatke, ki so jih naročniki dolžni sporočiti v skladu s sedaj veljavnim zakonom. Cilj nadaljnje ureditve pa je avtomatizirano zbiranje podatkov na portalu.

Cilj zakona je bil tudi zagotovitev možnosti elektronske oddaje naročila za vse naročnike (Državni zbor RS 2007).

Nova sprememba Zakona o javnih naročilih, ZJN-2B, je bila sprejeta leta 2010. Pri izvajanju ZJN-2 se je v praksi pokazalo, da so posamezni postopki javnega naročanja in instituti pod določenimi merili, zaradi česar je prihajalo do zlorab. Za njihovo preprečevanje zakon opredeljuje t. i. »protikorupcijsko klavzulo«, da se ponudnike, ki so podali neresnično izjavo, uvrsti v seznam tistih z negativnimi referencami; razveljavitev pogodbe – bodisi z učinkom za naprej bodisi z učinkom za nazaj – pa je določena za najhujše kršitve, ki se nanašajo na podkupovanje, sklepanje pogodb brez izvedenih postopkov javnega naročanja ali v nasprotju z določitvijo Državne revizijske komisije, omejevanje konkurence ipd. (Računovodja 2009).

Glavni razlogi za sprejetje novele so bili (Ministrstvo za finance in Ministrstvo za javno upravo 2010):

- delni prenos Direktive 2007/66/ES,
- odprava v praksi ugotovljenih pomanjkljivosti,
- večja transparentnost postopkov javnega naročanja,
- odpiranje trgov javnih naročil malim in srednjim podjetjem,
- podnormiranost posameznih delov veljavnih zakonov.

Spremembe in dopolnitve ZJN-2 se nanašajo tako na sistemska vprašanja kot na postopkovne izboljšave ter na posamezne spremembe, da bi tako nacionalne zakonodaje priredili evropski. S predlaganim zakonom bomo dosegli bolj učinkovito in transparentno javno naročanje, uskladitev nacionalne zakonodaje z evropskim pravnim redom s področja pravnega varstva v postopkih javnega naročanja, odprli trg javnih naročil širšemu krogu potencialnih ponudnikov

in tako laže dosegali večje kakovosti za isti denar (value for money); obenem bi omogočili lažji dostop malim in srednjim podjetjem do tega trga, kar jim lahko v času finančne krize omogoča preživetje (Računovodja 2009).

Letošnje leto pa je bila sprejeta novela zakona ZNJ-2C. Odpravlja pomanjkljivosti, ki so se pokazale pri izvajanju Zakona o javnem naročanju. Ker so obšli določbe Zakona o javnem naročanju, s katerimi je zakonodajalec želel zmanjšati plačilno nedisciplino, se spreminja definicija podizvajalca. Glede na to, da so na osnovi zakona neposredna plačila obvezna le za prvi krog podizvajalcev, so ponudniki kot podizvajalce prijavljali svoja hčerinska podjetja oziroma podjetja, s katerimi so kapitalsko povezani. Podizvajalci, ki so dejansko izvajali javno naročilo, pa so bili posledično izključeni iz neposrednih plačil (Skupnost občin Slovenije 2011).

4 POLOŽAJ PONUDNIKA V POSTOPKU JAVNEGA NAROČANJA PO ZJN-2

4.1 Temeljna načela javnega naročanja

Kot sem že omenil, morajo naročniki pri izvedbi javnih naročil upoštevati temeljna načela Zakona o javnem naročanju. Po ZJN-2 (Uradni list Republike Slovenije, št. 128/2006) sistem javnega naročanja in njegovo izvajanje temelji tako na načelih, ki izhajajo iz PES, kot tudi na načelih gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, zagotavljanja konkurence med ponudniki, transparentnosti javnega naročanja, enakopravne obravnave ponudnikov in sorazmernosti.

Načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti

Načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti je opredeljeno v 6. členu ZJN-2. Načelo govori o tem, da mora naročnik pri oddaji javnih naročil zagotavljati gospodarno rabo javnih sredstev. Torej mora izbrati postopek oddaje javnega naročila in ga v celoti izvesti v skladu z določili in predpisi, ki določajo porabo proračunskih in drugih javnih sredstev, ter tako zagotoviti popolno gospodarnost in učinkovitost porabe javnih sredstev (Marinček 2010, 3–4).

Mužina in Vesel (2007, 47–48) opozarjata, da moramo skozi namen tega načela presojati tudi naročnikova nadaljnja ravnanja, ki lahko vplivajo na njegovo realizacijo: na primer obsežnost zahtev iz razpisne dokumentacije in povzročanje dodatnih stroškov ponudnikom, kar povišuje ponudbeno ceno, oteževanje dostopa do razpisne dokumentacije, previsoka cena razpisne dokumentacije in njena nejasnost, kar bi lahko povzročilo ponavljanje postopkov, različne oblike diskriminacijskih ravnanj, dopustnost variantnih ponudb in podobno. Zakon o javnem naročanju v drugem odstavku 6. člena posebej izpostavi, da mora naročnik – če je glede na predmet javnega naročila mogoče in če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila – oblikovati razpisno dokumentacijo tako, da je mogoče ponudbo oddati po sklopih. Torej naročnik razpisno dokumentacijo oblikuje tako, da javno naročilo razdeli na več sklopov, ponudnikom pa določi, ali lahko oddajo ponudbo za celotno javno naročilo, torej samo za vse sklope, ali tudi samo za posamezen sklop. Čampa idr. (2007, 59) pa pri tem posebej opozarja na resnični namen naročnika pri oblikovanju sklopov: ali je to res gospodarnost ali se hoče le izogniti javni objavi javnega naročila. To pa lahko pomeni omejevanje konkurence, in pri tem še posebej opozarjajo, da delitev naročila oziroma opredelitev ocenjene vrednosti z namenom, da bi se izognili javnim objavam, prepovedujejo tudi direktive.

Načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki

To načelo je opredeljeno v 7. členu ZJN-2. V skladu z njim mora naročnik oblikovati razpisno dokumentacijo in izpeljati postopek oddaje javnega naročila tako, da ne omejuje konkurence med ponudniki, hkrati pa tudi upošteva predpise o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence. Zakon o javnem naročanju pri tem načelu posebej izpostavi, da naročnik pri izvedbi ne sme ponudnikom vsiliti zaposlitev določenega podizvajalca, za katerega naročnik, in ne ponudnik, meni, da bi moral sodelovati pri izvedbi predmetnega javnega naročila (Marinček 2010, 4).

Načelo transparentnosti javnega naročanja

Navedeno načelo je opredeljeno v 8. členu in govori o tem, da je treba postopek javnega naročanja izpeljati na pregleden način in po predpisanem postopku, da se tako zagotoviti transparentnost javnega naročanja. Zakon o javnem naročanju je z uvedbo Portala javnih naročil že sam poskrbel za večjo transparentnost javnega naročanja, saj so objave Obvestila o naročilu brezplačne, tako na Portalu javnih naročil kakor tudi v Uradnem listu Evropske unije. Tu morajo biti objavljene, v če vrednost javnega naročila presega mejno vrednost iz 12. člena Zakona o javnem naročanju oziroma njegovih popravkov (4.845.000 EUR brez davka na dodano vrednost (DDV) za javna naročila gradenj oziroma 125.000 EUR brez davka na dodano vrednost (DDV) za javna naročila storitev in blaga) (Marinček 2010, 4–5).

Čampa idr. (2007, 65) ugotavlja – transparentnost zagotavlja, da so vsi udeleženci v javnem naročanju vnaprej seznanjeni s postopkom javnega naročanja in njegovimi pravili (razpisno dokumentacijo) ter da je javno odpiranje ponudb, kjer imajo ponudniki možnost preveriti informacije o konkurenčnih ponudbah, pomemben preizkus naročnikovega transparentnega delovanja.

Načelo enakopravne obravnave ponudnikov

Naročnik mora pri izvedbi postopka oddaje javnega naročila upoštevati tudi načelo enakopravne obravnave ponudnikov, ki je opredeljeno v 9. členu ZJN-2. Naročnik tako ne sme ustvarjati okoliščin, ki pomenijo kakršnokoli diskriminacijo ponudnikov (krajevno, stvarno ali osebno, ali takšno, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo). Zakon o javnem naročanju v tretjem odstavku 9. člena tudi določa, da v primeru javnega naročanja, ki vključuje projektiranje, projektant ne sme sodelovati pri razpisu za izvedbo javnega naročila, ki ga je projektiral, razen če pridobi pisno soglasje ministra, pristojnega za finance, in pod pogoji, opisanimi v tretjem odstavku 9. člena Zakona o javnem naročanju (Marinček 2010, 5).

Mužina in Vesel (2007, 54) tako trdita, da naj bi bila načelna delitev projektiranja od izvedbe javnega naročila utemeljena, ker je projektant v potencialno boljšem položaju od ostalih ponudnikov, če lahko tudi sam sodeluje kot ponudnik za izvedbo. Sicer bi lahko obstajalo tveganje, da je projekt načrtovan in izveden v skladu z interesi projektanta in izvajalca in ne naročnika. Zakon o javnem naročanju pa v nasprotju ničesar ne pove (oziroma prepove) o sodelovanju izdelovalcev razpisne dokumentacije pri razpisu v primerih javnega naročanja storitev in blaga.

