



Številka: 00104-433/2019/6

Datum: 9. 1. 2020

### Odgovor na poslansko vprašanje Lidije Ivanuša v zvezi z javnimi naročili

Poslanka Državnega zbora Republike Slovenije Lidija Ivanuša je na Vlado Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Vlada) naslovila pisno poslansko vprašanje v zvezi z javnimi naročili.

Vlada odgovarja po posameznih segmentih vprašanj v nadaljevanju:

- 1. Zakaj družbe v državni lasti (npr. DARS d.d.) za izvedbo javnih naročil najemajo zunanje pravne svetovalce, čeprav imajo zaposlene številne pravnike?**
- 2. Koliko sredstev država in državna podjetja namenijo za zunanje pravne strokovnjake?**
- 3. Koliko sredstev občine namenijo za zunanje pravne strokovnjake za javna naročila?**

Vprašanje poslanke se nanaša tako na državo, kot tudi na družbe v državni lasti in občine, pri čemer Vlada pojasnjuje, da razpolaga le s podatki za ministrstva, organe v njihovi sestavi in vladne službe, ne pa tudi za državna podjetja in občine. Samoupravne lokalne skupnosti so v okviru svojih izvirnih pristojnosti samostojne pri odločanju in izvajanju, delovati pa morajo v skladu z ustavo in zakonom. Občine so tako avtonomne tudi pri izvedbi javnih naročil.

V nadaljevanju so podani podatki za ministrstva, organe v sestavi in vladne službe, ki so v letih 2017, 2018 in 2019 namenila sredstva za najem zunanjih pravnih strokovnjakov za javna naročila:

<b>ORGAN</b>	<b>Skupen znesek za 2017, 2018 in 2019</b>
Ministrstvo za infrastrukturo	39.003,35 EUR z DDV
Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport	9.116,80 EUR z DDV
Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo	19.276,00 EUR z DDV
Ministrstvo za kulturo	36.134,10 EUR z DDV
Ministrstvo za kulturo, Arhiv Republike Slovenije	26.448,58 EUR z DDV
Ministrstvo za finance, Finančna uprava Republike Slovenije	4.666,50 EUR z DDV
Ministrstvo za zunanje zadeve	7.271,20 EUR z DDV
Ministrstvo za zdravje	28.689,03 EUR z DDV
Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti	12.140,53 EUR z DDV
Ministrstvo za notranje zadeve, Policija	13.908,00 EUR z DDV
Ministrstvo za obrambo	7.015,00 EUR z DDV

**4. Ali imajo uslužbenci, ki se ukvarjajo z javnimi naročili, konkurenčno klavzulo, da se v obdobju 5 let, po prenehanju zaposlitve ne smejo zaposliti pri nobenem prijavitelju, ki je uspel s ponudbo pri javnem naročilu?**

V skladu z Zakonom o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF; v nadaljnjem besedilu: ZJU) v 100. členu ureja opravljanje drugih dejavnosti in konflikt interesov, in določa, da uradnik ne sme opravljati dejavnosti, če je dejavnost v nasprotju s konkurenčno prepovedjo ali konkurenčno klavzulo po zakonu, ki ureja delovna razmerja; če bi opravljanje dejavnosti lahko vplivalo na nepristransko opravljanje dela; če bi pri opravljanju dejavnosti lahko zlorabil informacije, do katerih ima dostop pri opravljanju nalog v službi in ki niso javno dostopne ali če je opravljanje dejavnosti v škodo ugledu organa. ZJU glede konkurenčne klavzule tako napotuje na uporabo Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US in 22/19 – ZPosS; v nadaljnjem besedilu: ZDR-1). ZDR-1 pa konkurenčno klavzulo ureja v 40. členu, ki določa, da če delavec pri svojem delu ali v zvezi z delom pridobiva tehnična, proizvodna ali poslovna znanja in poslovne zveze, lahko delavec in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi dogovorita prepoved opravljanja konkurenčne dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja (v nadaljnjem besedilu: konkurenčna klavzula). V nadaljevanju predmetni člen določa še, da se lahko konkurenčna klavzula dogovori najdlje za obdobje dveh let po prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v katerih primerih prenehanja pogodbe o zaposlitvi (npr. s sporazumom zaradi redne odpovedi s strani delavca...) in da mora biti izražena v pisni obliki.

