



**REPUBLIKA SLOVENIJA
DRŽAVNA REVIZIJSKA KOMISIJA
ZA REVIZIJO POSTOPKOV ODDAJE JAVNIH NAROČIL**

***LETNO POROČILO
ZA LETO 2001***

Državna revizijska komisija je na drugi občni seji v letu 2002 sprejela sklep, da se na podlagi 32. in 33. člena Zakona o reviziji postopkov javnega naročanja (Ur. l. RS, št. 78/99 in 90/99) ter 9. člena Poslovnika Državne revizijske komisije (Ur.l. RS, št. 55/00) sprejme letno poročilo o delu Državne revizijske komisije za leto 2001.

Letno poročilo vsebuje poleg zahtevanih podatkov o vloženih zahtevkih za revizijo in podatkov o delu Državne revizijske komisije, v skladu z Zakonom o reviziji postopkov javnega naročanja, tudi predlog ukrepov za odpravo določenih kršitev, ki jih ugotavlja Državna revizijska komisija ter predloge za izboljšanje stanja na področju javnega naročanja.

Z letnim poročilom za leto 2001 se poleg Državnega zbora Republike Slovenije in Vlade Republike Slovenije seznanijo tudi zainteresirano strokovno javnost.

Ljubljana, 22.02.2002

Mag. Marija Bukovec Marovt, univ.dipl.prav.
Predsednica Državne revizijske komisije

Tomaz Vesel, univ.dipl.prav.
Namestnik predsednice Državne revizijske komisije

Mag. Marija Bezovšek, univ.dipl.ekon.
Članica Državne revizijske komisije

Metoda Hrovat, univ.dipl.prav.
Članica Državne revizijske komisije

Mag. Aleksij Mužina, univ.dipl.prav.
Član Državne revizijske komisije

KAZALO

UVOD	8
1. ORGANIZACIJA IN NAČIN DELA	9
1.1. POSTOPEK PRED DRŽAVNO REVIZIJSKO KOMISIJO.....	9
1.2. NAČIN ODLOČANJA DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE	10
1.3. NARAVA ODLOČITEV DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE.....	11
1.3.1. <i>POSTOPEK PRED SODIŠČEM</i>	12
1.3.2. <i>STALIŠČE VRHOVNEGA SODIŠČA</i>	12
1.3.3. <i>STALIŠČE USTAVNEGA SODIŠČA</i>	15
2. POROČILO O PREJETIH ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO V LETU 2001 – V SKLADU S 33. ČLENOM ZRPJN	16
2.1. SKUPNO ŠTEVILO PREJETIH ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO	16
2.1.1. <i>Število prejetih zahtevkov za revizijo glede na posamezne vrste postopkov</i>	18
2.1.2. <i>Število prejetih zahtevkov za revizijo glede na predmet javnega naročila</i>	21
2.2. ZAHTEVKI ZA REVIZIJO, PRIKAZANI LOČENO ZA POSTOPEK PRED ODLOČITVIJO NAROČNIKA O DODELITVI IN PO SPREJETJU ODLOČITVE NAROČNIKA O DODELITVI JAVNEGA NAROČILA.....	23
2.2.1. <i>Vloženi zahtevki za revizijo pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	24
2.2.2. <i>Prikaz odločitev o prejetih zahtevkih za revizijo, vloženi pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila glede na predmet javnega naročila</i>	29
2.2.3. <i>Prejeti zahtevki za revizijo za postopek po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	30
2.2.4. <i>Odločitve o prejetih zahtevkih za revizijo, vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila glede na predmet javnega naročila</i>	35
2.2.5. <i>Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	36
2.2.6. <i>Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	36
2.2.7. <i>Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	37
2.2.8. <i>Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	37
2.2.9. <i>Število razveljavljenih postopkov oddaje javnih naročil za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	37
2.2.10. <i>Število razveljavljenih postopkov oddaje javnih naročil za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	38
3. PODATKI O ODLOČANJU O ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO	38
3.1. TABELARIČNI IN GRAFIČNI PRIKAZ ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO V LETU 2001 PO VRSTI ODLOČITVE, PRIMERJAVA Z LETOM 2000	38
3.2. ČAS ODLOČANJA O ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO V LETU 2001	42
3.3. PRIKAZ PREJETIH ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO V LETU 2001, PRIMERJAVA Z LETOM 2000	44
3.4. PRIKAZ PREJETIH ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO V LETU 2001 - PO NAROČNIKIH	46
4. PREGLED KRŠITEV ZAKONA O JAVNIH NAROČILIH	47
4.1. UVODNO.....	47

4.2. TEMELJNA NAČELA	47
4.2.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	47
4.2.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV.....	49
4.3. POGOJI ZA UDELEŽBO IN PRIZNAVANJE SPOSOBNOSTI	64
4.3.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	64
4.3.2. OBVEZNI POGOJI (41. člen ZJN-1).....	65
4.3.3. PROBLEMATIKA DOKAZOVANJA POGOJEV ZA PODIZVAJALCE (tretji odstavek 42. člena ZJN-1).....	69
4.3.4. REFERENCE – STROKOVNA PRIPOROČILA (43. člen ZJN-1)	70
4.3.5. PREDLOŽITEV SKUPNE PONUDBE (47. člen ZJN-1).....	71
4.4. MERILA ZA IZBIRO	73
4.4.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	73
4.4.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV.....	78
4.5. MOŽNOST VPOGLEDA V PONUDBE.....	93
4.5.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	93
4.5.2. DOSEDANJA PRAKSA DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE.....	95
4.6. POJASNJEVANJE PONUDB.....	99
4.6.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	99
4.6.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV.....	102
4.7. ODDAJA JAVNIH NAROČIL NAD 1 MLD SIT – KOPIJE PONUDB	111
4.8. LASTNOSTI PONUDB IN UPORABA 76. ČLENA ZJN-1	112
4.8.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	112
4.8.2. UPORABA PRVEGA ODSTAVKA 76. ČLENA ZJN-1	113
4.8.3. UPORABA DRUGEGA ODSTAVKA 76. ČLENA ZJN-1.....	117
5. PRISTOJNOSTI DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE V POSTOPKIH PODELJEVANJA KONCESIJ	119
5.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE	119
5.2. AKTUALNA VPRAŠANJA	121
5.2.1. DOLOČITEV POGOJEV IN MERIL	121
5.2.2. MOŽNOSTI IZPODBIJANJA JAVNEGA RAZPISA	122
5.2.3. ORGAN, KI IZDA ODLOČITEV O PODELITVI KONCESIJE	122
5.2.4. PODELITEV KONCESIJE PO 35. ČLENU ZGJS	123
5.2.5. PRAVNA NARAVA AKTOV V ZVEZI S SKLENITVIJO KONCESIJSKE POGODBE.....	123
5.2.6. MOŽNOST DOPOLNJEVANJA PONUDB.....	123
5.2.7. PREDLOGI.....	124
6. UPORABA DOLOČIL ZRPJN	125
6.1. UVODNO.....	125
6.2. PROBLEMATIKA PETEGA ODSTAVKA 12. ČLENA ZRPJN.....	125
6.2.1. PREGLED PRIMEROV NAVEDB V ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO	133
6.3. STROŠKI REVIZIJSKEGA POSTOPKA	137
6.3.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	137
6.3.2. TAKSA	138
6.3.3. STROŠKI IZVEDENCEV.....	140
6.3.3.1. REVIZIJSKI IZVEDENCI.....	140
6.3.3.2. IZVEDENCI IN NEODVISNI STROKOVNJAKI	140
6.3.4. ODVETNIŠKI STROŠKI.....	141

7. PREDSTAVITEV TEZ DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE ZA SPREMEMBE IN DOPOLNITVE ZRPJN.....	143
8. PREDLOG UKREPOV ZA ODPRAVO NEPRAVILNOSTI (V SKLADU Z DRUGIM ODSTAVKOM 33. ČLENA ZRPJN) IN IZBOLJŠANJE STANJA NA PODROČJU JAVNEGA NAROČANJA.....	149
9. ANALIZA REALIZACIJE PREDLOGOV IZ LETNEGA POROČILA ZA LETO 2000	152
10. POSLOVANJE IN AKTIVNOSTI DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE.....	154
10.1. FINANČNO POSLOVANJE.....	154
10.1.1. Organiziranost finančnega poslovanja Državne revizijske komisije.....	154
10.1.2. Predstavitev izvršitve finančnega načrta za leto 2001.....	154
10.1.3. Notranji nadzor.....	157
10.1.3.1. Strokovne in zakonske osnove notranjega nadzora	157
10.1.3.2. Dosedanje aktivnosti notranje revizije	158
10.2. KADRI	161
10.3. USPOSABLJANJE	162
10.4. SODELOVANJE Z DRUGIMI INSTITUCIJAMI.....	162
10.5. MEDNARODNO SODELOVANJE.....	162
10.6. POSTOPKI V ZVEZI S PREKRŠKI IN KAZNIVIMI DEJANJI	164
10.6.1. PREKRŠKI.....	164
10.6.2. KAZNIVA DEJANJA	165
SKLEP	167
PRILOGA:.....	168
- SKLEP DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE.....	168

UVOD

V letnem poročilu o delu Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državne revizijske komisije) za leto 2001 so zajete bistvene ugotovitve Državne revizijske komisije in podatki o delu Državne revizijske komisije ter vloženih zahtevkih za revizijo. V poročilu je prikazana praksa javnega naročanja, ki jo s svojimi odločitvami nedvomno sooblikujemo ter so obsežno predstavljena nekatera aktualna vprašanja javnega naročanja in revizijskega postopka.

Zavedamo se dejstva, da je področje javnih naročil področje, ki se je v Republiki Sloveniji začelo hitreje razvijati šele s sprejetjem Zakona o javnih naročilih (Ur.l. RS, št. 24/97; v nadaljevanju ZJN). Ob zavedanju, da s svojimi odločitvami vplivamo na razvoj tega področja in na oblikovanje enotne prakse v postopkih javnega naročanja, to poročilo prikazuje tudi način razreševanja spornih vprašanj, kar naj služi kot vodilo za ravnanje v podobnih primerih.

Letno poročilo za leto 2001 vsebuje poleg zahtevanih podatkov o vloženih zahtevkih za revizijo in podatkov o delu Državne revizijske komisije, v skladu z Zakonom o reviziji postopkov javnega naročanja (Ur. l. RS, št. 78/99 in 90/99; v nadaljevanju: ZRPJN), tudi predloge ukrepov za odpravo določenih kršitev, ki jih ugotavlja Državna revizijska komisija ter predloge za izboljšanje stanja na področju javnega naročanja.

Pričujoče poročilo je drugo po vrsti, zato je v njem predstvaljena analiza realizacije predlogov ukrepov Državne revizijske komisije (iz letnega poročila za leto 2000) za odpravo določenih kršitev, ki se ponavljajo v praksi, prav tako pa tudi analizo nekaterih drugih pomembnejših ugotovitev, ki jim gre po našem mnenju potrebno posvetiti posebno pozornost.

V prvem delu predstvaljamo organizacijo in način dela Državne revizijske komisije. V drugem in tretjem delu vsebuje to poročilo vse zahtevane podatke iz 33. člena ZRPJN, pospremljene s predlogi ukrepov za odpravo ugotovljenih nepravilnosti, za katere predlagamo Vladi Republike Slovenije, da jih prouči in pripravi ustrezne spremembe predpisov. Četrty del letnega poročila predstavlja pregled problematike, ki vključuje, za oblikovanje enotne prakse, tudi značilne in pomembnejše primere kršitev Zakona o javnih naročilih (Ur.l. RS, št. 39/00 in 102/00; v nadaljevanju: ZJN-1). V petem delu opozarjamo na problematiko določil ZJN-1 in pristojnosti Državne revizijske komisije v postopkih podeljevanja koncesij. V nadaljevanju letnega poročila pa predstvaljamo aktivnosti in poslovanje Državne revizijske komisije in predloge Državne revizijske komisije za izboljšanje stanja na področju javnega naročanja.

Da letno poročilo Državne revizijske komisije izpolni svoj namen, je ključnega pomena njegova odmevnost pri naročnikih in ponudnikih, kot tudi v širši javnosti. Predlagamo, da tako matično delovno telo, kot Državni zbor Republike Slovenije čimprej obravnavata to poročilo in glede na svoje ugotovitve, sprejmeta ustrezne sklepe.

1. ORGANIZACIJA IN NAČIN DELA

Državna revizijska komisija je samostojen in neodvisen državni organ, ki zagotavlja pravno varstvo ponudnikov v vseh stopnjah postopkov oddaje javnih naročil¹.

Poseben organ za pravno varstvo v postopkih oddaje javnih naročil je bil ustanovljen že z ZJN² in sicer komisija, pristojna za revizijo postopkov oddaje javnih naročil. S sprejemom ZRPJN in s tem določitvijo statusa in pristojnosti Državne revizijske komisije pa so bili zagotovljeni tudi formalni pogoji za vzpostavitev neodvisnega in samostojnega položaja tega organa. Državna revizijska komisija ima predsednika in štiri člane, ki jih imenuje Državni zbor Republike Slovenije na predlog Vlade Republike Slovenije. Sedanjo sestavo Državne revizijske komisije je Državni zbor imenoval dne 22.12. 1999 z Odlokom o imenovanju predsednika in članov Državne revizijske komisije (Ur.l. RS, št. 108/99) in dne 24.5.2001 z Odlokom o razrešitvi in imenovanju člana Državne revizijske komisije (Ur.l. RS, št. 43/01). Neodvisnost Državni revizijski komisiji zagotavlja ZRPJN, ki poleg drugih določb določa, da se sredstva za delo te komisije zagotovijo v proračunu Republike Slovenije, na predlog Državne revizijske komisije. O porabi teh sredstev odloča komisija sama.

Podrobnejšo organizacijo in način dela Državne revizijske komisije ureja Poslovnik Državne revizijske komisije (Ur. l. RS, št. 55/00)³.

1.1. POSTOPEK PRED DRŽAVNO REVIZIJSKO KOMISIJO

Postopek revizije pred Državno revizijsko komisijo se nadaljuje, poleg primerov pritožb na podlagi 13. in 16. člena ZRPJN, na podlagi odstopa zahtevka za revizijo iz 17. člena ZRPJN .

Po prejemu zahtevka za revizijo predsednik Državne revizijske komisije s sklepom dodeli zahtevek za revizijo v odločanje pristojnemu senatu, obenem določi predsednika in člane senata, oziroma dodeli zahtevek posameznemu članu Državne revizijske komisije. Poročevalec je član senata, ki poda obrazloženo poročilo, katero vsebuje povzetek zahtevka za revizijo, navedbo pomembnejših dejstev ter predlog za odločitev senata. Obenem predsednik Državne revizijske

¹ Prvi odstavek 4. člena ZRPJN določa: *»Pravno varstvo ponudnikov v vseh stopnjah postopkov oddaje javnih naročil zagotavlja poseben, neodvisen in samostojen državni organ nadzora nad zakonitostjo postopkov oddaje javnih naročil (skrajšano: Državna revizijska komisija).«*

² Odlok o imenovanju predsednika in članov Revizijske komisije po zakonu o javnih naročilih (Ur.l. RS, št. 50/97, z dne 18.08.1997)

³ 13. člen Poslovnika Državne revizijske komisije določa: *»Državna revizijska komisija z drugimi akti ureja vprašanja, za katera tako določa ta poslovnik in druga vprašanja, ki se nanašajo zlasti na notranjo organizacijo, na pravice in obveznosti zaposlenih, na njihovo razmerje, napredovanje, izobraževanje, nagrajevanje in disciplinsko odgovornost ter na notranjo pisarniško poslovanje.«*

komisije določi tudi, kateri strokovni sodelavci Državne revizijske komisije bodo sodelovali pri pripravi predloga za odločitev.