Načelo sorazmernosti

Naročnik mora predvsem pri določitvi pogojev in meril upoštevati načelo sorazmernosti, ki je opredeljeno v 10. členu ZJN-2. To pomeni, da morajo biti pogoji in tudi merila (če gre za ekonomsko najugodnejšo ponudbo) smiselno povezani s predmetom javnega naročila. V kolikor torej ponudnik na primer z javnim naročilom izbira izvajalca izgradnje kanalizacije za 5.000 m, ne more zahtevati od ponudnikov, da izkažejo svojo ustreznost za izvedbo javnega naročila z referencami oziroma izkušnjami za izgradnjo kanalizacije za 50.000 m (Marinček 2010, 5).

Čampa idr. (2007, 75) menijo, da je umestitev sorazmernosti med osnovi načela (načelo sorazmernosti je namreč novo načelo, ki ga uvaja Zakon o javnem naročanju) narekovala predvsem potreba po dodatnem poudarku pomembnosti ustreznega oblikovanja pogojev in meril ter da oblikovanje sorazmernih pogojev in meril spada med bistvene elemente razpisne dokumentacije.

Mužina in Vesel (2007, 46) pa opozarjata, da vsa načela niso vedno v celoti izvedljiva, saj si medsebojno celo nasprotujejo. Zato se mora naročnik pri svojih odločitvah zavedati ravnovesja, saj je to vodilo pomembno predvsem pri uporabi institutov javnega naročanja, ki v zakonu niso povsem definirani (okvirni sporazum, postopek s pogajanjem, postopek zbiranja ponudb ...). Vprašanje enakopravnosti oziroma izključenosti ali komplementarnosti temeljnih načel izpostavlja tudi Čampa idr. (2007, 47), ki opozarjajo predvsem na problematičnost razmerja med načelom formalnosti in načelom gospodarnosti, ki si nemalokrat nasprotujeta.

4.2 Spremembe in dopolnitve temeljnih načel javnega naročanja po ZJN-2

Namen sprejetih sprememb in dopolnitev je podan v nadaljevanju.

ZJN-2A naj bi zagotovil (Državni zbor RS 2007):

- večjo gospodarnost in učinkovitost porabe javnih sredstev in boljše delovanje trga (elektronska dražba, postopek s pogajanjem, zakon uvaja možnost spremembe odločitve o oddaji naročila brez uvedbe postopka revizije),
- večjo transparentnost (vzpostavitev portala javnih naročil, elektronsko naročanje).

ZJN-2B naj bi zagotovil (Računovodja 2009):

- večjo gospodarnost in učinkovitost porabe javnih sredstev (racionalizacija postopka in zmanjševanje stroškov, spremembe v zvezi s preveritvijo – naročnik najprej oceni ponudbe in jih razvrsti glede na merila, nato pa preverja le najugodnejšo ponudbo), večjo transparentnost postopkov, boljše delovanje trga (boljša konkurenčnost, lažji dostop malih in srednjih podjetji), prilagoditev evropski zakonodaji.

ZJN-2C naj bi zagotovil (Skupnost občin Slovenije 2011):

- večjo učinkovitost (Zakon ponovno uvaja možnost spremembe naročnikove odločitve o oddaji naročila brez uvedbe postopka revizije. Naročniku ne bo več treba upoštevati obdobja mirovanja, če bo oddal posamezna naročila na podlagi okvirnega sporazuma ali v dinamičnem nabavnem sistemu. To pomeni, da se bodo ta naročila oddajala hitreje in bolj učinkovito),
- večja konkurenčnost (da bo pravno varstvo zagotovo učinkovito, se natančneje ureja vpogled neizbranega ponudnika v ponudbe, predložene v postopku oddaje javnega naročila; najmanj tri dni pred iztekom roka za uveljavljanje pravnega varstva se mu namreč omogoči vpogled. S tem zakonom se z Zakonom o prekrških usklajujejo tudi določbe, ki urejajo prekrške v postopkih javnega naročanja),
- večja transparentnost postopkov (v 22. členu ZJN-2C rešena tudi dilema dovoljevanja, fotokopiranja ponudbe (Valher 2011, 16–17)), večja plačilna disciplina (neposredna plačila podizvajalcem).

Po pregledu odločitev Državne revizijske komisije za leta 2008, 2009, 2010 sem zbral podatke in analiziral vložene zahteve, očitane in ugotovljene kršitve, ki se nanašajo na temeljna načela ZJN-2. Z navedeno analizo bom skušal ugotoviti, katera načela so bila najpogosteje kršena po posameznih letih, gibanje števila kršitev po letih ter vpliv sprememb ZJN-2 na skupni trend pritožb za obdobje od 2008 do 2010.

Ugotovil sem, da je bilo v letu 2008 vloženi 21, v letu 2009 25 in v letu 2010 33 revizijskih zahtevkov, v katerih so se ponudniki pritoževali zaradi kršitev temeljnih načel javnega naročanja. V analizi sem upošteval, da se en revizijski zahtevek lahko nanaša na eno ali več kršitev temeljnih načel. V tabelah sem prikazal kršitve temeljnih načel ZJN-2 po letih in po posameznih členih ZJN-2 ter posebej navedel tiste, za katere je Državna revizijska komisija smatrala, da so utemeljene oziroma neutemeljene, prav tako sem prikazal tudi skupno število vseh pritožb.

Iz preglednice 2 je razvidno, da je bilo v letu 2008 na Državno revizijsko komisijo vloženi skupno 43 pritožb zaradi kršitev temeljnih načel javnega naročanja po ZJN-2, pri čemer je bilo utemeljenih pritožb 15, neutemeljenih pa 28. Največ pritožb je bilo povezanih s kršitvami načela enakopravnosti (19).

Preglednica 2: Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2008

Člen ZJN-2	Skupaj število pritožb po členih	Utemeljen	Neutemeljen
6. člen: gospodarnost	6	2	4
7. člen: konkurenca	7	2	5
8. člen: transparentnost	6	2	4
9. člen: enakopravnost	19	7	12
10. člen: sorazmernost	5	2	3
Skupaj	43	15	28

Vir: DKOM 2008.

Iz preglednice 3 je mogoče videti, da je bilo v letu 2009 na DKOM podano skupno 57 pritožb zaradi kršitev temeljnih načel javnega naročanja po ZJN-2, od tega je bilo 28 pritožb utemeljenih, 29 pa neutemeljenih. Tudi v letu 2009 so se ponudniki največkrat pritoževali na 9. člen ZJN-2, tj. načelo enakopravnosti (skupno 24 pritožb).

Preglednica 3: Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2009

Člen ZJN-2	Skupaj število pritožb po členih	Utemeljen	Neutemeljen
6. člen: gospodarnost	10	5	5
7. člen: konkurenca	8	5	3
8. člen: transparentnost	12	5	7
9. člen: enakopravnost	19	8	11
10. člen: sorazmernost	8	5	3
Skupaj	57	28	29

Vir: DKOM 2009.

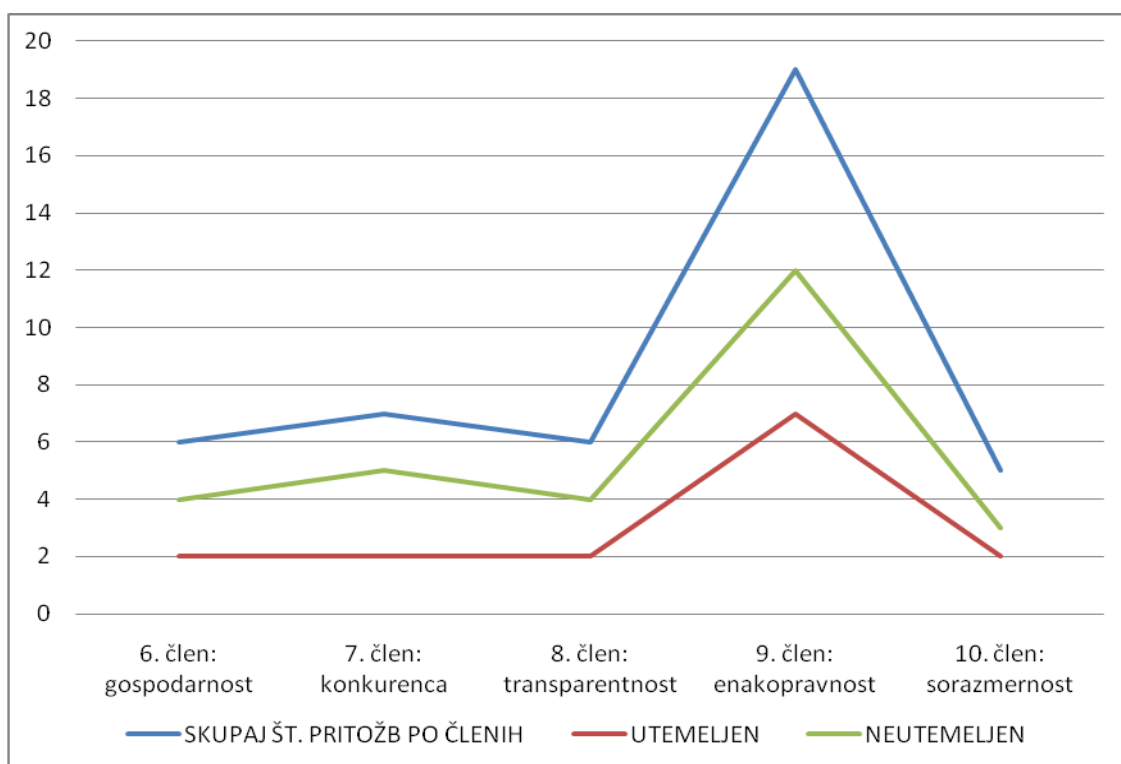
Iz preglednice 4 izhaja, da je bilo število pritožb ponudnikov na podlagi kršitev temeljnih načel ZJN-2 v letu 2010 skupno 67, od tega je bilo 37 utemeljenih in 30 neutemeljenih. Tudi v letu 2010 je bilo prijavljenih največ kršitev načela enakopravnosti ponudnikov (24).