Navedeno pomeni, da je konkurenčna klavzula institut, ki je odvisen od delavca in delodajalca in je, če je določena, zajeta v posamezni pogodbi o zaposlitvi. Vlada nima podatka, ali in kateri uslužbenci imajo v pogodbah določeno takšno klavzulo.

ZDR-1 pa v 39. členu določa še zakonsko prepoved konkurenčne dejavnosti (za razliko od konkurenčne klavzule, ki je pogodbeno prepoved), in sicer med trajanjem delovnega razmerja delavec ne sme brez pisnega soglasja delodajalca za svoj ali tuj račun opravljati del ali sklepati poslov, ki sodijo v dejavnost, ki jo dejansko opravlja delodajalec in pomenijo ali bi lahko pomenili za delodajalca konkurenco.

Pri tem Vlada pojasnjuje še, da je konkurenčna klavzula (zakonska ali pogodbeno) namenjena temu, da se ščitijo določena tehnična ali poslovna znanja ali poslovne zveze, ki bi lahko zmanjšale konkurenčnost določenega podjetja po odhodu delavca, če bi ta tovrstna znanja ali informacije predal novemu delodajalcu (oz. povečale prednost pri novem delodajalcu). Ni pa konkurenčna klavzula namenjena temu, da se preprečuje nasprotje interesov. Nasprotje interesov v javnem naročanju je urejeno tudi v Zakonu o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 in 14/18; v nadaljnjem besedilu: ZJN-3) v 91. členu, ki opredeljuje, da mora naročnik zagotoviti učinkovito preprečevanje, odkrivanje in odpravljanje nasprotij interesov pri izvajanju postopkov javnega naročanja, da se prepreči kakršno koli izkrivljanje konkurence in zagotovi enakopravna obravnava vseh gospodarskih subjektov.

- 5. Kateri uslužbenci (vrsta delovnega mesta, izobrazba, delovne izkušnje) v občinah izvajajo javna naročila?**
- 6. Ali lahko občinski uslužbenci, ki izvajajo postopke javnih naročil, delajo še na drugih področjih?**
- 7. Kdo odloča o javnih naročilih: uslužbenec, ki vodi postopek, komisija, ki vodi postopek, uprava družbe, župan, predstojnik organa?**

ZJN-3 ureja postopke in pravila za izvedbo javnih naročil, ki jih morajo izvajati vsi subjekti, ki so v skladu s tem zakonom zavezanci za javno naročanje. Gre za velik nabor subjektov, katerih notranja organizacija pa je lahko zelo različna, le nekatera med njimi zapadejo tudi pod pravila uslužbenškega sistema (ZJU). Ne glede na to pa ZJN-3 ne ureja pogojev za osebe, ki izvajajo postopke javnega naročanja. Pri tem je treba tudi pojasniti, da običajno v komisijah, ki jo naročnik lahko imenuje za izvedbo postopka, ne sodelujejo le osebe, ki izvajajo postopek in poznajo pravila izvajanja ZJN-3 in z njim povezanih obveznosti (kot so poznavanje pravil postopkov, portala javnih naročil, obrazcev, ki jih je potrebno izpolnjevati, itd.), temveč tudi osebe, ki poznajo predmet naročanja po njegovi vsebini in so odgovorne za sorazmernost postavljenih pogojev in meril. Vlada pa ne razpolaga s podatki, kateri uslužbenci v občinah izvajajo postopke javnega naročanja, niti ali gre za osebe, ki poleg tega opravljajo še druge naloge oziroma delajo na drugih področjih.