Predsednik Državne revizijske komisije določi za odločanje o posameznem zahtevku za revizijo⁴ senat oziroma posameznega člana odvisno od zahtevnosti primera, pri čemer upošteva vrednost predmeta javnega naročila, obsežnost dokumentacije in druge okoliščine, ki so pomembne za presojo zahtevnosti posameznega primera in določila ZRPJN. Posamezni član Državne revizijske komisije odloča o zahtevku za revizijo, če v skladu s poslovnikom ni potrebno imenovati senata, če je Državna revizijska komisija o podobni zadevi že izdala odločitev ali če zaradi okoliščin ni mogoče imenovati senata. Na podlagi sedmega odstavka 16. člena Poslovnika Državne revizijske komisije pa lahko posamezen član zahteva imenovanje senata, če meni, da bi glede na zahtevnost zahtevka za revizijo moral odločati senat. Najmanj trije člani Državne revizijske komisije pa lahko vedno zahtevajo, da se za odločanje o posameznem revizijskem zahtevku imenuje senat.

Praviloma predsednik Državne revizijske komisije dodeljuje zahtevke za revizijo poročevalcu oziroma posameznemu članu, upošteva abecedni red začetnic priimkov članov Državne revizijske komisije po vrstnem redu prejema (t.i. načelo *naravnega sodnika*) in ob upoštevanju zaporedja dodeljenih zahtevkov vsem članom Državne revizijske komisije, razen v primeru, da gre za odločanje o podobnem zahtevku za revizijo, o katerem je določen član že odločal, ali v primeru, da imajo posamezni člani oziroma določen član posebna strokovna znanja, ki so pomembna za odločanje o zahtevku za revizijo.

Kadar obstajajo izločitveni kriteriji po 19. členu Poslovnika Državne revizijske komisije mora posamezen član o izločitvenih razlogih nemudoma obvestiti predsednika Državne revizijske komisije, ki odloči o njegovi izločitvi. O izločitvi predsednika se odloči na seji Državne revizijske komisije, ki jo sklicuje in vodi namestnik predsednika Državne revizijske komisije.

1.2. NAČIN ODLOČANJA DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE

Državna revizijska komisija odloča v mejah zahtevka. V primeru kršitev temeljnih načel javnega naročanja izvede vse dokaze, za katere meni, da bodo prispevali k

⁴ 17. člen Poslovnika Državne revizijske komisije določa: »Predsednik Državne revizijske komisije dodeljuje zahtevke za revizijo poročevalcu oziroma posameznemu članu. Ob dodelitvi zahtevka za revizijo poročevalcu, predsednik Državne revizijske komisije imenuje predsednika in člane senata. Praviloma predsednik Državne revizijske komisije dodeljuje zadeve upošteva abecedni vrstni red začetnic priimkov članov Državne revizijske komisije po vrstnem redu prejema in ob upoštevanju zaporedja dodeljenih zahtevkov vsem članom Državne revizijske komisije, razen v primeru, da gre za odločanje o podobnem zahtevku za revizijo, o katerem je določen član Državne revizijske komisije že odločal v primeru, da ima določen član Državne revizijske komisije posebna strokovna znanja, ki so pomembna za odločanje o zahtevku za revizijo.«.

razjasnitvi zadeve in k zakoniti in pravilni odločitvi (19. člen ZRPJN). Državna revizijska komisija izdaja odločbe v obliki sklepa.

Ni sporno, da mora vlagatelj zahtevka za revizijo poleg zatrjevane kršitve navesti tudi dejstva in dokaze, s katerimi se te kršitve dokazujejo. Državna revizijska komisija pa lahko pri odločanju o posameznem revizijskem zahtevku zahteva od strank tudi dodatna pojasnila. Pravila pravnega postopka, ki se v revizijskem postopku subsidiarno uporabljajo na podlagi petega odstavka 3. člena ZRPJN določajo (7. člen Zakona o pravnem postopku, Ur.l. RS, št. 26/99; v nadaljevanju: ZPP), da morajo stranke navesti vsa dejstva, na katera se opirajo njihovi zahtevki, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Sodišče sme samo ugotoviti dejstva, ki jih stranke niso navajale in izvajati dokaze, ki jih stranke niso predlagale, le če izhaja iz obravnave in dokazovanja, da imajo stranke namen razpolagati z zahtevki, s katerimi ne morejo razpolagati. Pri tem pa svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo. To pomeni, da je v pravnem postopku uveljavljeno razpravno načelo. V drugem odstavku 21. člena ZRPJN pa je določeno, da lahko Državna revizijska komisija pred svojo odločitvijo zahteva dodatna pojasnila od naročnika ali vlagatelja zahtevka za revizijo in si lahko ogleda tudi ostale dokumente ter dejanske razmere pri strankah v postopku in zbere druge potrebne podatke za odločitev.

Poudariti je potrebno, da vloženi zahtevki za revizijo zadrži nadaljnje aktivnosti naročnika v postopku oddaje javnega naročanja, torej ima suspenzivni učinek (prvi odstavek 11. člena ZRPJN). Na podlagi določb ZRPJN pa lahko naročnik ali vlagatelj zahtevka za revizijo predlagata, da vloženi zahtevki ne zadrži postopka oddaje javnega naročanja. O tem odloča posamezen član, oziroma senat.

Kadar so izpolnjene vse procesne predpostavke za odločanje o zahtevku za revizijo senat, oziroma posamezen član, odloči o zahtevku za revizijo in izda sklep najkasneje v 15 dneh od prejema zahtevka in celotne dokumentacije in morebitnih dodatnih pojasnil. V utemeljenih primerih pa se rok za odločitev lahko podaljša za največ 20 dni (20. člen ZRPJN).

1.3. NARAVA ODLOČITEV DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE

Če vlagatelj v postopku revizije izkaže pravni interes in so podane tudi ostale procesne predpostavke za odločanje, Državna revizijska komisija o zahtevku odloči meritorno (prvi odstavek 23. člena ZRPJN). Kadar Državna revizijska komisija vsebinsko odloča o zahtevku, lahko zahtevki s sklepom zavrne kot neutemeljeni ali pa mu ugotovi in postopek oddaje javnega naročila razveljavi, delno ali v celoti. V tej zvezi je potrebno dodati, da ima Državna revizijska komisija le kasatorična pooblastila, kar pomeni, da s svojim sklepom ne more nadomestiti odločitve naročnika o izbiri najugodnejšega ponudnika ali druge odločitve v postopku oddaje javnega naročila. Seveda mora Državna revizijska komisija svojo odločitev obrazložiti in zanjo navesti razloge, lahko pa da naročniku tudi napotke

za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen (drugi odstavek 23. člena ZRPJN).

V praksi pa se že od uveljavitve ZRPJN postavlja vprašanje, ali je zoper odločitev Državne revizijske komisije mogoče vložiti redno ali izredno pravno sredstvo. Odgovor na zastavljeno vprašanje daje tretji odstavek 23. člena ZRPJN⁵, ki določa, da zoper odločitev Državne revizijske komisije ni rednega niti izrednega pravnega sredstva. S takšno zakonsko rešitvijo (dokončnost odločitve, možnost dajanja napotkov za pravilno izvedbo postopka) pa se med drugim tudi zagotavlja obveza Direktiv Evropskih skupnosti, da mora država članica zagotoviti *učinkovito* izvajanje odločitev, ki jih sprejmejo organi, pristojni za postopke pravnega varstva (7.točka 2.člena Direktive 89/665/EEC in 8.točka 2.člena Direktive 92/13/EEC). Sklep Državne revizijske komisije učinkuje sam po sebi. Zakon pooblašča ta organ, da postopek razveljavi. Gre za t.i. *oblikovalni* ali *konstitutivni* sklep, zato posebna izvršba (*a.*) ni potrebna (*b.*) niti ni možna. Izjema je odločitev o stroških, ki je v ZRPJN določena kot izvršilni naslov (22. člen ZRPJN). Po razveljavitvi postopka ali dela postopka pravnih učinkov naročnikovih dejanj ni več. Pravna oziroma obveznostna moč sklepov je nesporna.

1.3.1. POSTOPEK PRED SODIŠČEM

Vlagatelj zahtevka za revizijolahko s tožbo pred pristojnim sodiščem uveljavlja povrnitev škode od naročnika. Z navedeno določbo uresničuje ZRPJN zahtevo iz Direktiv Evropskih skupnosti po zagotovitvi možnosti vložitev odškodninskih zahtevkov. Vložitev tožbe pa, skladno z določbo, da zoper odločitev Državne revizijske komisije ni rednega ali izrednega pravnega sredstva, ne zadrži sklenitve pogodbe med naročnikom in izbranim ponudnikom. V pomanjkanju drugih določb velja zapisati, da prekluzivnih rokov za vložitev tožbe ni, zato velja pri tem v celoti slediti določbam o zastaranju zahtevkov iz Obligacijskega zakonika⁶ (Ur.l. RS, št. 83/01; v nadaljevanju: OZ).

1.3.2. STALIŠČE VRHOVNEGA SODIŠČA

Glede na to, da so pravila javnega naročanja z zakonom pri nas normirana šele od leta 1997, ni mogoče v tem času pričakovati bogate sodne prakse. V nadaljevanju povzemamo dve odločbi (iz časa pred zakonskih normiranjem javnih naročil), ki obe zavračata upravnopravno naravo premoženjsko-pravnih razmerij med »državo in posamezniki«, in sicer:

»Za upravno stvar gre, kadar je državnim organom dano, da odločajo uporabljajoč pravico zapovedovanja in se pojavljajo v razmerju do stranke

⁵ 23. člen ZRPJN določa: *»Zoper odločitev Državne revizijske komisije ni rednega ali izrednega pravnega sredstva, možna pa je tožba pred pristojnim sodiščem za uveljavitev povrnitev škode od naročnika.«*

⁶ OZ vsebuje v razmerju do ZOR nekatere novosti na področju zastaranja, ki so posebno relevantne tudi na področju javnih naročil (npr. odškodninska terjatev zaradi korupcije, 354. člen OZ).

z močnejšo voljo. Če državni organi nastopajo kot partnerji v pogodbenih razmerjih, ne gre za upravne akte, temveč akte poslovanja. Svoje varstvo v zvezi z akti oblasti oziroma upravnimi akti uveljavljajo stranke v upravnem sporu, varstvo pravic v zvezi z akti poslovanja pa v postopku pred rednim sodiščem» (pravno mnenje oddelka za upravne spore Zveznega vrhovnega sodišča, št.10, z dne 21.5.1962 – Zbirka sodskih odluka 1962, 2 zv.,št.XVI).

»Premoženjsko pravna razmerja je mogoče obravnavati v upravnem postopku samo, če je to z zakonom določeno« (sodba Vrhovnega sodišča Srbije, U 15883/69 z dne 9.11.1970 – Zbornik sudske prakse 1971, 4.zv., št.203).

Stališče o civilnopravni naravi pogodbenih razmerij med naročniki in ponudniki sta potrdili tudi odločitvi Vrhovnega sodišča RS v letu 1999, ko je to odločalo o pritožbah zoper odločitvi Upravnega sodišča, ki je naročnikoma sodno varstvo priznalo. Sodišče je pritožbama tedanje Revizijske komisije za javna naročila (po ZJN) ugodilo in tožbi zavrglo, pri tem pa med drugim zapisalo:

»Zakon o javnih naročilih določa obvezna ravnanja naročnikov pri oddaji javnih naročil (1.člen). Naročniki so uporabniki proračuna in drugi Ko naročniki kupujejo blago in storitve na trgu, ne nastopajo kot nosilci oblasti ali pri izvrševanju javnih pooblastil, temveč stopajo v civilnopravna razmerja z drugimi subjekti. V takšni (neoblastni) vlogi je po presoji pritožbenega sodišča, v konkretnem primeru javnega razpisa, nastopala tožeča stranka, čeprav gre za upravni organ. Zato oddaja javnega naročila ni upravni akt, temveč akt poslovanja tožeče stranke, ko je ta nastopala kot gospodarski subjekt v eni izmed faz pri sklepanju obligacijskopравnih razmerij. Tako opredeljeni akt poslovanja ne pridobi lastnosti upravnega akta niti tedaj, ko o zakonitosti postopka javnega naročila odloča revizijska komisija. Ne glede na to, da ZJN ureja tudi poseben postopek za oceno ravnanja naročnika pri oddaji javnega naročila (členi od 63 do 71 ZJN), to je v postopku revizije, se v tem posebnem kontrolnem postopku ne odloča o pravici, obveznosti ali pravni koristi organa, katerega akt je predmet revizije, ampak poseben organ - revizijska komisija kot neodvisno strokovno telo pri odločanju o zahtevi za revizijo preverja, ali je naročnik upošteval kogentne norme ZJN. ZJN zoper njegove odločbe ne predvideva pravnega sredstva, ponudnik, ki se ne strinja z odločitvijo revizijske komisije, lahko uveljavlja le odškodnino pri sodišču splošne pristojnosti (71.člen). Zaradi navedenega gre po presoji pritožbenega sodišča pri odločitvi tožene stranke za akt, ki ni upravni akt. Ne samo da ZJN v svojih odločbah zoper odločitev revizijske komisije ne predvideva upravnega spora, akta tožene stranke tudi sicer ni mogoče opredeliti kot akt, zoper katerega je zagotovljeno sodno varstvo v upravnem sporu po določbah Zakona o upravnem sporu, Že iz prej navedenih razlogov namreč ne gre za upravni akt (dokončni posamični akt – drugi odstavek 1.člena in prvi odstavek 3.člena ZUS), temveč za akt kontrole, izdan v kontroli akta poslovanja naročnika in ki ga samo zaradi določbe 70.člena ZJN, ki kot splošno napotilo določa subsidiarno uporabo določil ZUP, ni mogoče uvrstiti med upravne akte. V tem konkretnem primeru še celo zato ne, ker ima

tožeča stranka kot upravni organ sicer pristojnosti, ki pa niso pravica na podlagi 1.člena ZUS.

Glede na navedeno po presoji pritožbenega sodišča pri aktu tožene stranke ne gre za akt, ki se lahko izpodbija v upravnem sporu, zaradi česar je podana negativna procesna predpostavka iz 3.točke prvega odstavka 34.člena ZUS.» (sklep I Up 339/99-5 z dne 14.10.199 in I Up 339/99).

V letu 2001 je Vrhovno sodišče izdalo še nekaj odločitev, s katerimi je potrdilo odločitve Upravnega sodišča o zavrženju tožbe zoper akte Revizijske komisije za javna naročila. Tako je Vrhovno sodišče v zadevi Up 286/2000 z dne 11.10.2001, v zvezi s sklepom Upravnega sodišča RS, zunanji oddelek v Novi gorici, opr. št. U 265/98-15, med drugim zapisalo:

“Pritožbeno sodišče se z odločitvijo Upravnega sodišča, da izpodbijani akt ni upravni akt oziroma akt, ki se lahko izpodbija v upravnem postopku, strinjaGlede na sestavo revizijske komisije in pristojnosti, ki jih ima po določbah ZJN, je po presoji pritožbenega sodišča pravilno ugotovljeno, da tudi akt, ki ga izda revizijska komisija ni upravni akt. Revizijska komisija v tem postopku ne odloča o kakšni pravici, obveznosti ali pravni koristi naročnika, zato takega značaja aktu ne more dati niti določba 70. člena ZJN. Zato pritožbeni ugovor, da gre za upravni akt ni utemeljen. Samo zato, ker naj bi bila tožeča stranka oseba javnega prava, pa sodno varstvo v upravnem sporu še ni zagotovljeno. Za to sodno varstvo morajo biti izpolnjeni vsi pogoji v skladu z ZUS, kar pa v tem primeru niso bili.“

Septembra 1999 je pričel veljati ZRPJN. Z dnem njegove uveljavitve so prenehale veljati določbe od 63. do 73. člena ZJN (1997), med njimi tudi določba 70.člena, da uporabljajo v postopku preverjanja zakonitosti oddaje javnega naročila naročniki in revizijska komisija določila zakona, ki ureja splošni upravni postopek, če ni z ZJN drugače določeno. V opisanem primeru se je sodišče prve stopnje sklicevalo tudi na 70- člen ZJN, ko je utemeljevalo svojo odločitev. ZRPJN prav tako kot ZJN ne ureja popolno postopka pravnega varstva, temveč se sklicuje na subsidiarno uporabo pravil pravnega postopka. Pri odločitvi pravil postopka pa je ZRPJN upošteval civilnopravno naravo postopka oddaje javnega naročila in določil subsidiarno uporabo postopkovnih določb Zakona o pravnem postopku (*peti odstavek 3.člena ZRPJN*). S sklicevanjem na uporabo le postopkovnih določb zakona se preprečuje podobna dilema uporabe vseh institutov pravnega postopka. Ureditev ZRPJN je ustrežnejša, saj postopkovna pravila upoštevajo naravo materialnega razmerja. Pravnemu varstvu uveljavljanja pravic v civilnih zadevah je namreč namenjen pravnih postopek, upravni postopek pa upravnim zadevam. Hkrati je zapis subsidiarne uporabe postopkovnih določb ZPP-ja v zakonu nujen, saj bi v nasprotnem primeru lahko, skladno z ZUP-om, po katerem se slednji uporablja v vseh t.i. javnopravnih zadevah, tudi oddajo javnih naročil podredili tem določbam. Pravna narava postopka oddaje javnega naročila se zaradi možnosti, da poseben neodvisni državni organ pred sklenitvijo pogodbe oceni izbiro pogodbene stranke, ne spremeni. Tudi odločitev v revizijskem postopku ne pridobi narave upravnega akta zato, ker odločitev sprejme neodvisni državni organ – Državna revizijska komisija. V zvezi s tem velja dodati zgolj to, da je pravna ureditev, ko o civilnem sporu ne odloča

prima facies sodišče (beri: odloča Državna revizijska komisija) z ZPP celo izrecno predvidena:

“Ta zakon določa pravila postopka, po katerih sodišče obravnava in odloča v sporih iz osebnih in družinskih razmerij ter v sporih iz premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerij fizičnih in pravnih oseb, razen če so kateri od navedenih sporov po posebnem zakonu v pristojnosti specializiranega sodišča ali drugega organa (1. člen ZPP).”