Preglednica 4: Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2010

Člen ZJN-2	Skupaj število pritožb po členih	Utemeljen	Neutemeljen
6. člen: gospodarnost	12	8	4
7. člen: konkurenca	10	5	5
8. člen: transparentnost	12	6	6
9. člen: enakopravnost	24	13	11
10. člen: sorazmernost	9	5	4
Skupaj	67	37	30

Vir: DKOM 2010.

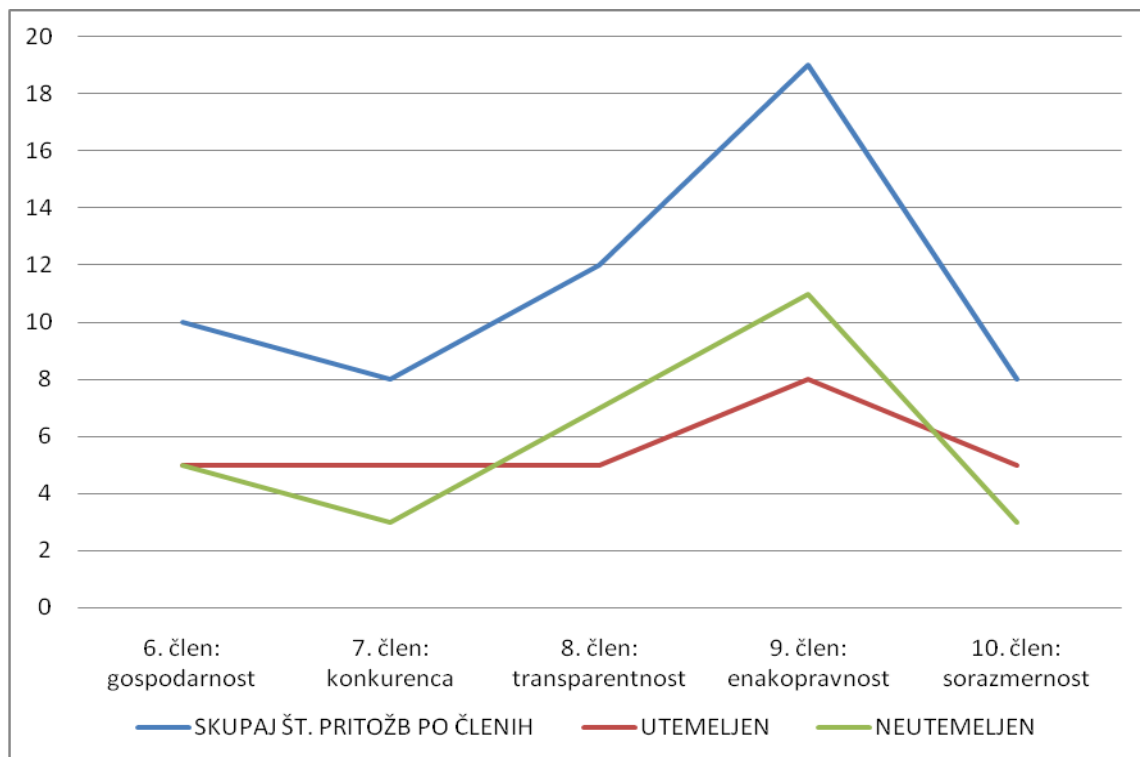
Iz slike 2 je možno zaključiti, da so se pritožbe (skupno 43) v letu 2008 večinoma nanašale na 9.člen ZJN-2, skupno 19 pritožb, medtem ko je število pritožb na ostala temeljna načela precej manjše (skupno povprečno 6 pritožb). Številčno nekoliko izstopata le načeli konkurence (skupno 7 pritožb) in načelo sorazmernosti (skupno 5 pritožb), vendar so razlike med številom pritožb med ostalimi načeli minimalne. V letu 2008 vidimo tudi, da statistično glede na rezultate odločitev DKOM prevladujejo neutemeljene pritožbe; to razmerje je možno opaziti pri vsakem od analiziranih temeljnih načel.



Slika 2: Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2008

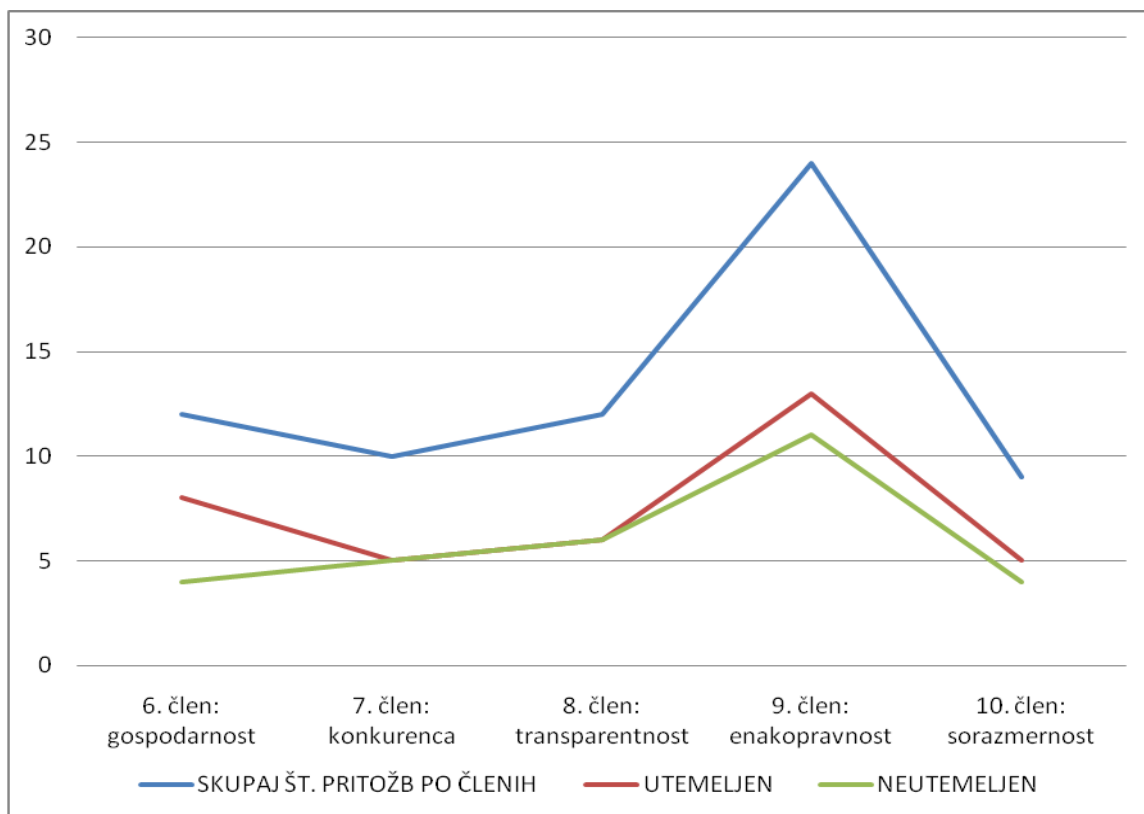
Slika 3 prikazuje rezultat odločitev DKOM v zvezi s pritožbami na kršitve temeljnih načel javnega naročanja. Glede na leto 2008 (skupno 43 pritožb) vidimo precejšnje zvišanje števila pritožb (skupno 57), kar predstavlja 32,5 % zvišanje števila v letu 2009 glede na leto 2008.

Prav tako kot leta 2008 tudi v letu 2009 prevladujejo pritožbe na kršitve temeljnega načela enakopravnosti, je pa opaziti znatno spremembo v razmerju med utemeljenimi in neutemeljenimi pritožbami. V celoti še vedno številčno sicer prevladujejo neutemeljene pritožbe, vendar je tako pri tistih v zvezi s kršitvami 6. člena kakor tudi pri pritožbah v zvezi s 7. členom opaziti, da je bilo utemeljenih več od tistih, ki jih je DKOM določila kot neutemeljene.