ZJN-3 pa v 66. členu določa, da lahko naročnik za izvajanje celotnega ali dela postopka imenuje strokovno komisijo. Nadalje pa v 91. členu opredeljuje tudi obveznost, da mora oseba, ki vodi postopek javnega naročanja, vse osebe, ki so sodelovale pri pripravi razpisne dokumentacije ali njenih delov ali na kateri koli stopnji odločale v postopku javnega naročanja, pred sprejetjem odločitve o oddaji javnega naročila pisno obvestiti o tem, kateremu ponudniku se javno naročilo oddaja. Določba je namenjena preprečevanju nasprotja interesov.

ZJN-3 pa ne predpisuje vrste delovnih mest, pogojev, izkušenj ali izobrazbe ipd., to namreč ureja ZJU sistemsko (zlasti za državne organe in občine, kjer ZJU velja v celoti). ZJU tako opredeljuje, da če poseben zakon ne določa drugače, mora imeti vsak državni organ, uprava lokalne skupnosti in oseba javnega prava akt o sistemizaciji delovnih mest (v nadaljnjem besedilu: sistemizacija), v katerem so v skladu z notranjo organizacijo določena delovna mesta, potrebna za izvajanje nalog. Pri vsakem delovnem mestu se v sistemizaciji določijo najmanj opis nalog in pogoji za zasedbo delovnega mesta. Vsak državni organ, uprava lokalne skupnosti in oseba javnega prava mora voditi evidenco o dejanski zasedenosti delovnih mest; državni organ, uprava lokalne skupnosti in oseba javnega prava na področju javnega sektorja, kjer je vzpostavljen sistem nazivov, pa tudi evidenco o strukturi javnih uslužbencev po nazivih.

Sistemizacijo delovnih mest v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti poleg ZJU ureja tudi Uredba o notranji organizaciji, sistemizaciji, delovnih mestih in nazivih v organih javne uprave in v pravosodnih organih (Uradni list RS, št. 58/03, 81/03, 109/03, 43/04, 58/04 – popr., 138/04, 35/05, 60/05, 72/05, 112/05, 49/06, 140/06, 9/07, 33/08, 66/08, 88/08, 8/09, 63/09, 73/09, 11/10, 42/10, 82/10, 17/11, 14/12, 17/12, 23/12, 98/12, 16/13, 18/13, 36/13, 51/13, 59/13, 14/14, 28/14, 43/14, 76/14, 91/14, 36/15, 57/15, 4/16, 44/16, 58/16, 84/16, 8/17, 40/17, 41/17, 11/19, 25/19, 54/19 in 67/19; v nadaljevanju: Uredba).

Sistemizacijo delovnih mest skladno z določbami ZJU določi predstojnik. Predstojnik je oseba, ki vodi delo državnega organa oziroma uprave lokalne skupnosti in je odgovoren za organizacijo delovnega procesa v organu, ki ga vodi. Na podlagi 9. točke 6. člena ZJU je predstojnik občinske uprave župan. V skladu s 50. členom Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 79/09, 51/10, 40/12 – ZUJF, 14/15 – ZUUJFO, 11/18 – ZSPDSLS-1 in 30/18) podrobnejšo notranjo organizacijo in sistemizacijo delovnih mest v občinski upravi določi župan.

Predstojnik sprejme sistemizacijo upošteva predpise, ki urejajo pravila glede notranje organizacije in sistemizacije delovnih mest. V skladu s 44. členom Uredbe se pri sistemiziranju delovnih mest uporablja katalog tipičnih uradniških delovnih mest, in sicer tako, da se delovna mesta iz kataloga povzamejo v sistemizacijo, pri čemer se v primeru specifične vsebine nalog in v drugih utemeljenih primerih delovnim mestom v sistemizaciji dodajo dodatna poimenovanja in

dodatni pogoji ter prilagodi opis nalog, upošteva stopnjo zahtevnosti nalog, ki je za posamezna delovna mesta določena v katalogu. Upošteva navedene pravne podlage ter tudi druge področne predpise (zakone in podzakonske akte) predstojnik pripravi sistemizacijo, v kateri glede na vsebino, zahtevnost in obseg nalog s svojega delovnega področja določi konkretna delovna mesta in pogoje za zasedbo teh delovnih mest. Predstojnik pripravi sistemizacijo delovnih mest glede na obstoječo vsebino, zahtevnost in obseg nalog na posameznih konkretnih delovnih mestih in glede na obstoječe delovne potrebe. Sistemizacija mora biti prilagojena nalogam organa in poslovnim procesom, ki potekajo v organu ter oblikovana tako, da zagotavlja čim bolj učinkovito delo.