Pravna ureditev, da o civilnem sporu ne odloča sodišče, ampak poseben organ, je izjema, a ne edinstvena. Glede na zadnje zapisano je tako mogoče ugotoviti tudi povratni učinek določb ZRPJN na postopek oddaje javnega naročila. Civilnopravna narava revizijskega postopka (pravnega varstva) tako povratno vpliva na naravo naročnikovih aktov v razpisni fazi oddaje javnega naročila in na samo materialnopravno naravo razmerja z namenom, da utrdi argumente, da gre pri oddaji javnega naročila za civilnopravno naravo ravnanj naročnikov.

1.3.3. STALIŠČE USTAVNEGA SODIŠČA

Tudi Ustavno sodišče je v sklepu US v zadevi Up 42/2000, že obravnavalo vprašanje sodnega varstva zoper odločitev Državne revizijske komisije (ko je to predstavljalo procesno predpostavko za dopustnost ustavne pritožbe zoper odločbo Državne revizijske komisije) in izreklo, da ustavna pritožba zaradi neizčrpanja pravnih sredstev ni dovoljena. Ustavno sodišče v tej zadevi omenja, da je sodno varstvo zagotovljeno v upravnem sporu po 157. členu Ustave, vendar je treba ugotoviti, da je stališče Ustavnega sodišča le hipotetično.

Ustavno sodišče izrecno navaja, da se ni opredeljevalo do vprašanja, ali je sodno varstvo zagotovljeno s kakšnim posebnim institutom, pač pa je ugotovilo, da bi tudi v primeru, če posebno sodno varstvo ne bi bilo zagotovljeno, stranka imela možnost zahtevati sodno varstvo v upravnem sporu po 157. členu Ustave. V teoriji se opozarja na zmotno mnenje, da ustavno sodišče v tej odločbi napotuje na upravni spor. Ustavno sodišče vprašanje, v kakšnem postopku je zagotovljeno sodno varstvo, celo izrecno pušča odprto – omenjena odločitev ustavnega sodišča pomeni zgolj ugotovitev, da celo v primeru, če drugo sodno varstvo ni zagotovljeno, bi obstajala možnost sodnega varstva v upravnem sporu po 157. členu Ustave – ker pa pritožnik očitno ni izkoristil nobene od vrst sodnega varstva, ki bi prišle v poštev, je njegova ustavna pritožba nedopustna.

Za razumevanje problema pa je nedvomno pomembna tudi odločba Ustavnega sodišča, št. UP-287/1, v obrazložitvi katere je Ustavno sodišče med drugim tudi zapisalo, da:

»V skladu z drugim odstavkom 51. člena ZUstS lahko Ustavno sodišče izjemoma obravnava ustavno pritožbo še pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, če je zatrjevana kršitev očitna in če bi z izvršitvijo posamičnega akta nastale za pritožnika nepopravljive posledice. V obravnavani zadevi, v kateri pritožnica izpodbija le obrazložitev sklepa, ne pa tudi izreka, ima ta v ponovljenem postopku možnost vložiti vsa dopustna pravna sredstva po Zakonu o reviziji postopkov javnega naročanja. Pred izčrpanjem vseh po ZRPJN določenih pravnih sredstev pa ni mogoče odločati niti o morebitni obravnavi ustavne pritožbe po drugem odstavku 51. člena ZUstS.«

2. POROČILO O PREJETIH ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO V LETU 2001 – v skladu s 33. členom ZRPJN

2.1. SKUPNO ŠTEVILO PREJETIH ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO

Državna revizijska komisija je v letu 2001 prejela v reševanje 306 zahtevkov za revizijo, v letu 2000 pa 242 zahtevkov za revizijo (po predmetih javnega naročila). V letu 1999 je Revizijska komisija za javna naročila prejela v reševanje 247 zahtevkov za revizijo. Pri tem je potrebno dodati, da smo v letu 2000, pri analizi in ugotavljanju števila revizijskih zahtevkov, upoštevali predmet revizije, v letu 2001 pa smo končno število zahtevkov ugotavljali po dejanskem številu, saj smo ugotovili, da je v postopkih revizije vedno več predmetov javnega naročila, pri katerem sta vložena dva ali več zahtevkov za revizijo. **Primerjalno z letom 2000, v katerem smo prejeli 248 (po številu zahtevkov za revizijo) primerov, ugotovimo, glede na to primerjavo, da je povečanje števila primerov v letu 2001 približno 19 % (v letu 2001 pa smo po predmetu javnega naročanja prejeli v reševanje 279 primerov, kar v primerjavi z letom 2000 pomeni 15,3 % povečanje števila zahtevkov za revizijo glede na predmet javnega naročanja).**

Po našem mnenju pa ni mogoče večjega števila vloženih zahtevkov za revizijo, o katerih je odločala Državna revizijska komisija, pripisati zgolj novemu zakonu o javnih naročilih. Pomanjkljivosti ZJN-1 so torej le delno vplivale na povečanje števila zahtevkov za revizijo. Dejstvo je, da je bilo veliko postopkov, v katerih so bili vloženi zahtevki za revizijo, v letu 2001 izpeljanih še po pravilih ZJN. Ugotavljamo, da se v postopkih oddaje javnih naročil pojavljajo podobne kršitve, kot v primerjalnem obdobju leta 2000. Iz tega razloga jih v nadaljevanju poročila podrobneje obravnavamo.

V lanskem letu se je zvišala tudi višina takse⁷. Zakon o izvrševanju proračuna Republike Slovenije za leto 2001 (Ur.l. RS, št. 32/2001; v nadaljevanju: ZIPRS 2001), je določil nove vrednosti, od katerih dalje je po zakonu potreben javni razpis. Tako je 11. člen citiranega zakona določal, da je javni razpis potreben za nabavo blaga in storitev, če vrednost presega 8,000.000 tolarjev in za oddajo naročila gradenj, če vrednost presega 15,000.000 tolarjev. Če se oddaja javno naročilo pod temi vrednostmi, se lahko odda po pravilih, ki jih ZJN-1, v členih od 124 do 126, določa za naročila male vrednosti.

Ugotavljamo, da povečanje višine takse (s 25.000, 50.000 in 100.000 SIT na 40.000, 75.000, 80.000 oziroma 150.000 SIT) ni pomembno vplivalo na eventuelno zmanjšanje števila revizijskih zahtevkov. Ne glede na dejstvo, da je višina takse vezana na mejno vrednost, od katere dalje je po zakonu potrebno izvesti javni razpis, v prejšnjem letu nismo ugotovili, da bi to v praksi povzročalo takšne probleme, kot jih je bilo zaznati v letu 2000, ko smo ugotavljali, da so vlagatelji zahtevkov za revizijo večkrat vplačali takso v vrednosti 1% od orientacijske ali ponudbene vrednosti javnega naročila.

⁷ Prvi odstavek 22. člen ZRPJN določa: *»Vlagatelj zahtevka za revizijo mora ob vložitvi zahtevka, plačati na ustrezen račun pri ministrstvu, pristojnemu za finance, takso v višini 1% od vrednosti javnega naročila, od katere je po zakonu potreben javni razpis. Če vrednost javnega naročila ne presega vrednosti, od katere dalje je potreben javni razpis, je taksa 0,5% od vrednosti javnega naročila, od katere je po zakonu potreben javni razpis.«*

Podatke o številu vloženih zahtevkov za revizijo ni mogoče povsem zanesljivo primerjati s številom vloženih zahtevkov pri naročnikih, saj podatki Ministrstva za finance⁸ vsebujejo zgolj oceno o številu vloženih zahtevkov za revizijo pri naročnikih. Tako Ministrstvo za finance ocenjuje, da je bilo v letu 2001 pri naročniku vloženih 410 zahtevkov za revizijo.

Ob tem je potrebno upoštevati, poleg ocene (zaradi odsotnosti evidentičarja) Ministrstva za finance, da je pričakovati, da nekateri vlagatelji zahtevka za revizijo niso sledili določbi ZRPJN, ki določa, da morajo vlagatelji s kopijo zahtevka za revizijo obvestiti tudi ministrstvo, pristojno za finance⁹. Ne glede na omenjene omejitve pri primerjavi števila zahtevkov za revizijo pa je mogoče ugotoviti, da se odločanje o večini vloženih zahtevkov za revizijo konča z odločitvijo Državne revizijske komisije. Glede na to, da Ministrstvo za finance nima natančnih podatkov o vloženih zahtevkih za revizijo, zelo težko ugotavljamo, kakšna je njihova dinamika v zadnjih letih. Iz podatkov, posredovanih za leto 2000, je razvidno, da je na "prvi stopnji" pri naročnikih bilo po oceni tega ministrstva vloženih 700–800 zahtevkov za revizijo¹⁰.

Primerjava števila revizijskih zahtevkov pri naročnikih, poslanih v vednost Ministrstvu za finance, z zahtevki, ki jih je obravnavala Državna revizijska komisija v letu 2000, kaže na to, da smo v tem letu prejeli le 30% vloženih zahtevkov za revizijo, v letošnjem letu pa (ob upoštevanju iste »metodologije« zbiranja podatkov) kar 75 %.

Žal nam pristojno ministrstvo ni moglo posredovati natančnih podatkov o vplačanih taksah, saj kot navajajo, vlagatelji vplačujejo takse za zahtevke za revizijo na konto začasni račun, ki pa je namenjen tudi drugim vplačilom. V tej zvezi se je Državna revizijska komisija seznanila z njihovo odločitvijo, da bodo v prihodnje odprli ustrezen konto samo za ta namen, tako da bodo ti podatki za leto 2002 že lahko dostopni. Ne glede na navedeno pa je bilo v letu 2001, po njihovi oceni na osnovi vloženih zahtevkov "prve stopnje", vplačanih taks za zahtevke za revizijo za javna naročila, katerih predmet so blago in storitve 25.070.000,00 SIT, za gradnje 13.500.000,00 SIT, kar je v skupnem znesku 38.570.000,00 SIT.

Državna revizijska komisija je, upoštevaje delovne dneve v letu 2001 izdala povprečno **1,2** odločitve na dan (306 zahtevkov za revizijo: 248 delovnih dni), kar je glede na obseg odločitev (pogojenih z zahtevnostjo in obsežnostjo navedb v zahtevkih za revizijo), ki v skupnem številu znaša kar **2012** strani odločitev, ob povečanju števila zahtevkov za revizijo predstavljalo bistveno povečan obseg dela Državne revizijske komisije v primerjavi z letom 2000.¹¹

⁸ Dopisa Ministrstva za finance z dne 13.2.2002 in 18.02.2002.

⁹ Državna revizijska komisija je prejela 80 zahtevkov za revizijo, ki jih v odstopljeni dokumentaciji Ministrstva za finance ni. Deloma gre to pripisati neupoštevanju drugega odstavka 12. člena ZRPJN in deloma »odsotnosti evidentičarja«.

¹⁰ Dopis Ministrstva za finance, z dne 16.01.2001, v katerem navajajo: »V letu 2000 smoprejeli 1002 **dopisa** v zvezi z zahtevki za revizijo, o okviru katerih so vključeni tudi odgovori naročnikov na vložene zahtevke za revizijo, zahtevki vlagateljev zahtevkov za revizijo o nadaljevanju postopka pred Državno revizijsko komisijo, dopolnitev zahtevkov za revizijo o nadaljevanju postopka pred Državno revizijsko komisijo, dopolnitev zahtevkov za revizijo ter umiki zahtevkov za revizijo. Po njihovi **oceni** se okrog 70-80% oziroma okrog 700-800 dopisov nanaša na vložene zahtevke za revizijo pri naročnikih.«

¹¹ Opozoriti je potrebno na dejstvo, da je sprejet proračun Republike Slovenije za dvoletno časovno obdobje, kar je pogoj za pričetek postopkov oddaje javnih naročil za daljše časovno

2.1.1. Število prejetih zahtevkov za revizijo glede na posamezne vrste postopkov

TABELA ŠT. 1¹²: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila po ZJN

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Brez javnega razpisa	2
2	Dvostopenjski javni razpis (51. čl. ZJN)	3
3	Predhodno ugotavljanje sposobnosti	12
4	Brez omejitev	64
SKUPAJ		81

GRAFIKON ŠT. 1: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila (po ZJN)



Relativno veliko število postopkov, ki so bili vodeni na podlagi ZJN, je vsaj deloma potrebno pripisati večjemu številu objavljenih postopkov pred uveljavitjo ZJN-1 (novembra 2000).

obdobje in je s tega naslova mogoče pričakovati porast števila revizijskih zahtevkov tudi v letu 2002.

¹² Vir za podatke v tabelah in grafikonih v tem poročilu so sklepi Državne revizijske komisije v letu 2001 in letu 2000.

TABELA ŠT. 2: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila po ZJN-1

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Odprti postopek	181
2	Naročilo male vrednosti	15
3	Omejeni postopek	13
4	Podelitev koncesije	8
5	Postopek s pogajanjem brez predhodne objave	5
6	Postopek s pogajanjem po predhodni objavi	2
SKUPAJ		224

* Opomba: 1 zahtevek za revizijo se ne nanaša na postopek oddaje javnega naročila oziroma koncesije

GRAFIKON ŠT. 2: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila (po ZJN-1)



TABELA ŠT. 3: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila (po ZJN in ZJN-1)

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Odprti postopek in postopek brez omejitev	245
2	Omejeni postopek in postopek s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti	25
3	Drugi postopki oddaje javnega naročila	18
4	Naročilo male vrednosti in postopek brez javnega razpisa	17
SKUPAJ		305

* 1 zahtevek za revizijo se ne nanaša na postopek oddaje javnega naročila oziroma koncesije.

V predmetni tabeli in grafikonu smo zaradi lažjega prikaza združili po vsebini sorodne institute oddaje javnih naročil po ZJN in ZJN-1.

Postopki oddaje javnih naročil po 17. členu ZJN-1 so: odprti postopek, omejeni postopek in postopek s pogajanji. Naročnik za oddajo javnega naročila izbere *praviloma* odprti postopek, posledično se to kaže v največjem številu zahtevkov za revizijo. Odprti postopek se pokriva s prejšnjim (po ZJN) postopkom oddaje javnega naročila z javnim razpisom za izbiro izvajalca brez omejitev, oddaja po *omejenem* postopku pa s postopkom oddaje javnega naročila s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti. Tretji postopek oddaje javnega naročila je postopek s *pogajanji*; ker pa je možnost vlaganja zahtevkov za revizijo, zlasti zaradi »nejavnosti« postopka (velja za postopek s pogajanji brez predhodne objave), očitno zmanjšana in v praksi omejena skoraj izključno na pozvane ponudnike, sed odraža tudi v relativno skromnem številu zahtevkov za revizijo.