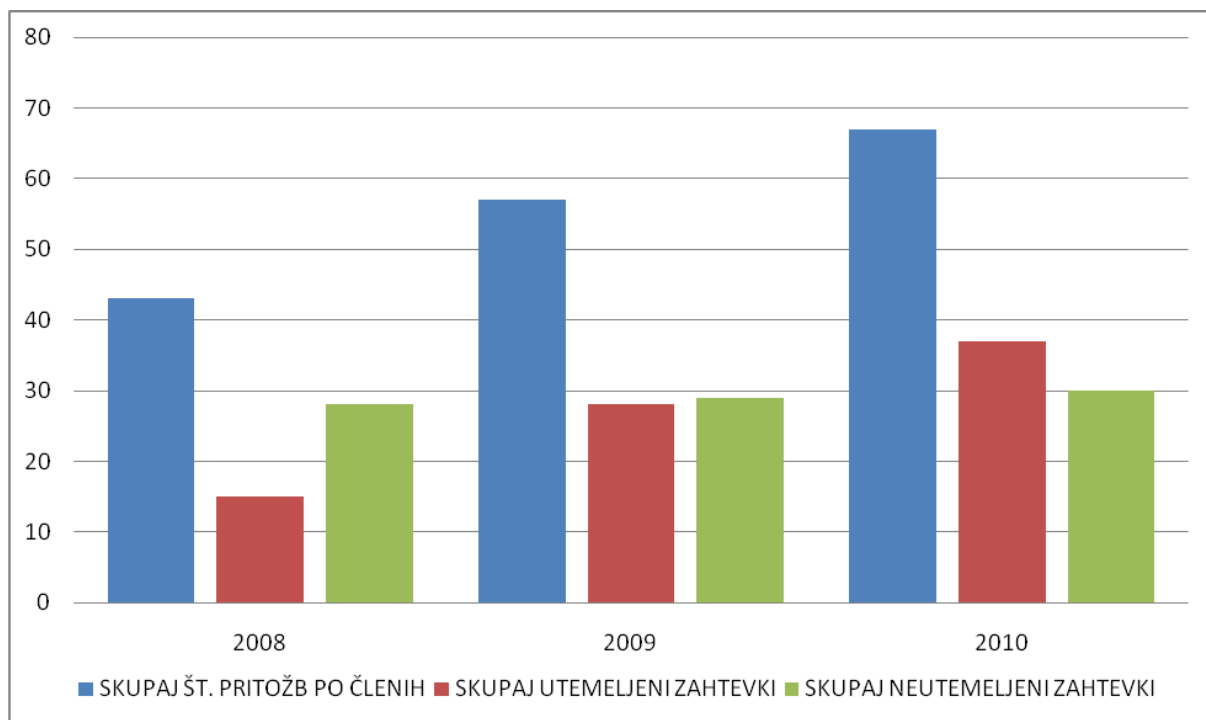
Slika 3: Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2009

Iz slike 4 lahko povzamemo, da je število pritožb na kršitve temeljnih načel po ZJN-2 tudi v letu 2010 bistveno večje od števila pritožb v letu 2009. Glede na leto 2009 jih je kar 10 več, kar predstavlja 17,5 % rast. Glede na leto 2008 pa je število pritožb še bolj v porastu, saj se je povečalo kar za 55,8 %. Tudi glede utemeljenosti pritožb na kršitve je mogoče opaziti, da v letu 2010 po odločitvah DKOM prevladujejo utemeljene pritožbe ponudnikov na kršitve temeljnih načel javnega naročanja.



Slika 4: Kršitve temeljnih načel ZJN-2 v letu 2010

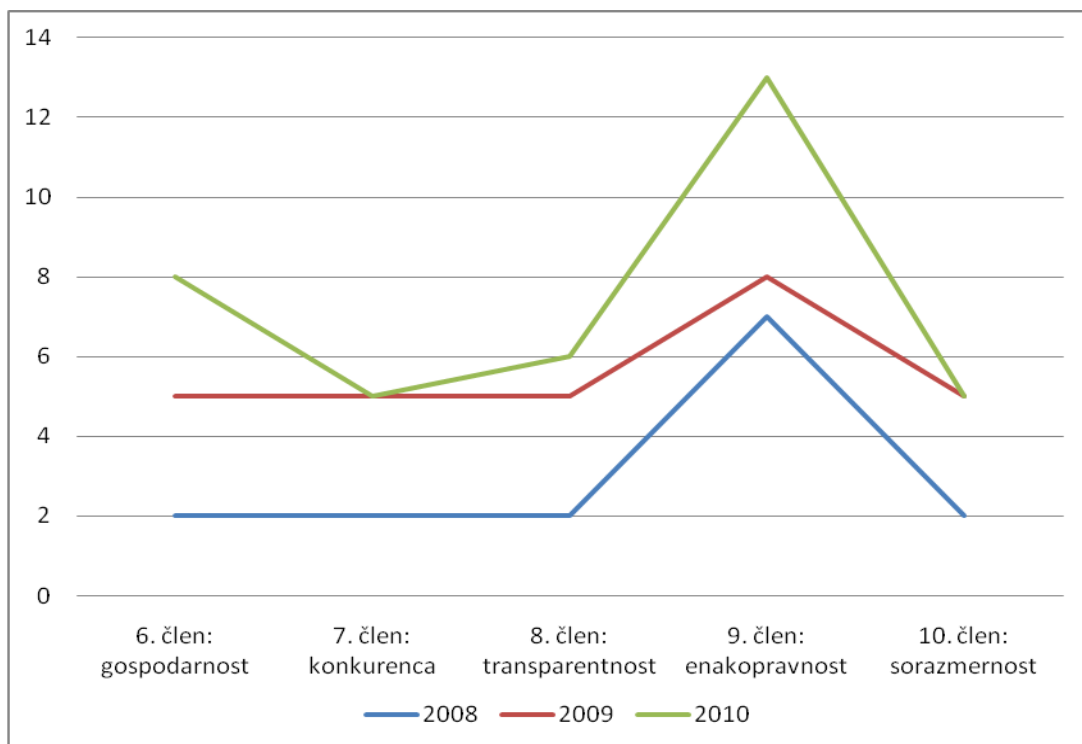
Iz podatkov v sliki 5 in 6 ter preglednici 5 lahko povzamemo skupno oceno tako v zvezi z večanjem števila pritožb ponudnikov, ki z vsakim analiziranim letom narašča, kakor tudi v razmerju utemeljenosti pritožb ponudnikov. Ta razmerja kažejo na vse večjo osveščenost ponudnikov v postopkih javnega naročanja, tako v zvezi s temeljnimi načeli po ZJN-2 kot tudi v zvezi z njihovimi kršitvami na strani naročnikov.



Slika 5: Prikaz skupnega trenda pritožb v obdobju od 2008 do 2010

Preglednica 5: Gibanje števila ugotovljenih kršitev temeljnih načel ZJN-2 po letih

Leto	6. člen: gospodarnost	7. člen: konkurenca	8. člen: transparentnost	9. člen: enakopravnost	10. člen: sorazmernost
2008	2	2	2	7	2
2009	5	5	5	8	5
2010	8	5	6	13	5



Slika 6: Gibanje števila ugotovljenih kršitev temeljnih načel ZJN-2 po letih

Večina utemeljenih kršitev temelji na pritožbah ponudnikov zaradi diskriminatornih pogojev, ki jih je naročnik postavil v razpisni dokumentaciji (71. člen, ZJN-2). Navedeno ugotovitev potrjuje tudi predsednik Računskega sodišča Igor Šoltes v intervjuju za Mladino, kjer pravi: »Največ kršitev se zgodi pri razpisni dokumentaciji, se pravi, da so pravila diskriminatorna oziroma da se daje prednost nekaterim ponudnikom. Če rečeš, da lahko na razpisu sodeluje samo nekdo, ki ima tri leta referenc pri neki vrsti objektov, in ki ima toliko in toliko zaposlenih, ve pa se, da na trgu obstaja samo en ponudnik, ki tem pogojem zadosti, je to diskriminacija. Zagotovo je najnevarneje, če se razpisna dokumentacija namenoma pripravi tako, da se z njo favorizira posamezen ponudnik. Iz revizije lanskega proračuna (2006) med napakami pri oddaji javnih naročil najbolj izstopa prevzemanje obveznosti brez ustrezne podlage, se pravi brez postopka. Če se naročilo že sprejme, se sklepajo aneksi, ki včasih presegajo vrednost osnovne pogodbe. Ponudniki z nizko izhodiščno ceno že vnaprej špekulirajo, da bodo izbrani in da bodo pozneje z aneksi pridobili realno ceno. Naročnika enostavno postavijo pred dejstvo, da bodo gradnjo ustavili oziroma je ne bodo končali, če jim ne bo izplačal dodatkov. Tretja stvar pa je naročanje poslov brez ustrezne listine. Naročnik se na primer dogovori za dela, ne da bi za to obstajala verodostojna listina. Podjetje, ki ta dela opravi, seveda zahteva plačilo za nazaj.«

Kot dokaz svoje trditve navajam tudi ugotovitve DKOM v obrazložitvi sklepa številka: 018-340/2010-18 (Ministrstvo za promet, Direkcija Republike Slovenije za vodenje investicij v javno železniško infrastrukturo 2010) s tem ugotovi vlagateljevi pritožbi zoper naročnika, v kateri zatrjuje, da je le-ta v razpisni dokumentaciji postavil »nezakonit in diskriminatoren pogoj. V nadaljevanju navajam ugotovitve citiranega sklepa:

»Vlagatelj je pred rokom za prejem ponudb (ta je bil, kot to izhaja iz naročnikovega odgovora na vprašanje, objavljeno na Portalu javnih naročil dne 18. oktobra 2010, določen za 23. november 2010 do 9.00 ure) dne 19. novembra 2010 priporočeno na pošto oddal zahtevek za revizijo, »[e] v. št.: 286/2010-KF«, z dne 19. novembra 2010, ki ga je naročnik, kakor to izhaja iz njegove prejemne stampiljke na njem, prejel dne 22. novembra 2010 (v nadaljnjem besedilu: zahtevek za revizijo). Vlagatelj v zahtevku za revizijo Državni revizijski komisiji predlaga, da ugotovi, da je pogoj razpisne dokumentacije v delu, ki se glasi– »[v]odja projekta mora obvladati slovenski jezik«, nezakonit, diskriminatoren in postavljen v neskladju z določili ZJN-2, zaradi česar »ga je dolžan naročnik razveljaviti in nadomestiti oz. spremeniti na način, da bo skladen z določili ZJN-2 in predmetom javnega naročila in bo omogočil vlagatelju zahtevka za revizijo, da odda ponudbo skladno z naročnikovimi zahtevami«, odloči, da je naročnik vlagatelju dolžan povrniti stroške »tega postopka« ter »vse morebitno nastale stroške«, skupaj z zakonitimi zamudnimi obrestmi. V obrazložitvi zahtevka za revizijo vlagatelj zatrjuje, da je naročnik v razpisni dokumentaciji postavil »nezakonit in diskriminatoren pogoj, vezan na znanje slovenskega jezika« (po katerem mora vodja projekta obvladati slovenski jezik), da je omenjena zahteva »v izrecnem nasprotju z 9. čl. ZJN-2« (in ostalimi načeli, na katerih temelji javno naročanje), »v diametralnem nasprotju z zapisanimi normami oz. napotili«, da predstavlja »neposredno kršitev pravil pogodbe Skupnosti, ne nazadnje pa tudi določil svetovne trgovinske organizacije glede svobodne trgovine in storitev«, pa tudi, da naročnik z njo »uvaja nedopustno razlikovanje med ponudniki, kar pa po vsebini predstavlja nedopustno diskriminacijo in nedopustno omejevanje konkurence«.

Kot posledico vsega doslej navedenega je Državna revizijska komisija zaključila, da iz pozitivne zakonodaje, na kateri izpodbijano zahtevo razpisne dokumentacije (kot del razpisne dokumentacije se namreč na podlagi drugega odstavka 71. člena ZJN-2 štejejo tudi informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom, sodelujočim v postopku oddaje javnega naročila) utemeljuje naročnik, ne izhaja (kogentna) norma, da državljan držav pogodbenic, ki želi v Republiki Sloveniji občasno opravljati poklic odgovorni vodja projekta, »mora obvladati slovenski jezik«, temveč izhaja norma, da mora državljan držav pogodbenic, ki želi v Republiki Sloveniji občasno opravljati poklic odgovorni vodja projekta, znati slovenski jezik (na območju narodnih skupnosti pa tudi jezik narodnih skupnosti), in sicer (zgolj) s tisto stopnjo, ki je potrebna za opravljanje reguliranega poklica oziroma dejavnosti. Zahteve po tem, da določena oseba (strokovnjak) obvlada slovenski jezik, ter zahteve, da določena oseba (strokovnjak) zna jezik (zgolj) s tisto stopnjo, ki je potrebna za opravljanje reguliranega poklica oziroma dejavnosti, pa ni možno enačiti.

Upošteva se doslej navedeno naročnik ni uspel izkazati utemeljenih (objektivno opravičljivih) razlogov za postavitev zahteve, po kateri »[v]odja projekta mora obvladati slovenski jezik«, niti njene sorazmernosti. Naročnik bi v postopku oddaje zadevnega javnega naročila vlagatelju (in ostalim ponudnikom) moral dopustiti, da odgovorni vodja projekta, ki bo v ponudbo vključen, v primeru, če je državljan države pogodbenice in želi v Republiki Sloveniji

občasno opravljati poklic odgovorni vodja projekta, zna jezik s tisto stopnjo, ki je potrebna za opravljanje (reguliranega) poklica oziroma dejavnosti. S postavitvijo zahteve, po kateri »[v]odja projekta mora obvladati slovenski jezik«, je naročnik ustvaril okoliščine, ki pomenijo (osebno) diskriminacijo ponudnikov (vlagatelja), prav tako pa je nedopustno omejil konkurenco med ponudniki in ni zagotovil, da med ponudniki (gospodarskimi subjekti) v vseh fazah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja. Naročnik javnega naročanja (glede določitve pogojev) tudi ni izvedel sorazmerno predmetu javnega naročanja. Z opisanimi ravnanji je naročnik kršil 7. člen ZJN-2 (načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki), 9. člen ZJN-2 (načelo enakopravne obravnave ponudnikov) in 10. člen ZJN-2 (načelo sorazmernosti), vse v povezavi z določbo lastne razpisne dokumentacije, ki se glasi »Vodja projekta mora obvladati slovenski jezik«

V posledici navedenega je Državna revizijska komisija vlagateljevemu zahtevku za revizijo, »[e] v. št.: 286/2010-KF« z dne 19. novembra 2010 ugodila in delno razveljavila postopek oddaje javnega naročila tako, da je razveljavila naročnikov odgovor na vprašanje enega od gospodarskih subjektov, – objavljen na Portalu javnih naročil (številka objave JN9464/2010) pod rubriko »Odgovori na vprašanja, datum objave: 12. 11. 2010, 13:38«, in sicer v delu, ki se glasi: »Vodja projekta mora obvladati slovenski jezik«, naročnikov odgovor na vprašanje enega od gospodarskih subjektov, – objavljen na Portalu javnih naročil (številka objave JN9464/2010) pod rubriko »Odgovori na vprašanja, datum objave: 11. 11. 2010, 10:21«, in sicer v delu, ki se glasi: »Vodja projekta mora obvladati slovenski jezik«.« (Ministrstvo za promet, Direkcija Republike Slovenije za vodenje investicij v javno železniško infrastrukturo. 2010).

4.3 Primeri kršitev iz prakse Državne revizijske komisije

V nadaljevanju bi rad predstavil nekaj novejših primerov, ki sicer niso vključeni v analizo, vendar kažejo tipične kršitve temeljnih načel javnega naročanja, ki jih je ugotovila Državna revizijska komisija. Iz prikazanih primerov je tudi razvidno, da državna revizijska komisija v posameznih postopkih – poleg kršitev temeljnih načel – ugotavlja tudi druge kršitve, kot na primer (Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije 2010):

- kršitve 41. člena (Preverjanje sposobnosti, izbor udeležencev in oddaja naročil), ki jih bom predstavil s sklepom številka: 018-283/2010-2 v zaključku naloge;
- kršitev 48. člena (Merila za izbiro ponudbe), ki jih bom predstavil v naslednjem sklepu (018-270/2010-4), v katerem je DKOM delno ugodila vlagatelju in razveljavila.

Vlagatelj se v primeru pritožuje, da je naročnik namerno nejasno določil predmet zadevnega javnega naročila, da so predmet javnega naročila tudi druge vsebine, ki jih nudi portal, naročnik pa dejansko naroča dostop do celotnega spletnega informacijskega pravnega portala in ne le do štirih konkretnih revij, je dodatno merilo, ki ga je naročnik določil za primer enakovrednih ponudb, neobjektivno, neprimerno in diskriminatorno, obenem pa nima zveze s

samim javnim naročilom, saj je povsem nerelevantno za kvaliteto izvedbe storitev, je »[v] postopku oddaje predmetnega javnega naročila« naročnik »grobo prekršil tako posamezne določbe zakona, ki ureja javne finance, kot tudi zakona, ki ureja prosto konkurenco v Republiki Sloveniji«, je naročnik v razpisni dokumentaciji (Navodilih ponudnikom) »navajal konkretna imena revij, česar pa sam predmet javnega naročila ne opravičuje«.

DKOM pa je v svoji obrazložitvi sklepa ugotovila, da je naročnik kršil določila 6. člena (gospodarnost), 8. člena (transparentnost) in 9. člena (enakopravnost) ZJN-2.

DKOM v obrazložitvi poudarja, da je določanje predmeta javnega naročila ena najbolj pomembnih nalog naročnika v vsakem postopku javnega naročanja. Potreba naročnika po določeni storitvi, blagu ali gradnji je namreč po eni strani ena od osnovnih predpostavk, ki mora biti izpolnjena, da naročnik prične s postopkom oddaje javnega naročila. Po drugi strani pa naj bo to vodilo naročnika pri pripravi razpisne dokumentacije, saj je določitev vsebine pogojev in drugih zahtev v razpisni dokumentaciji, pa tudi izbira, določitev in uporaba meril, neločljivo povezana s predmetom javnega naročila. Tako že iz temeljnih načel javnega naročanja izhaja, da mora naročnik izvesti javno naročanje tako, da z njim zagotovi gospodarno in učinkovito porabo javnih sredstev in uspešno doseže cilje svojega delovanja. Ti so določeni skladno s predpisi, ki urejajo porabo proračunskih in drugih javnih sredstev (načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti – prvi odstavek 6. člena ZJN-2), po katerih mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku (načelo transparentnosti javnega naročanja – prvi odstavek 8. člena ZJN-2). Naročnik mora zagotoviti, da med ponudniki v vseh fazah postopka javnega naročanja, in glede na vse elemente, ni razlikovanja, upoštevati mora vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila (načelo enakopravne obravnave ponudnikov – prvi odstavek 9. člena ZJN-2). Prav tako se na (jasno) določitev predmeta javnega naročila navezuje vrsta nadaljnjih naročnikovih ravnanj; na primer: izračun ocenjene vrednosti javnega naročila (14. člen ZJN-2, tudi v navezavi na 12. člen ZJN-2, poimenovan »mejne vrednosti za objave«, ter 24. člen ZJN-2, poimenovan »vrste postopkov«), določanje meril za izbiro ponudbe (48. člen ZJN-2) in podobno. V postopku oddaje zadevnega naročila naročnik predmeta naročila ni nedvoumno določil vnaprej (pred rokom za prejem ponudb), saj je z odgovorom z dne 6. avgust 2010 nejasno opredelil, kaj predmet zadevnega javnega naročila dejansko zajema. V posledici navedenega je vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je naročnik »nejasno določil predmet javnega naročila« (tretji odstavek na strani »4 od 10« zahtevka za revizijo), s tem pa je kršil prvi in drugi odstavek 37. člena ZJN-2, v povezavi s prvim odstavkom 6. člena, prvim odstavkom 8. člena in prvim odstavkom 9. člena ZJN-2. Tehnične specifikacije (vključno in še posebej s predmetom javnega naročila) se namreč navedejo v dokumentaciji javnega naročila in morajo omogočati enakopraven dostop vsem ponudnikom; prav tako pa ne smejo ustvarjati ovir za dostop javnih naročil konkurenčnim gospodarskim subjektom. Tehnične specifikacije morajo biti oblikovane na podlagi funkcionalnih zahtev predmeta naročila, vezanih na objektivne potrebe