Kdo sprejema odločitve je odvisno od organiziranosti posameznega naročnika in pooblastil posameznih oseb znotraj njega. ZJN-3 pa za določena nedovoljena ravnanja ureja tudi odgovornost. Peti odstavek 111. člena ZJN-3 določa višino globe za odgovorno osebo pravne osebe (naročnika) 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, 15/17 – odl. US in 73/19 – 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 opravljanje 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 stavka 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.

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

- 8. Kdo določa kriterije pri javnih naročilih?**
- 9. Na kakšen način se določajo kriteriji pri javnih naročilih?**
- 10. Kateri so dovoljeni kriteriji in kateri so nedovoljeni kriteriji pri javnih naročilih?**
- 11. Ali je višina prometa oziroma delo za več naročnikov lahko odločilen kriterij pri javnih naročilih?**
- 12. Ali bi lahko pri javnih naročilih s področja gradbeništva med izločilnimi kriteriji določili tudi dodatno sklenjene anekse k preteklim ponudbam, in sicer ne samo po številu, temveč tudi po višini aneksov glede na prvotno ponudbo?**

Naročniki so v skladu z ZJN-3 zavezani k opredelitvi tehničnih specifikacij na način, da vsem gospodarskim subjektom zagotavljajo enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne ovirajo odpiranja javnih naročil konkurenci. Vendar pa, kot je v sklepih opredelila tudi že Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljnjem besedilu: Državna revizijska komisija), to ne pomeni, da mora naročnik svoje zahteve oblikovati na način, da sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila omogoči prav vsem ponudnikom na relevantnem trgu. Naročnik mora sicer zagotavljati enakopravnost ponudnikov, vendar predvsem v smislu zagotovitve nediskriminatornosti, svoje zahteve pa lahko oblikuje na način, da z določanjem posameznih zahtev (tudi tehničnih specifikacij) ponudnike razvrsti na tiste, ki zahteve izpolnjujejo in zato lahko sodelujejo v postopku in tiste, ki posamezne zahteve ne izpolnjujejo in zato v postopku ne morejo sodelovati. V vsakem primeru pa morajo biti tehnične specifikacije objektivno opravičljive in strokovno utemeljene ter neposredno povezane s predmetom javnega naročila.

Drugače pa je pri določanju razlogov za izključitev in pogojev za sodelovanje, ki jih ZJN-3 ureja v 75. in 76. členu. V temu segmentu naročnik ni povsem prost, namreč 75. člen določa obvezne razloge za izključitev, ki jih naročnik mora praviloma vedno upoštevati (to so neobstoj pravnomočnih sodb za določena kazniva dejanja, plačani davki, prispevki in oddani REK obrazci, neobstoj najmanj dveh pravnomočnih odločb v zvezi s prekrški glede dela in zaposlovanja na črno in ne-uvrstitev na negativni seznam), dodatno pa lahko naročnik izbere še devet neobveznih razlogov za izključitev (npr. stečaj, precejšnje ali stalne pomanjkljivosti pri izpolnjevanju ključne obveznosti pri predhodnih pogodbah, dajanje zavajajočih izjav, neupravičeno vplivanje na naročnika itd.).

V 76. členu pa ZJN-3 določa, da lahko naročnik določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti; b) ekonomski in finančni položaj in c) tehnično in strokovno sposobnost. Pri tem naročnik sicer ni dolžan postaviti katerega ali vseh navedenih pogojev, če pa se zanje odloči, lahko te pogoje opredeli le na način, kot so določeni v zakonu, vključi pa lahko le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne zmogljivosti in sposobnosti, pri tem pa morajo biti vse zahteve povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila.