ZJN-1 ureja še postopek oddaje javnih naročil male vrednosti (124. – 126. člen ZJN-1), ki se vsebinsko pokriva s postopki brez javnega razpisa po prej veljavnem 56. členu ZJN.¹³

V prehodnih določbah ureja ZJN-1 tudi oddajo koncesij (133. člen ZJN-1). Tudi slednji postopek, čeprav gre za deloma različno vsebino, zaradi popolnosti obravnavamo skupaj s postopki oddaje javnih naročil.

V komentarju navedeni, v tabeli in grafikonu pa nerazvrščeni postopki, so zajeti pod »drugimi postopki oddaje«.¹⁴

¹³ Ugotovimo lahko tudi porast vloženih zahtevkov za revizijo v postopkih oddaje javnih naročil male vrednosti v primerjavi z letom 2000 (9 primerov).

¹⁴ Glej grafikon št. 1 in 2.

GRAFIKON ŠT. 3: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila (po ZJN in ZJN-1)



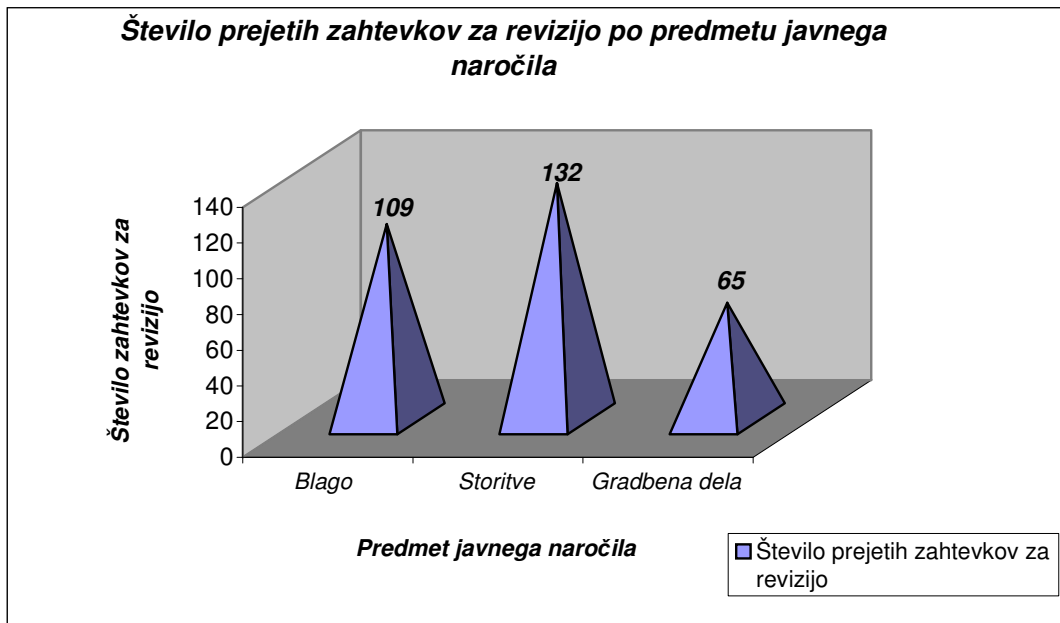
2.1.2. Število prejetih zahtevkov za revizijo glede na predmet javnega naročila

TABELA ŠT. 4: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila

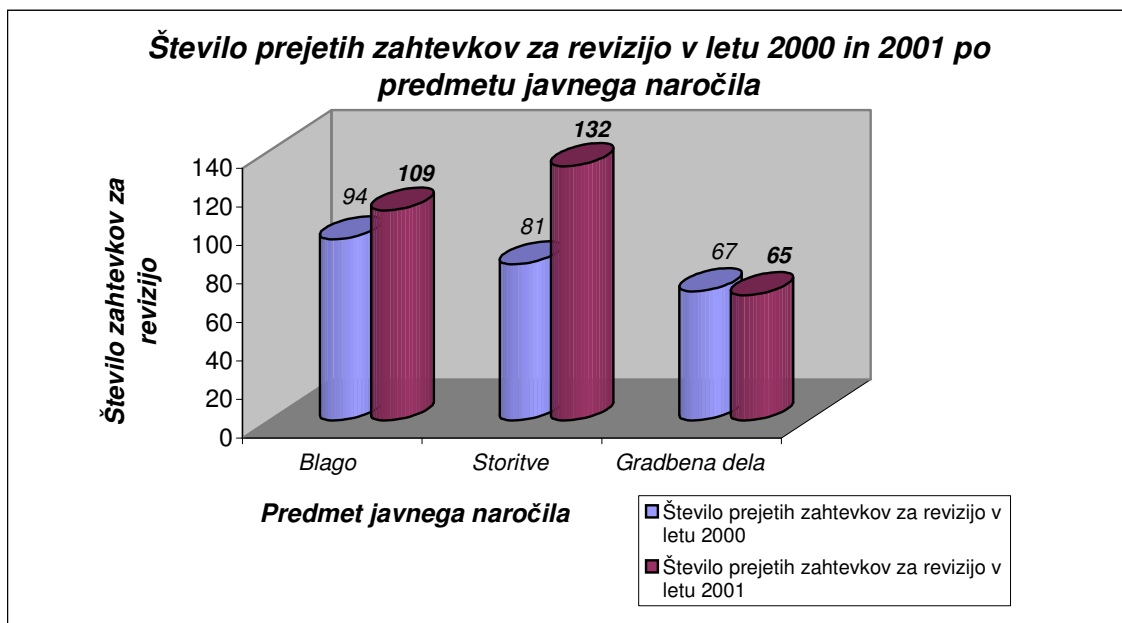
Zap. št.	Predmet javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Blago	109
2	Storitve	132
3	Gradnje	65
SKUPAJ		306

Ob tem je potrebno poudariti, da so za potrebe te analize upoštevani tudi primeri pred Državno revizijsko komisijo, ki so po svoji naravi stvari vključeni pod storitve oziroma gradnje (npr. koncesije).

GRAFIKON ŠT. 4: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila



GRAFIKON ŠT. 5: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2000 in 2001 po predmetu javnega naročila¹⁵



¹⁵ S primerjavo podatkov, ki jih je z analizo števila javnih razpisov v letu 2001 (do 10.8.2001) zbrala Gospodarska zbornica Slovenije, ugotovimo, da je število zahtevkov za revizijo pri oddaji storitev večje od deleža objavljenih razpisov za storitve (26%), kar gre vsaj deloma pripisati zahtevnosti priprave razpisne dokumentacije za oddajo storitev. VIR: posvet o javnih naročilih in koncesijah, Ljubljana 01.10.2001.

2.2. ZAHTEVKI ZA REVIZIJO, PRIKAZANI LOČENO ZA POSTOPEK PRED ODLOČITVIJO NAROČNIKA O DODELITVI IN PO SPREJETJU ODLOČITVE NAROČNIKA O DODELITVI JAVNEGA NAROČILA

Zahtevki za revizijo se lahko vložijo v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila, zoper vsako ravnanje naročnika, razen če zakon ne določa drugače¹⁶. Po odločitvi o dodelitvi naročila je rok za vložitev zahtevka za revizijo 8 dni od prejema obvestila o dodelitvi naročila. Rok je prekluziven. Zakon nadalje zahteva, da je potrebno zahtevki vložiti pri naročniku, ob tem pa tudi določa obvezne sestavine zahtevka za revizijo.

Po odločitvi o dodelitvi naročila ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo iz razloga, ki mu je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo o dodelitvi naročila (peti odstavek 12. člena ZRPJN). Ta določba nalaga ponudnikom (vlagateljem zahtevka za revizijo) posebno skrbnost pri spremljanju morebitnih kršitev naročnika, predvsem pa opozarjamo na vse tiste kršitve, ki izvirajo iz razpisne dokumentacije (na primer: pogoji za udeležbo, merila za izbiro, ne dovolj natančno določen način ocenjevanja,...). Ta določba dejansko zmanjšuje možnost taktiziranja zainteresiranih ponudnikov za dodelitev naročila, da bi čakali na odločitev naročnika in šele kasneje vložili zahtevki za revizijo iz razloga, ki jim je bil, ali bi jim moral biti znan že pred to odločitvijo. S to določbo se nenazadnje realizira eno temeljnih načel javnega naročanja, to je načelo hitrosti (3. člen ZRPJN). Pravilo namreč skuša preprečiti morebitne špekulacije, ko ponudnik ne reagira zoper kršitev, ker meni, da bo morda imel od tega korist. Del kršitev je takšnih, da jih je upravičenec lahko zaznal in zoper njih tudi reagiral. Kot primer uspešnega uveljavljanja revizijskih zahtevkov zgolj do izdaje odločitve o izbiri najugodnejše ponudbe je potrebno izpostaviti določitev meril za ocenjevanje ponudb. Tej problematiki je v letnem poročilu namenjeno posebno poglavje s podrobnim prikazom primerov odločitev o zahtevkih za revizijo pred Državno revizijsko komisijo.

Iz predloženih podatkov lahko ugotovimo, da je večina vloženih zahtevkov za revizijo bila vloženih po odločitvi naročnika o dodelitvi naročila. Pri tem še dodajamo primere uspešno vloženih zahtevkov za revizijo po odločitvi naročnika o dodelitvi naročila. Največkrat so to zahtevki, ki se nanašajo na ocenjevanje ponudb. Običajno vlagatelji zahtevkov zatrjujejo, da naročnik pri ocenjevanju ponudb ni upošteval meril, ki jih je vnaprej določil, oziroma jih je uporabil drugače. Prav tako vlagatelji čestokrat očitajo naročniku, da način ocenjevanja ni objektivno preverljiv. V tej zvezi je potrebno jasno zapisati, da je kar nekaj primerov, ko je Državna revizijska komisija ugotovila, da naročnikovega ocenjevanja v postopku revizije ni mogoče objektivno preveriti, predvsem zaradi nejasnosti in ne dovolj natančno določenega načina ocenjevanja, kar pa izvira iz razpisne dokumentacije. To so torej tisti primeri, pri katerih pravilo, ki ga uzakonja določba petega odstavka 12. člena ZRPJN, ne pride v poštev, zaradi česar je praviloma potrebno razveljaviti celoten

¹⁶ Prvi odstavek 12. ZRPJN določa, da se zahtevki za revizijo lahko vložijo v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila, zoper vsako ravnanje naročnika, razen če zakon, ki ureja oddajo javnih naročil in ta zakon, ne določata drugače. Po odločitvi o dodelitvi naročila je rok za vložitev zahtevka za revizijo osem dni od prejema obvestila o dodelitvi naročila. Zahtevki za revizijo mora biti obrazložen.

razpis, saj napake, ki izvira iz razpisne dokumentacije, v postopku revizije ni mogoče odpraviti zgolj z razveljavitvijo odločitve o izbiri.

V kolikor se v postopku revizije ugotovi, da naročnik pri vrednotenju in ocenjevanju ponudb ni upošteval jasnih in vnaprej določenih ter opisanih meril, je to ravnanje naročnika mogoče sanirati v postopku revizije, Državna revizijska komisija v takšnih primerih razveljavi zgolj odločitve o izbiri in naročniku z napotili za izvedbo postopka vrne zadevo v ponovno odločanje. Ker ima Državna revizijska komisija zgolj kasatorična pooblastila, s svojim sklepom ne more nadomestiti odločitve naročnika o izbiri najugodnejšega ponudbe ali druge odločitve v postopku oddaje javnega naročila. Z revizijo postopkov oddaje javnih naročil se zgolj preprečuje nezakonita izbira ponudbe. Sama odločitev o izbiri pa je še vedno v pristojnosti naročnika. To pa pomeni, da je tudi v reviziji postopka oddaje javnega naročila ohranjena avtonomija volje naročnika pri izbiri pogodbene stranke. Seveda je ta avtonomija omejena, saj lahko naročnik izbere le tistega ponudnika oziroma ponudbo, ki je skladna z vnaprej postavljenimi pogoji in omejitvami, ter je na podlagi vnaprej postavljenih meril najugodnejša.

Iz prakse Državne revizijske komisije pa lahko ugotovimo, da vlagatelji zahtevkov za revizijo oziroma ponudniki pravnega varstva, kot jim ga zagotavlja zakon, čestokrat ne morejo realizirati zaradi same narave postopkov oddaje javnih naročil. Dejstvo je, da je sam postopek oddaje javnih naročil takšen, da ponudniki za določene kršitve naročnikov iz objektivnih razlogov niti ne morejo vedeti. Kot primer navajamo kršitev prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Če torej naročnik izbranemu ponudniku dovoli, da po odpiranju ponudb svojo ponudbo spremeni in tako iz neustrezne ponudbe le-to naredi ustrezno, gre za takšno ravnanje naročnika, zaradi katerega bi nezadovoljni ponudnik lahko, če bi zanj vedel, uspešno vložil zahtevek za revizijo. Ker pa ponudniki za takšno ravnanje naročnika vedno ne vedo, tega v postopku revizije niti ne uveljavljajo. Veljavni ZRPJN pa določa, da Državna revizijska komisija odloča v mejah postavljenega zahtevka.

2.2.1. Vloženi zahtevki za revizijo pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

TABELA ŠT. 5: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka javnega naročila, vloženi pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Odprti postopek	42
2	Brez omejitev (ZJN)	23
3	Omejeni postopek	5
4	Naročilo male vrednosti	4
5	Dvostopenjski javni razpis (ZJN)	3
6	Podelitev koncesije	3
7	Postopek s pogajanjem brez predhodne objave	2
8	Brez javnega razpisa (ZJN)	1
9	Predhodno ugotavljanje sposobnosti (ZJN)	1
SKUPAJ		84

GRAFIKON ŠT. 6: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka javnega naročila, vloženih pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

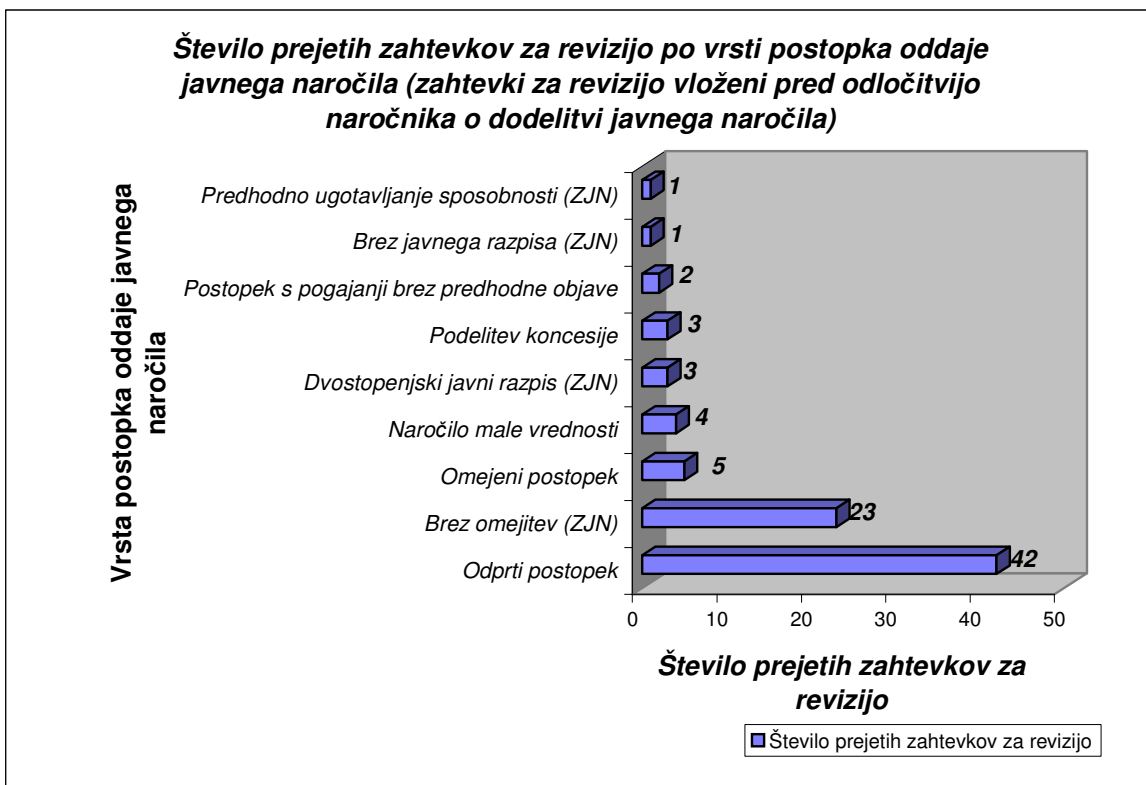


TABELA ŠT. 6: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila, vloženih pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