in zahteve naročnika, tako da nedopustno ne omejujejo konkurence med ponudniki. V primeru (kot je navedeni), ko predmet javnega naročila (v izpostavljenem delu) ni nedvoumno določen vnaprej (pred rokom za prejem ponudb), navodila ponudnikom ne omogočajo enakopravnega dostopa vsem gospodarskim subjektom, saj slednji ne vedo, kaj naročnik dejansko naroča (ne vedo, ali naročnik naroča tudi »druge vsebine, ki jih nudi portal«, ali ne, niti, katere storitve so morebiti zajete pod opredelitvijo »druge vsebine, ki jih nudi portal«). Nejasno določen predmet javnega naročila (kot je navedeni) iz istega razloga nedopustno omejuje konkurenco med ponudniki.

Glede na zaključek, da je vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je naročnik »nejasno določil predmet javnega naročila«, Državna revizijska komisija ni obravnavala vlagateljevih navedb, v katerih ta (po vsebini) zatrjuje prikrito diskriminacijo ponudnikov (vlagatelja) pri oblikovanju predmeta navedenega javnega naročila (vlagatelj namreč med drugim zatrjuje, da naročnik dejansko naroča dostop do celotnega spletnega informacijskega pravnega portala in ne le do štirih konkretnih revij, zato bi se moral predmet javnega naročila deliti na dva sklopa). Obravnava omenjenih vlagateljevih navedb (zatrjevanih domnevnih kršitev ZJN-2) bi bila namreč v konkretnem primeru mogoča le, če bi bil predmet določenega javnega naročila določen jasno.

Tudi v primeru vlagateljevih navedb glede neobjektivnosti, neprimernosti in diskriminatornosti dodatnih meril za izbiro, ki jih je določil naročnik za primer enakovrednih ponudb, je DKOM ugotovila kršitev načela enakopravnosti.

V obrazložitvi namreč DKOM ugotavlja, da je naročnik v poglavju »Ocenjevanje ponudb« v navodilih ponudnikom »obrazec N-1« pod rubriko »dodatno merilo« v primeru enakovrednih ponudb dejansko zapisal (kot to v zahtevku za revizijo zatrjuje vlagatelj) »izbran bo ponudnik z večjim številom zaposlenih« (razvidno iz sodnega registra). Naročnik je v odločitvi o zahtevku za revizijo sicer pojasnil, da »število usposobljenih zaposlenih zagotovo vpliva na izpolnjevanje naročnikovega pogoja glede tehnične in vsebinske podpore pri uporabi portala po telefonu« (četrti odstavek na strani »3 od 4«; podčrtala Državna revizijska komisija), vendar pa je treba ugotoviti, da naročnik dodatnega merila v primeru enakovrednih ponudb v razpisni dokumentaciji (Navodilih ponudnikom) ni zapisal na način, kot ga je razložil v citiranem delu odločitve o zahtevku za revizijo. Naročnik namreč dodatnega merila za primer enakovrednih ponudb v razpisni dokumentaciji (Navodilih ponudnikom) ni vezal na število usposobljenih zaposlenih, temveč na število zaposlenih. Glede na navedeno je treba pri presoji, ali je omenjeno dodatno merilo (ne)objektivno, (ne)primerno in (ne)diskriminatorno, oziroma, ali je v povezavi z zadevnim javnim naročilom, izhajati iz vsebine dodatnega merila za primer enakovrednih ponudb, kot je zapisano v razpisni dokumentaciji (Navodilih ponudnikom).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da zgolj dejstvo večjega števila zaposlenih pri posameznem ponudniku (kot dodatno merilo v primeru enakovrednih ponudb) v konkretnem

primeru ne vpliva na ekonomsko ugodnost ponudb, v posledici pa je diskriminatorno in ni (smiselno) povezano z vsebino določenega javnega naročila. Dejstvo je namreč, da tehnično in vsebinsko podporo pri uporabi portala po telefonu (brezplačno) lahko (vsaj) enakovredno ali še boljše zagotavlja tudi ponudnik, ki ima manjše število zaposlenih, je pa na primer zelo odziven, nudi tehnično in vsebinsko podporo pri uporabi portala po telefonu naročniku v vseh razmerah, 24 ur na dan, z (zaposleno) osebo, ki je namenjena le delu z naročnikom (ter je dosegljiva stalno), in podobno. Ob določitvi večjega števila zaposlenih pri posameznem ponudniku (kot dodatnega merila v primeru enakovrednih ponudb) ne gre prezreti niti dejstva, da se število zaposlenih pri gospodarskih subjektih (dnevno, tedensko oziroma mesečno) spreminja, dejstva, da so pri gospodarskih subjektih lahko zaposlene osebe z zelo različno izobrazbo, strokovnimi kvalifikacijami in znanji, dejstva, da ima vsak gospodarski subjekt sistemizirana različna delovna mesta, specifičnih konkretnih okoliščin postopka oddaje določenega javnega naročila (zlasti še, da naročnik kupuje storitve dostopa za 26 uporabnikov, da se javno naročilo izvaja za obdobje 36 mesecev, da ima naročnik v času trajanja triletnega pogodbenega razmerja možnost spreminjati število uporabnikov oziroma naročniških razmerij). Navedeno in vse izpostavljene okoliščine (v navezavi na vsebino dodatnega merila v primeru enakovrednih ponudb, kot je določeno) torej ne omogočajo avtomatičnega sklepa, da bo ponudnik, ki ima na določen dan (na primer na dan izteka roka za prejem ponudb) večje število zaposlenih, zgolj zaradi tega dejstva (na dan, ko bo naročnik podporo potreboval) vzročno posledično zagotavljal ustrezno (brezplačno) tehnično in vsebinsko podporo pri uporabi portala po telefonu. Glede na navedeno Državna revizijska komisija (že iz opisanega razloga) ugotavlja, da je vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je naročnik z določitvijo dodatnega merila v primeru enakovrednih ponudb v vsebini, kot izhaja iz razpisne dokumentacije (Navodil ponudnikom), glasi pa se »[i]zbran bo ponudnik z večjim številom zaposlenih (razvidno iz sodnega registra)«, kršil drugi stavek četrtega odstavka 48. člena ZJN-2, v povezavi z alinejo a) prvega odstavka 48. člena ZJN-2 ter 9. členom ZJN-2 (načelo enakopravne obravnave ponudnikov). Omenjeno (citirano) dodatno merilo v primeru enakovrednih ponudb je namreč diskriminatorno in ni (smiselno) povezano z vsebino določenega javnega naročila.

V primeru Sklep, številka: 018-274/2011-4, je DKOM odločila, da se zahtevku za revizijo delno ugodi in se razveljavijo naslednji deli razpisne dokumentacije (Javni holding Ljubljana 2011):

- merilo C (število tehnikov v tehnični podpori),
- merilo D (število agentov),
- merilo F (certificirani tehnik),
- točka 11. točke 3.4 (Tehnična in kadrovska sposobnost) v delu, ki se nanaša na zahtevo naročnika po vsaj treh lokacijah, in-točka 13. točke 3.4 (Tehnična in kadrovska sposobnost) v delu, ki se nanaša na zahtevo po petih referencah.