Glede ekonomskega in finančnega položaja lahko naročnik zahteva, da imajo gospodarski subjekti določen najnižji letni promet, vključno z določenim najnižjim prometom na področju, zajetem v javnem naročilu, lahko zahteva tudi ustrezno raven zavarovanja poklicnega tveganja. Če naročnik zahteva najnižji letni promet, ta ne sme presegati dvakratne ocenjene vrednosti javnega naročila, razen v ustrezno utemeljenih primerih, ki se na primer nanašajo na posebna tveganja.

Glede »izločitvenih kriterijev«, kot se ti navajajo v vprašanju poslanke, Vlada pojasnjuje, da je med razlogi za izključitev, ki jih (kot že pojasnjeno zgoraj) ureja 75. člen ZJN-3, tudi razlog, da če so se pri gospodarskem subjektu pri prejšnji pogodbi o izvedbi javnega naročila, 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, lahko naročnik tak subjekt izključi iz postopka javnega naročanja. Zgolj dejstvo, da je bil sklenjen eden (ali več) aneks k določeni pogodbi, ne more predstavljati razloga za izključitev tega ponudnika pri naslednjih postopkih javnega naročanja. Zakon namreč (in celo bistveno strožje od direktive, ki dopušča veliko bolj liberalno sklepanje aneksov) spremembe pogodb v taksativno naštetih primerih dovoljuje, pri tem pa tudi postavlja pogoje, kdaj je to dovoljeno. Neustrezna sklenitev aneksa, torej če pogoji zanj niso izpolnjeni, pa je po ZJN-3 tudi prekršek za naročnika, hkrati pa neizpolnjevanje pogojev za sklenitev aneksa predstavlja razlog za njegovo izpodbojnost.

- 13. Kako DRK zagotavlja strokovnost pri odločanju o zakonitosti oddaje javnih naročil, saj se javna naročila nanašajo na zelo različna in zelo specifična področja?**
- 14. Ali lahko isti senat odloča o javnih naročilih s področja zdravstva in o javnih naročilih s področja gradbeništva?**
- 15. Koliko prekrškov s področja javnega naročanja je DRK ugotovila v zadnjih 10 letih po posameznih letih?**
- 16. Kakšne so bile sankcije za storilce prekrškov?**

Državna revizijska komisija (v nadaljnjem besedilu: DKOM) je neodvisen in samostojen državni organ, ki odloča o zakonitosti oddaje javnih naročil v vseh stopnjah postopka javnega naročanja in o prekrških naročnikov, ponudnikov in podizvajalcev po zakonih, ki urejajo področje javnega naročanja. Glede na pristojnosti in način dela je DKOM specializiran državni organ, ki je tako po svojem položaju (samostojnost, neodvisnost) kot tudi po funkciji (reševanje sporov med strankami) primerljiv s sodnimi organi.

Glede na zakonske podlage pa DKOM pri svojem delu upošteva Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11, 60/11 – ZTP-D, 63/13, 90/14 – ZDU-11, 60/17 in 72/19; v nadaljnjem besedilu: ZPVPJN) in glede vprašanj, ki jih ta zakon ne ureja, zakon, ki ureja pravdni postopek. DKOM ima tudi svoj poslovnik, s katerim podrobneje uredi organizacijo in način svojega dela. Poslovnik sprejme predsednik Državne revizijske komisije v soglasju z Državnim zborom Republike Slovenije. Poleg navedenega pa ZPVPJN tudi določa, da če je v revizijskem postopku za ugotovitev ali presojo kakršnega koli dejstva v postopku oddaje javnega naročanja potrebno strokovno znanje, s katerim DKOM ne razpolaga, lahko na podlagi naročnikove, vlagateljve ali lastne pobude odredi pridobitev strokovnega mnenja ali vključi neodvisne strokovnjake ali izvedence v revizijski postopek.

Vlada pa nima pristojnosti presoje vsebine ali načina delovanja DKOM. Slednja mora na podlagi ZPVPJN enkrat letno o svojem delu poročati Državnemu zboru Republike Slovenije (in ne Vladi).