Zap. št.	Predmet javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Blago	39
2	Storitve	36
3	Gradnje	9
SKUPAJ		84

GRAFIKON ŠT. 7: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila, vloženih pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

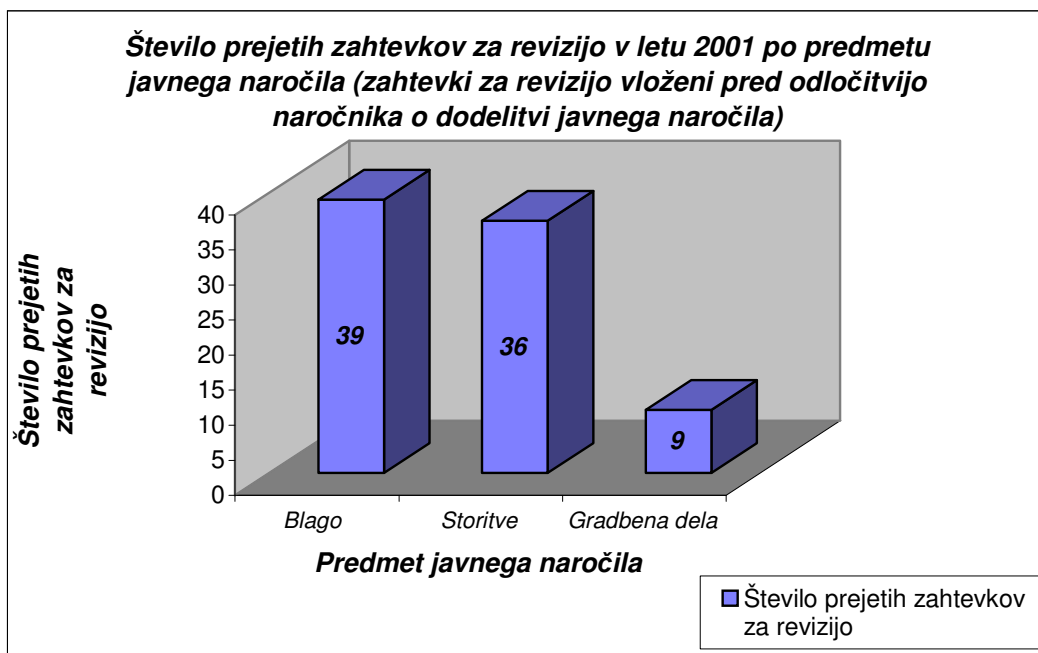


TABELA ŠT. 7: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku brez omejitev, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Delno razveljavljen sklep o izbiri	15
2	Zavrjnjeni zahtevek za revizijo	4
3	Razveljavljen postopek v celoti	1
4	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
5	Umik zahtevka za revizijo	1
6	Pojasnilo	1
SKUPAJ		23

Ob tem je potrebno pojasniti, da položaj ko Državna revizijska komisija razveljavi (deloma ali v celoti) odločitev o izbiri pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila, v praksi ni pogost, lahko pa se pojavi v primerih, ko naročnik ne spoštuje suspenzivnega učinka vloženega zahtevka za revizijo. **Poleg tega so v rubriki razveljavitve sklepa o izbiri vsebovani tudi primeri, ko je naročnik sprejel sklep o ustavitvi postopka brez opravljene izbire.** Državna revizijska komisija je v letu 2001 v 15 primerih (vezanih na istega naročnika) odločila, da se delno razveljavi sklep o ustavitvi postopka, saj je ocenila, da ima naročnik zagotovljene vse pogoje za izbiro najugodnejše ponudbe, ne navaja pa utemeljenih razlogov za ustavitev postopka. Smiselno to velja tudi za podatke iz tabele št.11 in št.12.

TABELA ŠT. 8: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	1
SKUPAJ		1

TABELA ŠT. 9: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku brez javnega razpisa, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		1

TABELA ŠT. 10: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po dvostopenjskem javnem razpisu, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	2
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
SKUPAJ		3

TABELA ŠT. 11: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po odprtem postopku, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	14
2	Razveljavljen postopek v celoti	23
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v	2

	celoti	
4	Delno razveljavljen postopek	2
5	Umik zahtevka za revizijo	1
SKUPAJ		42

TABELA ŠT. 12: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po omejenem postopku, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevk za revizijo	3
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
3	Umik zahtevka za revizijo	1
SKUPAJ		5

TABELA ŠT. 13: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s pogajanjem brez predhodne objave, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	1
2	Zavrženi zahtevk za revizijo	1
SKUPAJ		2

TABELA ŠT. 14: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku podelitve koncesije, pred odločitvijo koncedenta o dodelitvi)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavrneni zahtevk za revizijo	2
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
SKUPAJ		3

TABELA ŠT. 15: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku naročila male vrednosti, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	2
2	Zavrjnjeni zahtevek za revizijo	1
3	Zavrženi zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		4

2.2.2. Prikaz odločitev o prejetih zahtevkih za revizijo, vloženih pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila glede na predmet javnega naročila

TABELA ŠT. 16: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - storitve, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrjnjen zahtevek za revizijo	19
2	Razveljavljen postopek v celoti	13
3	Delno razveljavljen postopek	2
4	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
5	Umik zahtevka za revizijo	1
SKUPAJ		36

TABELA ŠT. 17: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - gradbena dela, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	4
2	Zavrjnjen zahtevek za revizijo	2
3	Razveljavljen postopek v celoti	1
4	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
5	Zavržen zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		9

TABELA ŠT. 18: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - blago, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	15
2	Razveljavljen postopek v celoti	10
3	Zavržen zahtevek za revizijo	6
4	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	4
5	Umik zahtevka za revizijo	2
6	Zavržen zahtevek za revizijo	1
7	Pojasnilo	1
SKUPAJ		39

2.2.3. Prejeti zahtevki za revizijo za postopek po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila

TABELA ŠT. 19: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka javnega naročila (zahtevki za revizijo vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Odprti postopek	139
2	Brez omejitev (ZJN)	41
3	Predhodno ugotavljanje sposobnosti (ZJN)	11
4	Naročilo male vrednosti	11
5	Omejeni postopek	8
6	Podelitev koncesije	5
8	Postopek s pogajanjem brez predhodne objave	3
9	Postopek s pogajanjem po predhodni objavi	2
10	Brez javnega razpisa (ZJN)	1
SKUPAJ		221

GRAFIKON ŠT. 8: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka javnega naročila (zahtevki za revizijo vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila)

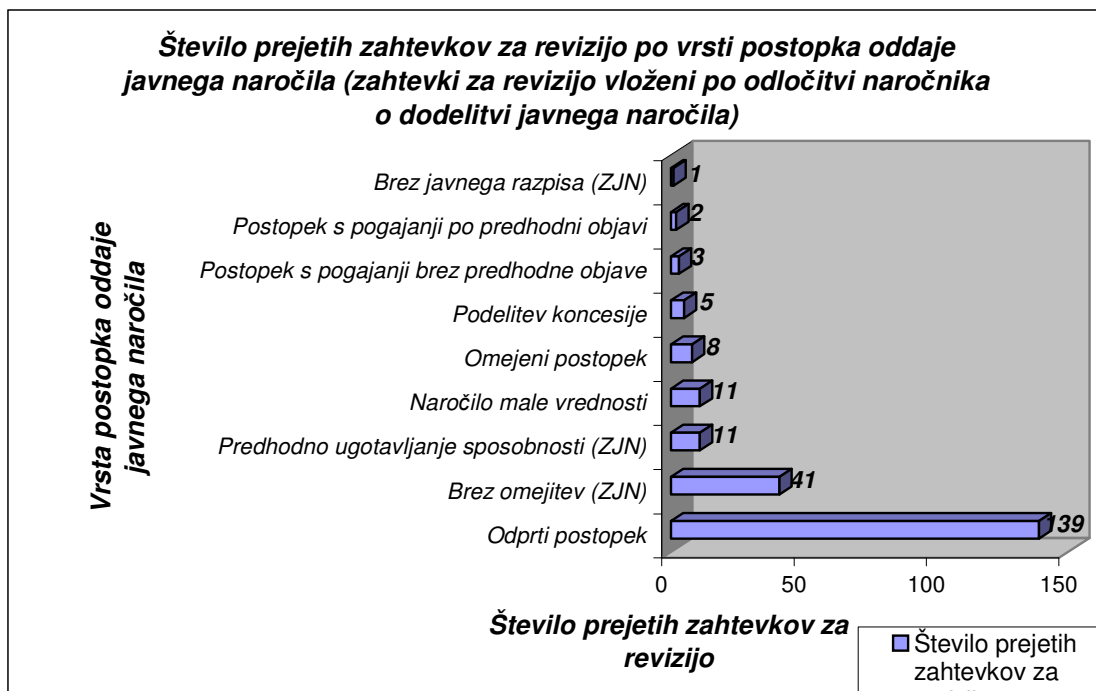


TABELA ŠT. 20: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila (zahtevki za revizijo vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. št.	Predmet javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Blago	71
2	Storitve	95
3	Gradnje	56
SKUPAJ		222

GRAFIKON ŠT. 9: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila (zahtevki za revizijo vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila)

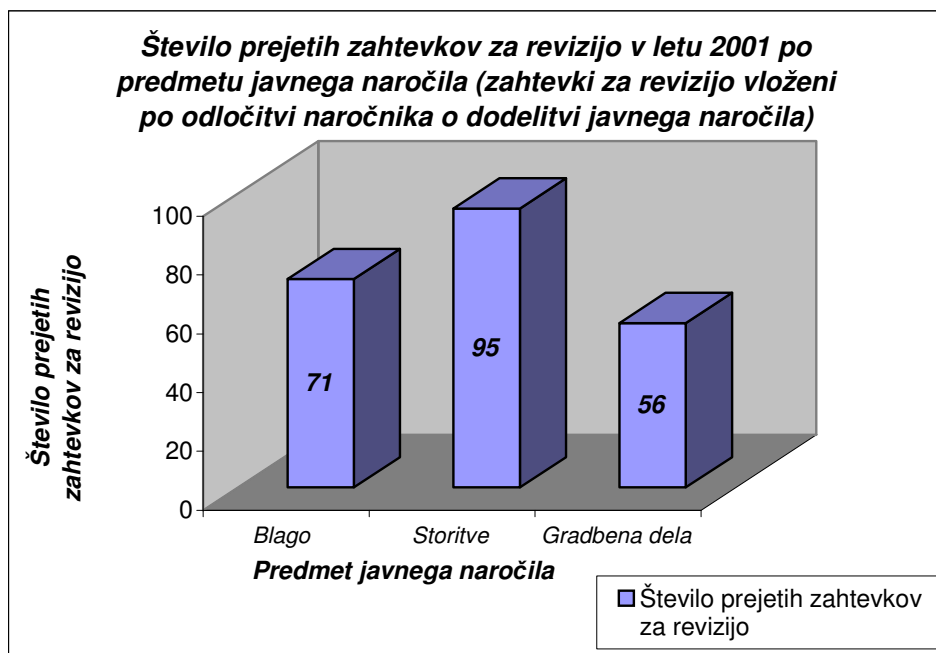


TABELA ŠT. 21: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku brez omejitev, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	20
2	Razveljavljen postopek v celoti	11
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	8
4	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	1
5	Zavržen zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		41

TABELA ŠT. 22: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	7
2	Zavrneni zahtevek za revizijo	4
SKUPAJ		11

TABELA ŠT. 23: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku brez javnega razpisa, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Razveljavljen postopek v celoti	1
SKUPAJ		1

TABELA ŠT. 24: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po odprtem postopku, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	57
2	Razveljavljen postopek v celoti	37
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	32
4	Umik zahtevka za revizijo	5
5	Delno razveljavljen postopek	3
6	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	3
7	Pojasnilo	1
8	Zavržen zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		139

TABELA ŠT. 25: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po omejenem postopku, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	5
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	2
3	Delno razveljavljen postopek	1
SKUPAJ		8

TABELA ŠT. 26: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s pogajanjem brez predhodne objave, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	1
2	Zavrneni zahtevek za revizijo	1
3	Razveljavljen postopek v celoti	1
SKUPAJ		3

TABELA ŠT. 27: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s pogajanjem po predhodni objavi, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Razveljavljen postopek v celoti	1
2	Razveljavljena odločitev v celoti	1
SKUPAJ		2

TABELA ŠT. 28: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku podelitve koncesije, po odločitvi koncedenta o dodelitvi)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavržen zahtevek za revizijo	5
SKUPAJ		5

TABELA ŠT. 29: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku naročila male vrednosti, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	2
2	Zavrjnjeni zahtevek za revizijo	1
3	Zavrženi zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		4

2.2.4. Odločitve o prejetih zahtevkih za revizijo, vloženih po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila glede na predmet javnega naročila

TABELA ŠT. 30: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - storitve, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrjnjen zahtevek za revizijo	37
2	Razveljavljen postopek v celoti	23
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	21
4	Zavržen zahtevek za revizijo	6
5	Delno razveljavljen postopek	3
6	Delno razveljavljena odločitev	2
7	Umik zahtevka za revizijo	2
8	Pojasnilo	1
SKUPAJ		95

TABELA ŠT. 31: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - gradbena dela, po odločitvi o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrjnjen zahtevek za revizijo	21
2	Razveljavljen postopek v celoti	17
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	14
4	Zavržen zahtevek za revizijo	2
5	Umik zahtevka za revizijo	1
6	Delno razveljavljen postopek	1
SKUPAJ		56

TABELA ŠT. 32: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - blago, po sprejetju odločitve naročnika dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevak za revizijo	35
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	17
3	Razveljavljen postopek v celoti	13
4	Umik zahtevka za revizijo	3
5	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	2
6	Delno razveljavljen postopek	1
SKUPAJ		71

2.2.5. Število zavrnenih zahtevkov za revizijo za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	27
<i>Po določilih ZJN:</i>	
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev	4
- dvostopenjski javni razpis	2
- oddaja javnega naročila brez javnega razpisa	1
<i>Po določilih ZJN-1:</i>	
- odprti postopek	14
- omejeni postopek	3
- podelitev koncesije	2
- naročilo male vrednosti	1
• Glede na predmet javnega naročila	27
- blago	6
- storitve	19
- gradnje	2

2.2.6. Število zavrnenih zahtevkov za revizijo za postopek po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	93
<i>Po določilih ZJN:</i>	
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev	20
- javni razpis za izbiro izvajalca s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti	4

Po določilih ZJN-1:

- odprti postopek	57
- omejeni postopek	5
- postopek s pogajanjem brez predhodne objave	1
- naročilo male vrednosti	6
• Glede na predmet javnega naročila	93
- blago	35
- storitve	37
- gradnje	21

2.2.7. Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	2
<i>Po določilih ZJN-1:</i>	
- postopek s pogajanjem brez predhodne objave	1
- naročilo male vrednosti	1
• Glede na predmet javnega naročila	2
- blago	1
- gradnje	1

2.2.8. Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	8
<i>Po določilih ZJN:</i>	
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev	1
<i>Po določilih ZJN-1:</i>	
- odprti postopek	1
- podelitev koncesije	5