DKOM je pritrdila vlagatelju v delu, kjer oporeka naslednjim merilom za ocenjevanje ponudb: 1. število tehnikov v tehnični podpori, 2. število agentov, 3. certificirani tehnik, 4. komunikator in 5. brezplačno klicanje med fiksnimi in mobilnimi uporabniki znotraj poslovne skupine. ZJN-2 naročnika na več mestih zavezuje, da osnovne elemente javnega naročanja, torej predmet, pogoje in merila, določi na pregleden in sorazmeren način, ki zagotavlja enakopravno obravnavo ponudnikov in pošteno konkurenco. Prvi odstavek 7. člena ZJN-2 tako določa, da naročnik v postopku javnega naročanja ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z izbiro in izvedbo postopka, ki je v nasprotju s tem zakonom, pri izvajanju javnega naročanja pa mora ravnati v skladu s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence. V skladu s prvim in drugim odstavkom 9. člena ZJN-2 mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki v vseh fazah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila, pri čemer ne sme ustvarjati okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacije, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo. Javno naročanje se mora izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila (10. člen ZJN-2). Merilo je element za vrednotenje in (medsebojno) primerjanje popolnih ponudb. Merilo je vnaprej podan razlikovalni znak med ponudbami, katerega izbira odraža naročnikovo presojo pomembnosti posameznih okoliščin, povezanih s predmetom naročila oziroma njegovo izvedbo. Kdaj je merilo smiselno povezano z vsebino javnega naročila, oziroma kdaj naj naročnik določen element opredeli kot merilo, je odvisno od presoje vprašanja, ali bo razlikovanje po določenem elementu tudi resnično zagotavljalo prednost pred ostalimi ponudbami pri dejanski izvedbi naročila. Merilo mora biti povezano z neko okoliščino, katere večje ali manjše izpolnjevanje se mora odražati pri večji ali manjši ekonomski koristi oziroma prednosti za naročnika pri izvedbi predmeta javnega naročila. Navedeno pomeni, da mora biti merilo komercialne narave in povezano s konkretno ponudbo oziroma izvedbo javnega naročila.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem v tem, da je naročnik že v razpisni dokumentaciji natančno določil, kdaj in v kakšnem času (od prijave napake) je dolžan ponudnik odpraviti posamezno napako. Prav tako vlagatelj v zvezi s tem pravilno ugotavlja, da naročnik tudi sicer ni zahteval od ponudnikov, kakšno število tehnikov mu morajo ponudniki ponuditi v ta namen, pač pa je v zvezi s tem zahteval le, da mu predložijo »seznam tehnikov v tehnični podpori«. Ob dejstvu, da je tehnična podpora natančno definirana, in zlasti ob dejstvu, da naročnik ni postavil zahteve o tem, kakšno število tehnikov mora ponudnik ponuditi za izvedbo razpisanega javnega naročila, vlagatelj pravilno ugotavlja, da predmetno merilo ni smiselno povezano s predmetom javnega naročila in ne odraža ekonomske koristi za naročnika, oziroma, da je oblikovano diskriminatorno in v korist večjih ponudnikov. Vlagatelj namreč pravilno ugotavlja, da je v primeru manjših ponudnikov, oziroma v primeru, če ima posamezen ponudnik manjše število naročnikov (strank) in manjše

omrežje, logično, da potrebuje tudi manjše število tehnikov, ti pa lahko kljub temu hitro in učinkovito odpravijo prijavljeno napako. Iz navedenega razloga je Državna revizijska komisija očitku vlagatelja v tem delu zahtevka za revizijo sledila. Iz podobnih razlogov se Državna revizijska komisija strinja tudi z vlagateljevimi očitki v delu, ki se nanašajo na merilo »število agentov«.

V nadaljevanju DKOM navaja, da se strinja z vlagateljem v tem, da iz naročnikovega opisa merila ne izhaja, kakšnega certificiranega strokovnjaka (in s kakšnim certifikatom) naj bi imeli ponudniki, da bi bili zanj nagrajeni s tremi točkami. Ker je merilo opisano nejasno in bi kot takšno v nadaljevanju omogočalo arbitrarno in subjektivno ocenjevanje oziroma povzročilo neprimerljivost posameznih ponudb, je Državna revizijska komisija vlagateljevemu očitku sledila. Državna revizijska komisija je pri tem upoštevala, da je tudi naročnik pri presoji navedenega očitka neprepričljivo in nejasno navedel, »da s tem merilom nagrajuje tiste ponudnike, ki imajo na najvišji tehnični podpori zagotovljen lasten kader«, oziroma, da v zvezi s tem »želi najvišjo strokovno-tehnično podporo«.

DKOM je pritrdila tudi očitku vlagatelja, da je naročnikova zahteva, da mora ponudnik izkazati, da je v zadnjih treh letih pred oddajo ponudbe v podjetjih oziroma organizacijah dobro izvedel tri posle postavitve sistema IP telefonije za več kot 200 uporabnikov na vsaj treh lokacijah (glavni lokaciji in vsaj dveh oddaljenih lokacijah) podjetja oziroma organizacije.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem v tem, da bi ponudniki že z dvema uspešnima projektoma na področju mobilne telefonije (z več kot 1000 uporabniki) izkazali, da so usposobljeni tudi za izvedbo razpisanega posla (ki se na področju mobilne telefonije nanaša na sklenitev 1.612 naročniških razmerij). Državna revizijska komisija je pri tem upoštevala, da se referenčna zahteva nanaša na družbe s 1000 uporabniki ter razmere na trgu mobilne telefonije (kjer dosega največji tržni delež družba Telekom Slovenija, d. d., Ljubljana; družba Si.mobil, d. d., Ljubljana, kot drugi največji slovenski mobilni operater, je ob koncu leta 2010 dosegla 28,8 % tržni delež), oziroma je v zvezi s tem sledila vlagatelju, ki zatrjuje, da le eden izmed možnih ponudnikov (to je družba Telekom Slovenija, d. d., Ljubljana) izpolnjuje sporno referenčno zahtevo, v skladu s katero morajo ponudniki predložiti pet referenc za pet družb z več kot 1000 uporabniki. Poleg tega je upoštevala, da naročnik ni v ničemer pojasnil, zakaj za izvedbo mobilne telefonije potrebuje kar pet istovrstnih referenc. Naročnik se je takšnemu pojasnilu namreč izognil s pavšalno ugotovitvijo, »da ima pravico svobodno odločati o tem, koliko referenc bo zahteval«. Državna revizijska komisija je sledila vlagateljevemu očitku tudi v delu, ki se nanaša na referenčne zahteve s področja stacionarne telefonije. Ker iz opisa predmeta javnega naročila (tehnični opis omrežja – točka 2.3.2.3), izhaja, da se vzpostavlja omrežje zgolj na dveh lokacijah, naročnik pa zahteva reference na treh fizičnih lokacijah, vlagatelj namreč pravilno ugotavlja, da je referenčna zahteva strožja od tehničnih zahtev, ki jih je v zvezi s tem postavil naročnik.

5 ZAKLJUČEK IN VERIFIKACIJA HIPOTEZ

V zvezi z uporabo temeljnih načel se postavlja več dilem, saj morajo naročniki za čim manj denarja kupiti kar najbolj kvalitetno blago in storitve in hkrati spoštovati predpise s področja javnega naročanja, vključno s temeljnimi načeli, kar je izredno težko. Naročniki so v fazi odločanja večkrat v veliki dilemi, na katerem izmed načel naj bazirajo svojo odločitev.

V obrazložitvi sklepa številka: 018-283/2010-2 DKOM v zvezi s tem pravi Občina Krško (2010):

ZJN-2 v poglavju 1.3. (Temeljna načela) v 5. členu (Načela, na katerih temelji javno naročanje) določa: »Ureditev, razvoj sistema javnega naročanja in njegovo izvajanje mora temeljiti na načelu prostega pretoka blaga, načelu svobode ustanavljanja, načelu prostega pretoka storitev, ki izhajajo iz Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/04, v nadaljnjem besedilu: PES) in na načelih gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, zagotavljanja konkurence med ponudniki, transparentnosti javnega naročanja, enakopravne obravnave ponudnikov in sorazmernosti.

Posamezna načela so zapisana v členih 6 do 10 ZJN-2. Državna revizijska komisija ne zanika, da so si lahko načela javnega naročanja v posameznih življenjskih primerih med seboj sporne (že sama zahteva, da mora v skladu z zakonom naročnik svoje nabave izvajati v zapletenih, pogosto dolgotrajnih in tudi dragih postopkih javnega naročanja, je lahko v nasprotju z zahtevo po gospodarni, učinkoviti in uspešni porabi javnih sredstev). Vendar je pri tem treba upoštevati, da pravna načela (praviloma) predstavljajo (le) vrednostna merila, ki usmerjajo vsebinsko opredeljevanje konkretnih pravnih pravil in tudi način njihovega izvrševanja. Uporabna so le toliko, kolikor so (operacionalizirana) delujoča v konkretnih pravnih pravilih in pravnih institutih, ki urejajo določeno pravno področje, ter v njihovih medsebojnih povezavah. Pravna načela tako niso absolutna merila, iz katerih bi bilo mogoče mehanično izpeljati rešitve, ki jih uporabnik potrebuje glede na konkretni primer, in tudi niso votla vrednostna merila, da bi bilo le od pristojnega uporabnika odvisno, kako jih bo razumel in izvrševal. Pravna načela (tako tudi temeljna načela javnega naročanja) predstavljajo vrednostne temelje, ki jih je mogoče uveljaviti (le) toliko, kolikor to dopuščajo normativne rešitve (pravna pravila), ki so uzakonjene na določenem pravnem področju (Pavčnik 2007, 142).

Skozi diplomsko nalogo sem poskušal prikazati, kako so spremembe Zakona o javnih naročilih vplivale na število kršitev temeljnih načel. Zato sem tudi postavil hipotezi, s katerima sem skušal dokazati, da pritožbe glede temeljnih načel iz leta v leto naraščajo. In tudi, da je najbolj izpostavljeno načelo enakopravnosti – 9. člen. Novela zakona o javnem naročanju ZJN-2c pa je izboljšala položaj ponudnika, ter s tem omogočila njegovo večjo konkurenčnost, transparentnost in enakopravnost v postopku javnega naročanja.