* 1 izmed prejetih zahtevkov za revizijo ne sodi v postopek oddaje javnega naročila oziroma koncesije

• Glede na predmet javnega naročila	8
- storitve	6
- gradnje	2

2.2.9. Število razveljavljenih postopkov oddaje javnih naročil za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	26
<i>Po določilih ZJN:</i>	
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev	1
<i>Po določilih ZJN-1:</i>	
- odprti postopek	25

- **Glede na predmet javnega naročila** **26**
- blago 10
- storitve 15
- gradnje 1

2.2.10. Število razveljavljenih postopkov oddaje javnih naročil za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

- **Glede na posamezne vrste postopkov** **58**
- Po določilih ZJN:*
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev 11
 - oddaja javnega naročila brez javnega razpisa 1
- Po določilih ZJN-1:*
- odprti postopek 40
 - postopek s pogajanjem brez predhodne objave 1
 - postopek s pogajanjem po predhodni objavi 1
 - naročilo male vrednosti 3
 - omejeni postopek 1
- **Glede na predmet javnega naročila** **58**
 - blago 14
 - storitve 18
 - gradnje 26

3. PODATKI O ODLOČANJU O ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO

3.1. Tabelarični in grafični prikaz zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve, primerjava z letom 2000

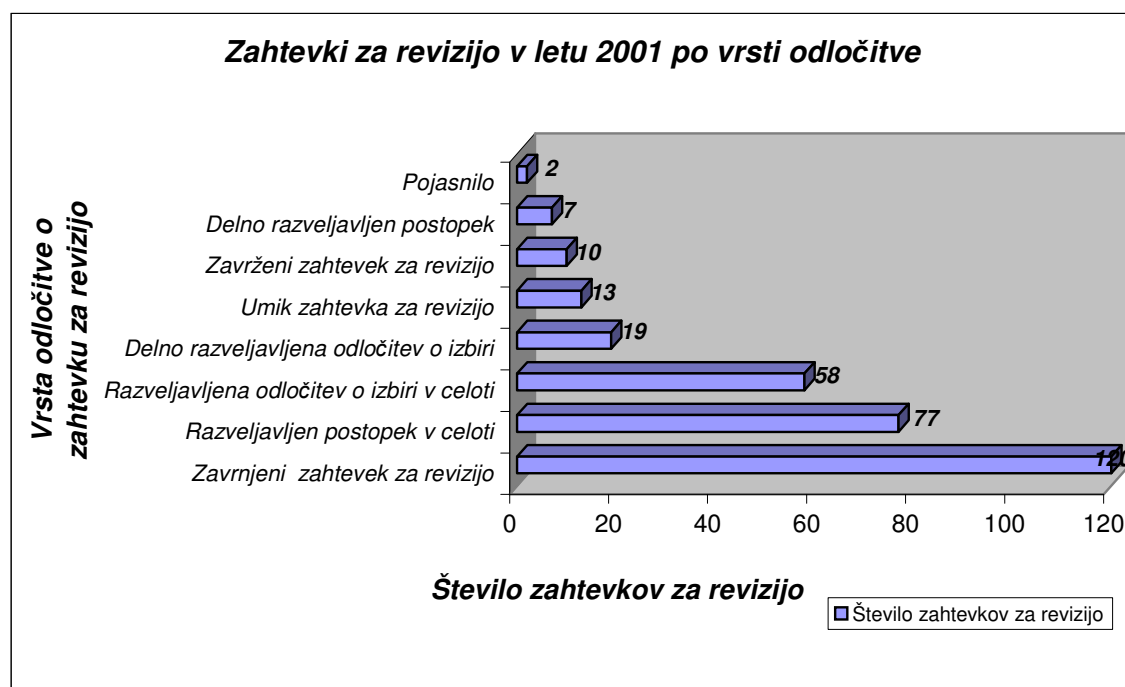
TABELA ŠT. 33: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve

Zap. številka	Vrsta odločitve o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrneni zahtevki za revizijo	120
2	Razveljavljen postopek v celoti	77
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	58
4	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	19
5	Umik zahtevka za revizijo	13
6	Zavrženi zahtevki za revizijo	10
7	Delno razveljavljen postopek	7
8	Pojasnilo	2
SKUPAJ		306

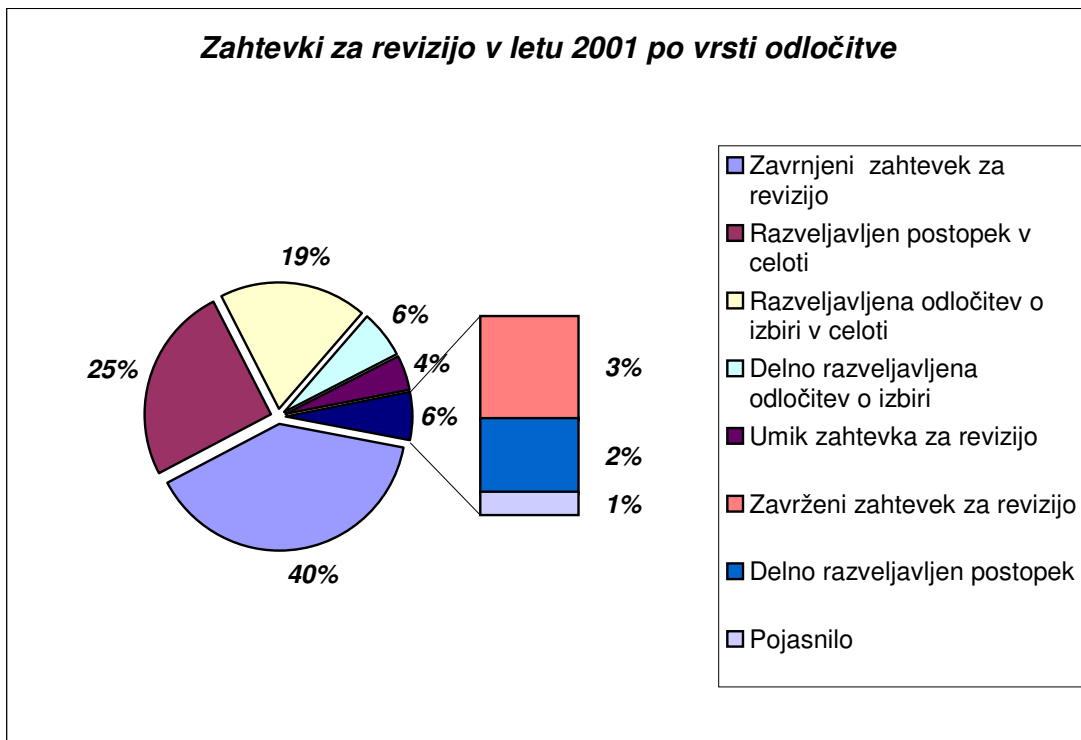
Že v poročilu za leto 2000 smo ugotovili, da je bil neznaten delež umaknjenih zahtevkov za revizijo (6), saj je predstavljal 2% vseh vloženih zahtevkov za revizijo, o katerih je odločala Državna revizijska komisija. Pri tem smo ugotovili, da gre za javne razpise, katerih orientacijska vrednost je bila zelo visoka (610.000.000, 850.000.000, 1.250.000.000 in 1.8841.814.000 SIT).

V letu 2001 se je število umaknjenih zahtevkov za revizijo pred Državno revizijsko komisijo povzpelo na 13, pri tem pa ugotavljamo, da gre za zelo različna področja javnega naročanja (čiščenje prostorov, dobava pisarniškega materiala, gradnje,...), vendar je za njih značilno, da ne dosegajo takšnih orientacijskih vrednosti kot v preteklem letu. Vlagateljem zahtevkov za revizijo ne gre oporekati njihove avtonomne pravice, da z zahtevkom za revizijo prosto razpolagajo do odločitve Državne revizijske komisije, kljub temu pa je to podatek, ki bi zahteval podrobnejšo analizo, za katero pa nismo pristojni. Lahko le ugotovimo, da vlagatelji zahtevkov za revizijo razlogov za umik, ne navajajo.

GRAFIKON ŠT. 10: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve



GRAFIKON ŠT. 11: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve

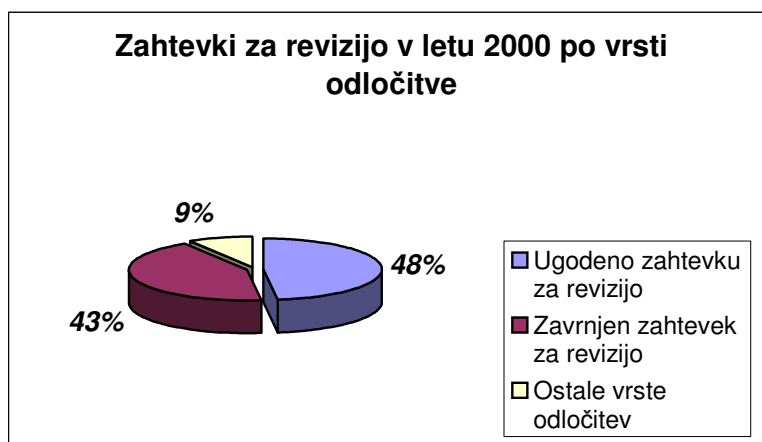


GRAFIKON ŠT. 12: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve

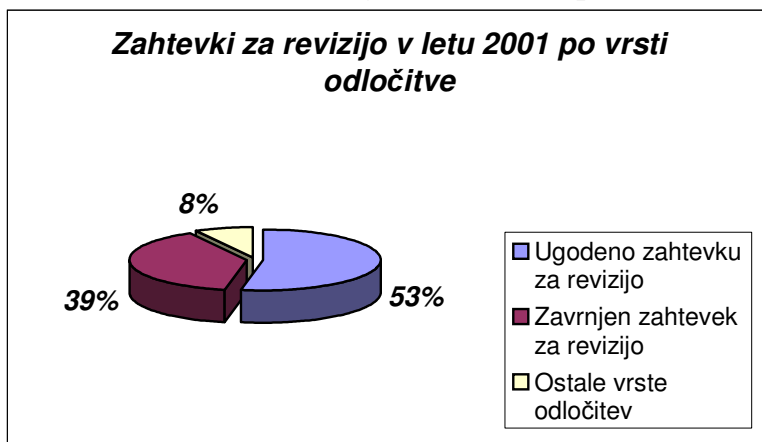


V letu 2001 je Državna revizijska komisija ugodila **53%** vloženim zahtevkom za revizijo, v letu 2000 pa **48%** vloženim zahtevkom za revizijo (razvidno iz spodnjih grafikonov)

GRAFIKON ŠT. 13: Zahtevki za revizijo v letu 2000 po vrsti odločitve

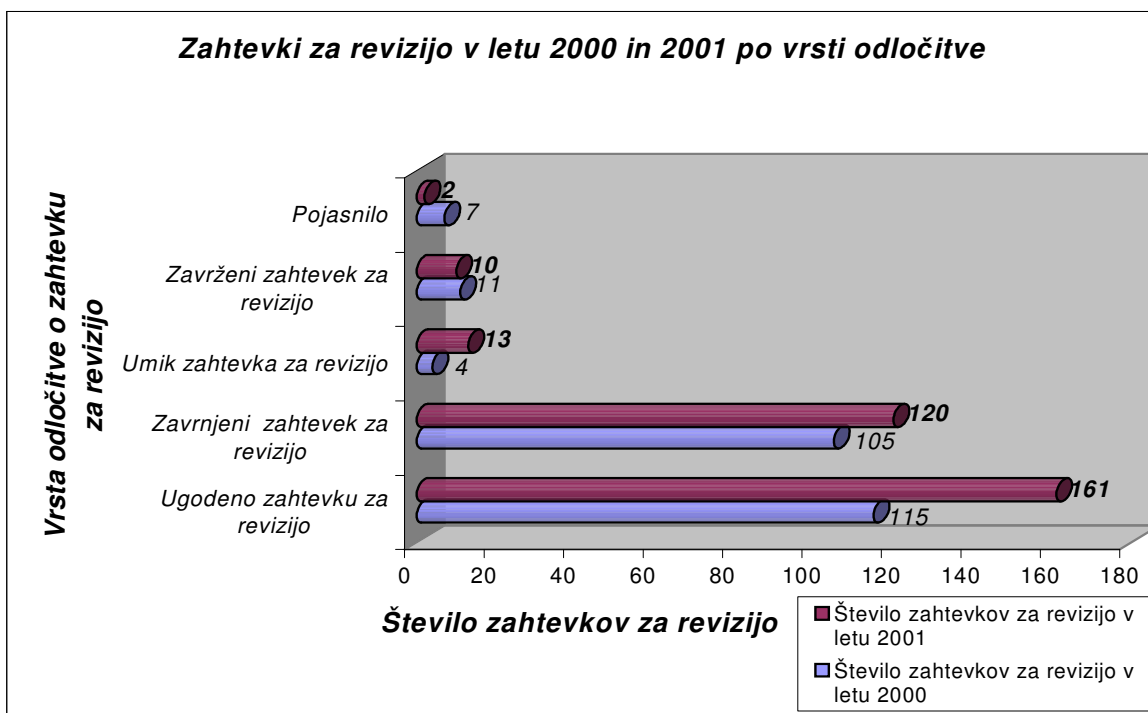


GRAFIKON ŠT. 14: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve



Iz predloženih podatkov lahko ugotovimo, da smo v letu 2001 kar v 53 % sledili vlagateljem in tako vsaj delno oziroma v celoti razveljavili postopek oddaje javnih naročil. Če ta podatek primerjamo z letom 2000, ko smo v 48 % sledili vlagateljem in delno ali v celoti razveljavili postopek oddaje javnega naročila, ugotovimo, da je ta odstotek sicer nekoliko višji. Vendar ni mogoče v celoti pritrditi domnevi ob sprejetju ZJN-1, da bo ZJN-1 zaradi svoje nejasnosti in nedorečenosti vzrok bistveno večjemu številu kršitev, saj ugotavljamo, da so kršitve podobne tistim, ki so se pojavljale pri ZJN (merila, pogoji, vrednotenje in ocenjevanje,...). Obenem pa je potrebno opozoriti, da ZJN-1 s svojimi rešitvami ni prispeval k zmanjšanju števila zahtevkov za revizijo in posledično boljši praksi naročnikov.

GRAFIKON ŠT. 15: Zahtevki za revizijo v letu 2000 in 2001 po vrsti odločitve

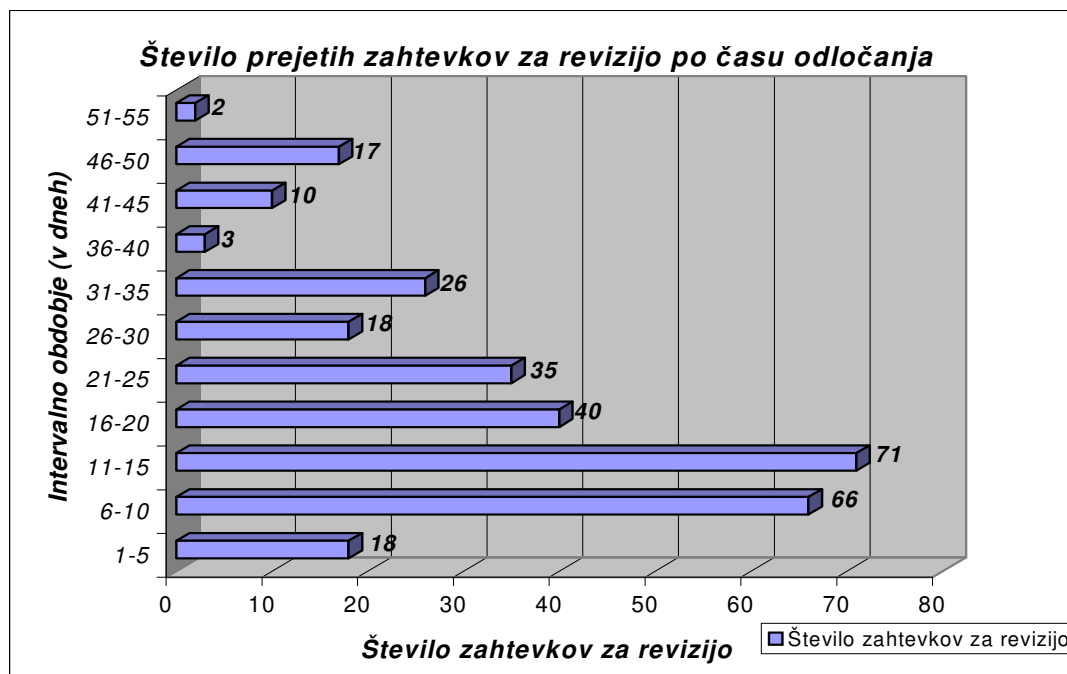


3.2. Čas odločanja o zahtevkih za revizijo v letu 2001

TABELA ŠT. 34: Število prejetih zahtevkov za revizijo po posameznih intervalnih obdobjih odločanja (v dneh)

Zap.št.	Intervalno obdobje odločanja o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	1-5	18
2	6-10	66
3	11-15	71
4	16-20	40
5	21-25	35
6	26-30	18
7	31-35	26
8	36-40	3
9	41-45	10
10	46-50	17
11	51-55	2
SKUPAJ		306

GRAFIKON ŠT. 16: Število prejetih zahtevkov za revizijo po posameznih intervalnih obdobjih odločanja (v dneh)



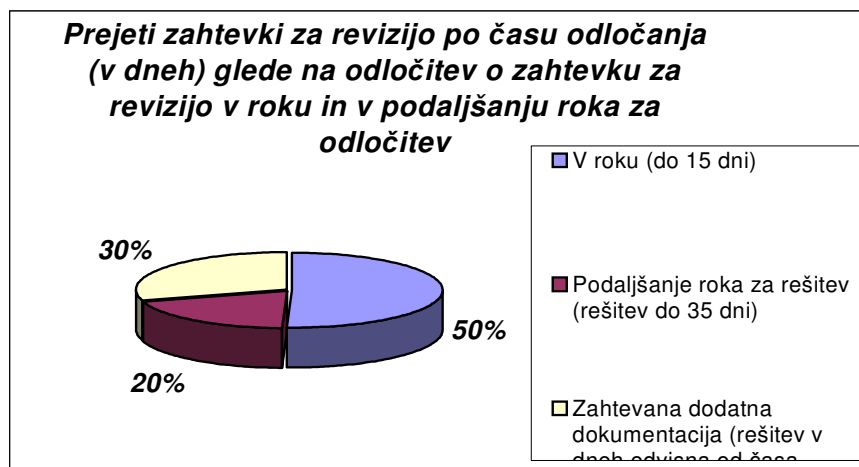
Po podatkih Državne revizijske komisije lahko ugotovimo, da je bil povprečen čas odločanja od prejema zahtevka za revizijo do izdaje odločitve o njem v letu 2001, okoli 18 dni, kar je, kljub vsebinskemu porastu in zahtevnosti zahtevkov za revizijo, primerljivo s povprečnim časom odločanja v letu 2000.

Če pri tem upoštevamo, da prične rok za odločanje o zahtevku teči z dnem, ko Državna revizijske komisija prejme zahtevek za revizijo in (celotno) dokumentacijo (20. člen ZRPJN), lahko zatrdimo, da povprečen čas odločanja ni presegel 15 dni.

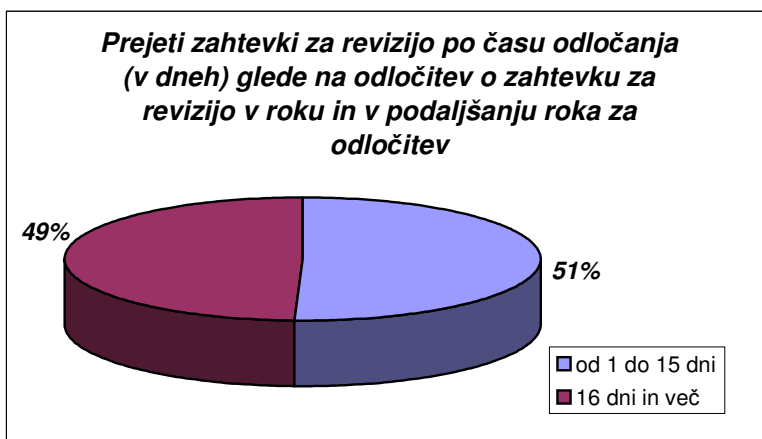
Občuten problem tako predstavlja dejstvo, da naročniki Državni revizijski komisiji dostavljajo pomanjkljivo dokumentacijo. V zvezi z zapisanim velja še poudariti, da je opaziti trend povečanja primerov, ko naročniki, kljub jasni normi 16. člena ZRPJN, o zahtevku za revizijo (pravočasno) ne odločijo. Takšen trend izhaja vsaj iz pritožb, ki jih je Državna revizijska komisija v letu 2001 prejela na račun naročnikovih opustitev.

Poleg zgoraj navedene problematike glede časa reševanja zahtevkov za revizijo se postavlja še vprašanje smotrnosti daljšega roka za odločitev o zahtevku za revizijo pri naročniku, kot pri Državni revizijski komisiji. Kljub dejstvu, da naročnik ob tekočem spremljanju in vodenju celotnega postopka oddaje javnega naročila podrobno pozna problematiko v primeru vložitve zahtevka za revizijo, ima v skladu s 16. členom ZRPJN na voljo 20 dni za odločitev o zahtevku za revizijo, Državna revizijska komisija pa le 15 dni oziroma največ 35 dni v primeru utemeljenega podaljšanja roka za rešitev zahtevka za revizijo.

GRAFIKON ŠT. 17: Prejeti zahtevki za revizijo po času odločanja (v dneh) glede na odločitev o zahtevku za revizijo v roku in v podaljšanju roka za odločitev



GRAFIKON ŠT. 18: Prejeti zahtevki za revizijo po času odločanja (v dneh) glede na odločitev o zahtevku za revizijo v roku in v podaljšanju roka za odločitev

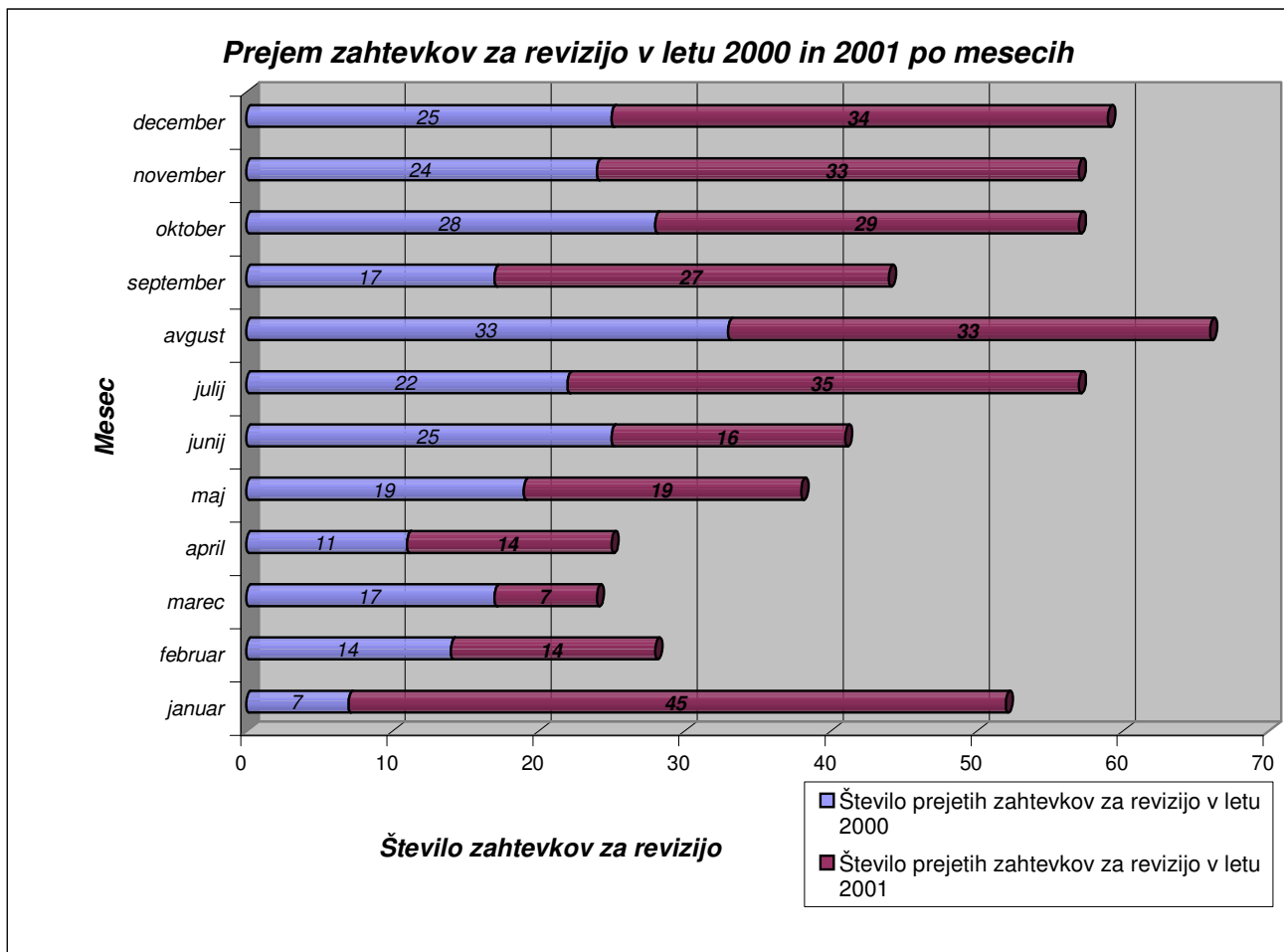


3.3. Prikaz prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001, primerjava z letom 2000

TABELA ŠT. 35: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2000 in v letu 2001

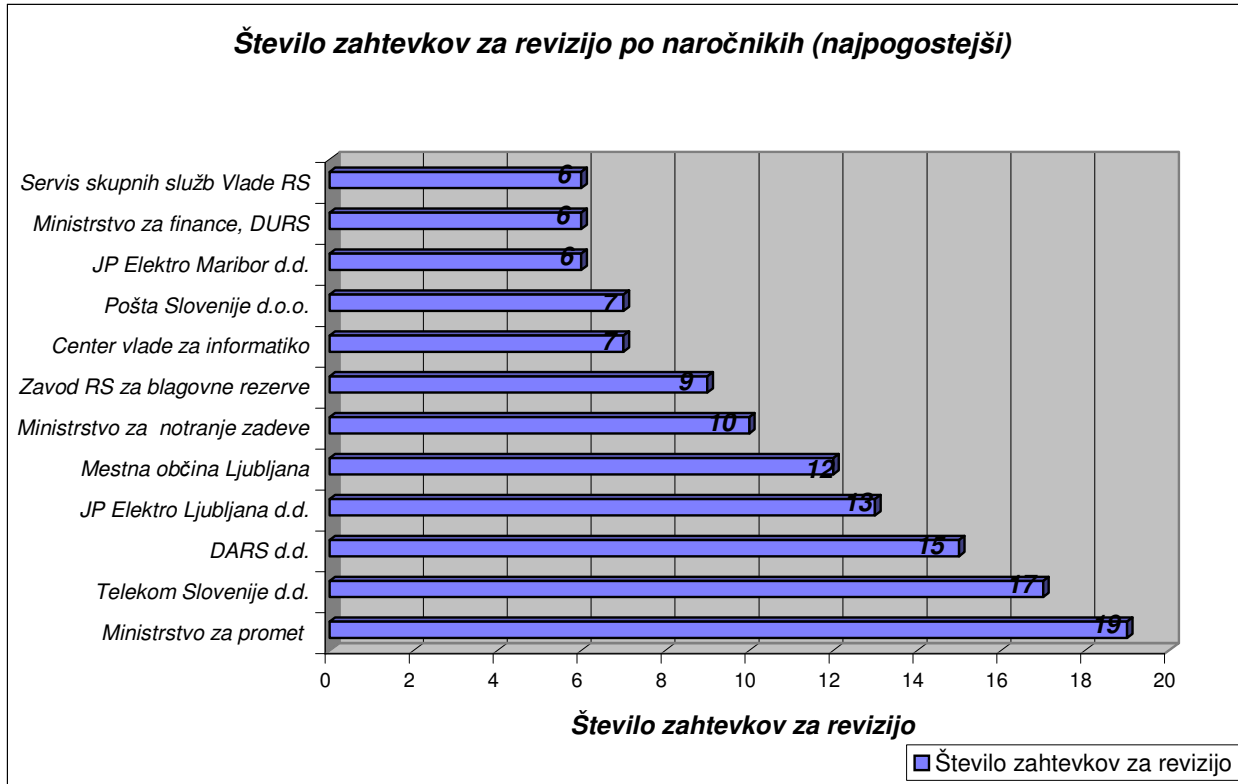
Zap. št.	Mesec	Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2000	Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001
1	januar	7	45
2	februar	14	14
3	marec	17	7
4	april	11	14
5	maj	19	19
6	junij	25	16
7	julij	22	35
8	avgust	33	33
9	september	17	27
10	oktober	28	29
11	november	24	33
12	december	25	34
SKUPAJ		242	306

GRAFIKON ŠT. 19: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2000 in v letu 2001



3.4. Prikaz prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 - po naročnikih

GRAFIKON ŠT. 20: Število zahtevkov za revizijo po naročnikih (najpogostejši)



H grafikonu št. 20 velja dodati opozorilo, da število vloženih zahtevkov za revizijo zoper zapisane naročnike ne pomeni nujno dejstva, da gre v teh primerih tudi za največje kršitelje predpisov o javnih naročilih.

Posebej to velja za Telekom Slovenije d.d., Ljubljana. Drugi odstavek 160. člena Zakona o telekomunikacijah (Ur.l. RS, št. 30/2001, v nadaljevanju Ztel-1), sprejet v letu 2001 namreč določa, da se za naročila, ki jih oddajajo operaterji javnih telekomunikacijskih storitev in omrežij, zakon, ki ureja javna naročila, ne uporablja.

Na drugi strani pa ni mogoče zanikati korelacije med višino sredstev, ki jih posamezni naročniki porabijo preko javnih naročil in številom vloženih zahtevkov za revizijo, kar pa je logična posledica obstoja in delovanja trga na področju javnih naročil.

4. PREGLED KRŠITEV ZAKONA O JAVNIH NAROČILIH

4.1. UVODNO

Predstavitev pregleda kršitev zakona o javnih naročilih (ZJN-1) smo se odločili opraviti na način, ki ne povzema le posameznih kršitev, temveč ima, s prikazom nekaterih odločitev, poleg predstavitvene tudi pedagoško funkcijo. Teme, ki so predstavljene v nadaljevanju, ne pomenijo nujno tudi tega, da gre za (kvantitativno) najpogostejše primere, temveč izpostavljajo področja, ki so enotna za vse naročnike, pomemben atribut pa predstavlja tudi zahtevnost pravne in druge problematike, na katero poskušamo podati ustrezne odgovore. Seveda pa nabor kršitev s tem ni v celoti izčrpan. Poleg v nadaljevanju predstavljenega velja opozoriti še na problematiko razmejitev med uporabo in neuporabo ZJN-1, vprašanje dopustnosti popustov, dalje kršitve, povezane z odpiranjem ponudb, pogoji za začetek postopka oddaje javnega naročila, izpolnitvijo pogojev za izvedbo postopka s pogajanjem, dopolnjevanjem razpisne dokumentacije, poseganje v pravico do proste konkurence s predpisovanjem neupravičenih tehničnih specifikacij,...

4.2. TEMELJNA NAČELA

4.2.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

Pravo je sistem pravnih pravil in pravnih načel. Tako pravna pravila kot tudi pravna načela se nanašajo na pravna razmerja, slednja pa so pravno urejena družbena razmerja med dvema ali več pravnimi subjekti.