Po podatkih s slik 2, 3 in 4 lahko potrdim hipotezo 1 (H1), kot je razvidno iz podatkov, da trend pritožb zaradi kršitev temeljnih načel javnega naročanja narašča. To je najbolj vidno pri primerjavi podatkov iz leta 2008 in 2010. Glede na podatke iz slednjih grafikonov lahko tudi trdim, da je najbolj izpostavljeno načelo enakopravne obravnave ponudnikov.

Na osnovi analiziranih podatkov za leta 2008, 2009 in 2010 lahko ugotovim le vpliv novel ZJN-2a in ZJN-2b na položaj ponudnikov, saj je novela ZJN-2c začela veljati 30. marca 2011 in prakse glede kršitev po ZJN-2c še ni. Na podlagi podatkov in preteklih let lahko sklepamo, da se bo trend prijave kršitev tudi v prihodnje povečeval. Naraščanje prijav nakazuje vse večjo osveščenost ponudnikov, kar jim omogoča boljši položaj v postopku javnega naročanja, s tem pa tudi večjo enakopravnost, konkurenčnost in transparentnost postopkov. Novela ZJN-2c bo tako še naprej vplivala na trend kršitev temeljnih načel, število ugotovljenih kršitev bo tudi v prihodnje umirjeno naraščalo, vendar predvsem zaradi večje ozaveščenosti ponudnikov in pa vse večjega odpiranja tržišča. Tako lahko predvsem zaradi pomanjkanja podatkov v času po uveljavitvi novele ZJN-2c ovržem svojo drugo hipotezo.

LITERATURA

- Bizjak, Marjeta. 2007. *Prednosti in slabosti javnega naročanja v Sloveniji*. Magistrsko delo, Univerza v Ljubljani, Ekonomska Fakulteta.
- Bukovec Marovt, Marija, Vida Kostanjevec, Andraž Žvan in Borut Smrdel. 2010. *Vodnik po novostih Zakona o javnem naročanju*. Maribor: Forum Media.
- Čampa, Margit, Franci Kodela, Matas Sašo, Igor Šoltes in Tadej Štular. 2007. *Zakon o javnem naročanju s komentarjem*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Černigoj, Peter. 1999. *Priprava ponudb in pridobivanje poslov od javnih naročnikov*, Ljubljana: Izobraževalno središče Miklošič.
- Kuralt, Veronika. 2010. *Javna naročila v Republiki Sloveniji*. Diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene vede.
- Lupinc, Urška. 2007. *Novi zakon o javnem naročanju ZJN-2 in javna naročila v zdravstvenem sektorju*. Diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta.
- Marinček, Maja. 2010. *Izvajanje javnih naročil v skladu z zakonom o javnem naročanju s poudarkom na izvedbi konkurenčnega dialoga*. Diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta.
- Marn, Urša. 2007. *Javna naročila niso Monopoly, kjer bi moral v vsakem krogu kdo kaj dobiti, ampak gre za igro, kako čim gospodarneje ravnati z javnimi financami. Uslužbenci, ki delajo z javnimi sredstvi, javna naročila pogosto dojemajo zgolj kot formalnost, ne pa kot sredstvo za gospodarnejšo porabo javnih sredstev*. [Http://www.mladina.si/93452/javna-narocila-niso-monopoly-kjer-bi-moral-v-vsakem-krogu-kdo-kaj-dobiti-ampak-gre-za-igro-kako/](http://www.mladina.si/93452/javna-narocila-niso-monopoly-kjer-bi-moral-v-vsakem-krogu-kdo-kaj-dobiti-ampak-gre-za-igro-kako/) (19. 1. 2012).
- Mužina, Aleksij in Tomaž Vesel. 2007. *Zakon o javnem naročanju (ZJN-2) in Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštnih storitev (ZJNVETPS) s pojasnili členov, pravom EU ter pravno prakso*. Ljubljana: Nebra.
- Pavčnik, Marijan. 2007. *Teorija prava: prispevek k razumevanju prava*. Ljubljana: GV Založba.
- Primec, Blanka. 2000. *Zakon o javnih naročilih s komentarjem*. Ljubljana: Bonex.
- Šoltes, Igor. 2007. Prikaz pravne ureditve javnih naročil v Sloveniji in mednarodne primerjave skozi zgodovinski pregled. V *Ekonomski vidiki javnega sektorja*, ur. Bogomir Ferfila, 558–639. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Šurk Ravnikar, Miriam. 2011. Intervju. *Revija za uspešno javno naročanje*, 2, 10–11.
- Valher, Iris. 2011. Poslovne skrivnosti ponudbe konkurenčnega ponudnika. *Revija za uspešno javno naročanje*, 4, 16–17.
- Zabel, Bojan. 1997. *Pravo javnih naročil. Zakon o javnih naročilih (ZJN) s komentarjem*, Ljubljana: Gospodarski vestnik.

VIRI

- Državna revizijska komisija. 2008. *Odločitve DKOM za leto 2008*.
[Http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&gr2=odlDko2008](http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&gr2=odlDko2008) (14. 5. 2011).
- Državna revizijska komisija. 2009. *Odločitve DKOM za leto 2009*.
[Http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&gr2=odlDko2009](http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&gr2=odlDko2009) (14. 5. 2011).
- Državna revizijska komisija. 2010. *Odločitve DKOM za leto 2010*.
[Http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&gr2=odlDko2010](http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&gr2=odlDko2010) (14. 5. 2011).
- Državni zbor Republike Slovenije. 2007. *Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o javnem naročanju*. 2007. [Http://www.dz-rs.si/index.php?id=374&sb=0&o=60&unid=PUB|535A97225BDBF5C9C12573B4003490F2](http://www.dz-rs.si/index.php?id=374&sb=0&o=60&unid=PUB|535A97225BDBF5C9C12573B4003490F2) (14. 5. 2011).
- Javni holding Ljubljana. 2011. *Odločitve DKOM*.
[Http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&id=2011100307451536](http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&id=2011100307451536) (30. 9. 2011).
- Ministrstvo za finance in Ministrstvo za javno upravo. 2010. *Predstavitev Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (ZJN-2b)*. 2010.
[Http://www.mju.gov.si/fileadmin/mju.gov.si/pageuploads/IZPITI_IN_SEMINARJI/Irena/zjn2-b_ua_predavanje.ppt](http://www.mju.gov.si/fileadmin/mju.gov.si/pageuploads/IZPITI_IN_SEMINARJI/Irena/zjn2-b_ua_predavanje.ppt) (30. 9. 2011).
- Ministrstvo za finance. 2010. *Povzetek statističnih podatkov o javnih naročilih, oddanih v letu 2009*.
[Http://www.mf.gov.si/fileadmin/mf.gov.si/pageuploads/javnar/Letna_porocila/Povzetek_statistike_JN_2009.pdf](http://www.mf.gov.si/fileadmin/mf.gov.si/pageuploads/javnar/Letna_porocila/Povzetek_statistike_JN_2009.pdf) (14. 5. 2011).
- Ministrstvo za promet, Direkcija Republike Slovenije za vodenje investicij v javno železniško infrastrukturo. 2010. *Odločitve DKOM*.
[Http://www.dkom.si/?vie=cnt&gr1=odlDko&gr2=odlDko2010&id=2011021107545445&lng=slo](http://www.dkom.si/?vie=cnt&gr1=odlDko&gr2=odlDko2010&id=2011021107545445&lng=slo) (20. 1. 2012).
- Občina Krško. 2010. *Odločitve DKOM*.
[Http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&id=2010110409350714](http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&id=2010110409350714) (30. 9. 2011).
- Public procurement indicators 2009*. 2010.
[Http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2009_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2009_en.pdf) (30. 9. 2011).
- Računovodja. 2009. *Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju*. 2009.
[Http://www.racunovodja.com/clanki.asp?clanek=4285/Predlog_Zakona_o_spremembah_in_dopolnitvah_Zakona_o_javnem_narocanju](http://www.racunovodja.com/clanki.asp?clanek=4285/Predlog_Zakona_o_spremembah_in_dopolnitvah_Zakona_o_javnem_narocanju) (30. 9. 2011).
- Skupnost občin Slovenije. 2011. *Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju*.
[Http://www.skupnostobcin.si/levimenu/zakonodaja/predlogi_predpisov/index.html](http://www.skupnostobcin.si/levimenu/zakonodaja/predlogi_predpisov/index.html) (30. 9. 2011).

Slovenija jutri. 2006. *Predlog Zakona o javnem naročanju.*

[Http://www.slovenijajutri.gov.si/fileadmin/urednik/dokumenti/predlog_zakona_o_javnem_narocanju.pdf](http://www.slovenijajutri.gov.si/fileadmin/urednik/dokumenti/predlog_zakona_o_javnem_narocanju.pdf) (30. 9. 2011).

Zakon o javnem naročanju (ZJN-1). *Uradni list Republike Slovenije*, št. 39/20006.

Zakon o javnem naročanju (ZJN-2). *Uradni list Republike Slovenije*, št. 128/2006.

Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o javnem naročanju (ZJN-2c). *Uradni list Republike Slovenije*, št. 18/2011.

Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o javnem naročanju (ZJN-2a). *Uradni list Republike Slovenije*, št. 16/2008.

Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o javnem naročanju (ZJN-2b). *Uradni list Republike Slovenije*, št. 19/2010.

Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije. 2010. *Odločitve DKOM.*

[Http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&id=2010110309171307](http://www.dkom.si/?lng=slo&vie=cnt&gr1=odlDko&id=2010110309171307) (30. 9. 2011).