Pravna načela vsebujejo vrednostna merila, ki zahtevajo, da jih uveljavimo preko posameznih tipov in ravnanj. Vrednostni temelj pa je mogoče uveljaviti le s takšno intenzivnostjo, kolikor to dopuščajo vsebinske (normativne) rešitve, ki so na določenem pravnem področju normativno uveljavljene, in kolikor to narekujejo (omogočajo) značilnosti primera, ki je vsakokrat predmet odločanja.

Pravno pravilo izraža tip vedenja in ravnanja, pravno načelo pa posreduje le vrednostno merilo, kako naj ravnamo v pravnih razmerjih, v katerih smo nosilci določenih tipov vedenja in ravnanja. Pravno načelo ni niti neposredno uporabljivo niti v tolikšni meri določno, da bi izključevalo vrednotenje. Pravna načela so vsebovana v splošnih pravnih aktih. Pravna načela se uveljavljajo tudi v pravni praksi ali pa so sad znanstvene sistematizacije pravnih pravil. K pravnim načelom sodijo tudi vrednostna merila, na katera se opirajo in iz katerih črpajo posamezni splošni pravni akti.

Spoznavanje različnih pravnih načel, ugotavljanje njihovega pomena, njihovo razvrščanje, rangiranje glede na njihov pomen, vse to ni le domena teorije pač pa tudi domena prakse.

Če navedeno apliciramo na obravnavano temo, moramo najprej zapisati, da je pri javnih naročilih bistveno, da država nastopa kot stranka v premoženjsko pravnih razmerjih. To pomeni, da za ta razmerja kljub nekaterim posebnostim veljajo (tudi)

temeljna načela in določbe premoženjskega, zlasti obligacijskega prava. Postopek oddaje javnega naročila je torej neoblastveni postopek, katerega cilj je vzpostaviti premoženjsko razmerje med državo in podjetji. Pravo javnih naročil umeščamo v vejo gospodarskega prava, ki je tudi samo del civilnega prava. Razlog za vključevanje prava javnih naročil v gospodarsko pravo je predvsem v tem, da gre pri le-tem, kot rečeno, za premoženjsko razmerje, torej za neko obliko prometa blaga in storitev na podlagi enakovrednosti dajatev. Pri urejanju javnih naročil gre za to, da se državi odvzema samovoljno odločanje o izbiri sopogodbениkov in se ta izbira podredi konkurenci. Prvotni (in še danes aktualni) cilj je zagotavljanje finančne discipline uporabnikov proračunskih sredstev, oziroma povedano z drugimi besedami, z določenimi sredstvi naj se doseže čim večji učinek oziroma določen učinek s čim manjšimi sredstvi. Racionalna poraba sredstev pa se dosega po eni strani že z javnim razpisom (s takšno razpisno dokumentacijo, ki omogoča medsebojno primerljivost ponudb), po drugi strani pa k racionalizaciji največ prispeva konkurenca med ponudniki, slednja lahko zagotovi bistven napredek in se lahko pojavlja kot eden izmed poglobitvinih ciljev urejanja obravnavanega področja. Toda tudi pri pospeševanju in zagotavljanju konkurence ima zakonodaja pomembno vlogo, ki je zlasti v tem, da zagotovi enakopraven položaj udeležencev ob enakih pogojih, med drugim tudi z vključitvijo določb, ki se nanašajo na preglednost oziroma transparentnost postopka oddaje javnega naročila. Navedeno zasleduje ZJN-1 s posebnimi pravnimi instrumenti in temelji na naslednjih pravnih načelih:

Načelo gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev (4. člen)

Naročnik mora z izvedbo javnega naročila in izborom ponudbe zagotoviti, da je poraba sredstev za naročnika najbolj gospodarna glede na namen javnega naročila in na predmet javnega naročila.

Načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen)

- (1) Naročnik ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z uporabo omejitvenega postopka ali z uporabo diskriminatornih meril in mora pri tem ravnati skladno s predpisi o varstvu konkurence.
- (2) Pripravljalec razpisne dokumentacije ali njenih delov ne sme nastopati kot ponudnik ali kot podizvajalec in ne sme sodelovati s ponudnikom pri pripravi ponudbe.
- (3) Naročnik ne sme zahtevati od ponudnika, da pri izvedbi naročila zaposli določene podizvajalce, ali da izvede kakšen drug posel, kot na primer izvoz določenega blaga ali storitev, če s posebnim zakonom ali mednarodnim sporazumom ni določeno drugače. V tem primeri mora naročnik že v razpisni dokumentaciji navesti, da bo moral ponudnik zaposliti določeno število domačih podizvajalcev ali vključiti v izvedbo določeno vrednost ali količino blaga in storitev slovenskega porekla.

Načelo transparentnosti porabe javnih sredstev (6. člen)

- (1) Sredstva se lahko porabijo le v okviru pogodbe in predmeta pogodbe, sklenjene na podlagi izvedenega postopka javnega naročila.

- (2) Postopki naročanja po tem zakonu so javni, kar se zagotavlja skozi objave javnih naročil v uradnih glasilih. Vsakdo, ki ima ali je imel interes za dodelitev naročila, ima pravico pridobiti podatke o izvedenem postopku oddaje javnega naročila, v skladu s tem zakonom.

Načelo enakopravnosti ponudnikov (7. člen)

- (1) Naročnik mora zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka oddaje javnega naročila ni razlikovanja.
- (2) Naročnik mora zagotoviti, da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo ponudnikov ali diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik.
- (3) Ugotavljanje izvora blaga ali storitev je dopustno v primerih in za tisti namen, ko tako določa posebni predpis.
- (4) Naročnik ne sme izločiti ponudbe samo zato, ker ima ponudnik sedež v državi, ki z Republiko Slovenijo nima sklenjenega sporazuma o enakopravni obravnavi domačih in tujih ponudnikov.
- (5) Če Republika Slovenija nima sklenjenega sporazuma iz prejšnjega odstavka tega člena, sme naročnik v primeru naročanja na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju dodeliti javno naročilo domačemu ponudniku skladno z določili tega zakona.

Kot je bilo zapisano že v uvodu, pravna načela niso nikoli neposredno uporabljiva. Brez njihove uporabe pa se uporaba posameznih pravnih norm (lahko) izrodi. Z opisanim se pokaže vsa kreativnost pomena pravnih načel. Pravno pravilo tako ni utesnjeno s konkretno pravno normo, temveč ga omejuje, odpira in vodi pravno načelo.

4.2.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV

Načelo gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev zavezuje naročnika, da z izvedbo javnega naročila in izborom ponudbe zagotovi, da je poraba sredstev za naročnika kar najbolj gospodarna. To praviloma ne pomeni, da se javni razpis razveljavi (samo) zato ker bi naj bila na primer merila za izbiro najugodnejšega ponudnika v nasprotju z načelom gospodarnosti. Toda načelo gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev (in tudi druga načela) služijo kot dodaten argument za razlago pravnega pravila o tem, kdaj je na primer merilo (neupravičeno) diskriminatorno ali kako drugače v nasprotju s 50. členom ZJN-1.

Mutatis mutandis velja za načelo transparentnosti porabe javnih sredstev. Že iz samega zakonskega teksta izhaja, da zakon poudarja javnost le na načelnem nivoju, saj celo sam navaja, da se podatki o izvedenem postopku oddaje javnega naročila pridobijo v skladu s tem zakonom. Kdaj, kako in pod kakšnimi pogoji pa je v nadaljevanju konkretizirano s pravnimi pravili (na primer: 24. člen - rok za izročitev razpisne dokumentacije, 25. člen - spremembe in dopolnitve razpisne dokumentacije, 65. člen - način objave, 66. člen - vrste objav, 67. člen - predhodni razpis, 68. člen - javni razpis, 69. člen - vsebina povabila za oddajo ponudbe v omejenem postopku, 70. člen - obvestilo o oddaji naročila, 71. člen - javni razpis za kvalifikacijo ponudnikov, 73. člen - javno odpiranje ponudb, 74. člen - zapisnik o odpiranju ponudb, 75. člen - izločitev zapisnika o odpiranju ponudb...).

Pri sprejemanju ZJN-1 je zakonodajalec uvodoma navedel temeljna načela javnega naročanja. Toda prav tu nastopijo težave, ker je zakonodajalec med temeljna načela uvrstil tudi nekatere tipične pravne norme (zapovedne ali prepovedne), ki nomotehnično ne sodijo mednje. Zapisano je mogoče ugotoviti za 2. in 3. odstavek 5. člena (načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki) in za nekatere odstavke 7. člena (načelo enakopravnosti ponudnikov).

Vse navedeno bo v nadaljevanju razvidno iz praktičnih primerov ravnanj (kršitev) naročnikov, skozi katere bo prikazan pomen temeljnih načel pri praktični uporabi zakona, ko so se njegove določbe iztekle v odločitvah s strani Državne revizijske komisije. Hkrati bi opozorili, da obrazložitve v prikazanih sklepih niso povzete v celoti, pač pa so povzeti le tisti deli le-teh, ki so v zvezi z obravnavano tematiko.

PRIMER ŠT. 1:

Številka.: 018-272/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za izvedbo zaščitene arheološke raziskave...

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da se ne strinja z ocenjevanjem po merilu »reference ponudnika«.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Pregled spisovne dokumentacije pokaže, da je naročnik v razpisni dokumentaciji merilo »reference ponudnikov« razdelil na dve podmerili in sicer na referenčne posle ponudnika, ki jih ima kot glavni izvajalec na istovrstnih ali sorodnih najdiščih in na referenčne posle ponudnika, ki jih ima kot glavni izvajalec na arheoloških najdiščih, ki po vsebini in obsegu niso primerljivi s predmetom obravnavanega javnega naročila.

ZJN-1 obravnava merila za izbiro najugodnejše ponudbe v poglavju 2.8. V zvezi z določitvijo meril za izbiro najugodnejše ponudbe je v 50. členu ZJN-1 (Določitev meril) med drugim določeno, da mora naročnik objaviti enaka merila v objavi javnega razpisa za oddajo naročila in v razpisni dokumentaciji (prvi odstavek 50. člena), da morajo biti merila, po katerih naročnik izbira najugodnejšo ponudbo, v razpisni dokumentaciji opisana in ovrednotena ter da merila ne smejo biti diskriminatorna, da morajo biti smiselno povezana z vsebino javnega naročila ter da morajo prispevati k nediskriminatornemu razvrščanju ponudb (drugi odstavek 50. člena). Zakon dalje določa, da mora naročnik v razpisni dokumentaciji navesti, opisati in ovrednotiti vnaprej vsa merila za oddajo, ki jih bo uporabil, in sicer v vrstnem redu od najpomembnejšega do najmanj pomembnega. Po objavi naročila ali oddaji povabila v omejenem postopku naročnik meril ne sme več spreminjati (tretji odstavek 50. člena), pri ocenjevanju ponudb pa mora uporabiti le tista merila, ki so bila objavljena v razpisni dokumentaciji in način, kot so bila opisana in vrednotena. Naročnik ne sme uporabiti nobenega merila, ki ni bilo navedeno v razpisni dokumentaciji (četrti odstavek 50. člena).

Določitev meril in njihovo vrednotenje je sicer ena najpomembnejših sestavin vsakega postopka oddaje javnega naročila. Opis meril in njihovo vrednotenje

namreč ponudnike vnaprej seznaniti z okoliščinami, ki bodo vplivale na izbiro najugodnejšega ponudnika. Prepoved spreminjanja meril po objavi javnega naročila (ali po oddaji povabila v omejenem postopku) in zapoved, da se pri ocenjevanju ponudb uporabijo le tista merila, ki so bila objavljena, na način, kot so bila opisana in vrednotena) sta namenjeni predvsem objektivnemu ocenjevanju ponudb po vnaprej znanih principih, saj tako naročnik le-teh ne more (naknadno) prilagajati določenemu ponudniku, bodisi v fazi, ko so le-ti že dvignili razpisno dokumentacijo, (in so vsaj kot potencialni ponudniki naročniku že znani), bodisi v fazi, ko so že oddali ponudbe.

V zvezi z vlagateljevimi očitki, ki se nanašajo na prvo podmerilo izpodbijanega merila (»reference ponudnikov«), je morala Državna revizijska komisija v revizijskem postopku preveriti, ali je naročnik merilo uporabil tako kot je vnaprej napovedal v razpisni dokumentaciji. Kot izhaja iz spisovne dokumentacije se izkaže, da so tozadevni očitki vlagatelja utemeljeni. Naročnik je v obrazloženem obvestilu o oddaji naročila, št. 0/II-2855-2001, z dne 08.11.2001 (79. člen ZJN-1) pri obravnavanem podmerilu zapisal, da je »komisija upoštevala samo po vsebini podobna dela, ki jih je opravil ponudnik ali njegov direktor izkopavanja, po obsegu pa so bila upoštevana dela, katerih vrednost je presegala 10 MIO SIT«. Naročnik je z navedenim spremenil prvotno določeni opis, kjer je zapisal, da se bodo upoštevala po vsebini podobna dela (le) ponudniku kot glavnemu izvajalcu (in ne tudi direktorju izkopavanja), hkrati pa je po novem »preciziral« obseg del po višini (s tem, da je določil, da se bodo ocenjevala le tista dela, ki presegajo 10 MIO SIT) in tako naknadno določil vrednost od katere dalje bodo ponujena referenčna dela še prejela točke po izpodbijanem podmerilu. Na ta način je naročnik po novem ugotovil, da so ustrezna dela po obsegu razpisanim delom (katerih ocenjena vrednost znaša 100 MIO SIT) tista dela, ki presegajo le 10% ocenjene vrednosti le-teh (!). Z opisanim je naročnik vlagatelja seznanil šele v obrazloženem obvestilu o oddaji naročila (79. člen ZJN-1), le-to pa (še) ne izhaja niti iz Poročila o oddaji naročila in analizi ponudb (dokument z dne 29.10.2001, št. 0/II-2782-2001). Državna revizijska komisija ob takšnem vrednotenju meril za izbiro najugodnejšega ponudnika in ocenjevanju ponudb ugotavlja, da je naročnik ocenjevanje ponudb sproti prilagajal nastali situaciji. Naročnik z navedenim ni kršil le četrti odstavek 50. člena ZJN-1, temveč tudi načelo transparentnosti porabe javnih sredstev (6. člen ZJN-1) in načelo enakopravnosti ponudnikov (7. člen ZJN-1), saj je s takšnim dejanjem lahko povzročil, da ponudniki, ki so dvignili razpisno dokumentacijo (ali zgolj prebrali objavo javnega razpisa v Uradnem listu), ravno zaradi prvotno opisanega merila niso oddali ponudbe (oziroma niso dvignili razpisne dokumentacije), ker so ocenili, da v tem smislu niso konkurenčni; lahko pa je celo povzročil, da tudi ponudniki, ki so oddali ponudbe, niso ponudili (vseh) opravljenih referenčnih poslov, ker so morebiti ocenili, da se z njimi ne bodo uvrstili v ocenjevanje, ravno zaradi naročnikove zahteve po istovrstnih, sorodnih najdiščih tako po vsebini kot tudi po obsegu.

PRIMER ŠT. 2:

Številka: 018-230/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za izvedbo gradbenih, obrtniških in instalcijskih del ...

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj meni, da je bil neopravičeno izločen iz postopka oddaje javnega naročila, saj je bila vloga njegovega podizvajalca, podjetja x, kot projektanta izključno tehnično izvedbene narave, zato se omejitev iz 2. odstavka 5. člena ZJN-1 ne more nanašati nanj.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Kot je razvidno iz razpisne in ponudbene dokumentacije vlagatelja je podjetje x, v celoti pripravilo projekte za elektroinstalacije predmetnega javnega naročila, ki so v sestavi tehnične dokumentacije in načrtov, v celoti sestavni del razpisne dokumentacije. Iz opisanega izhaja, da je naročnik za projekt elektroinstalacijskih del, uporabil projekt, ki ga je predhodno izdelalo podjetje x, katero je kasneje nastopilo kot vlagatelj podizvajalec.

5. člen ZJN-1 (načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki) v drugem odstavku določa, da pripravljalec razpisne dokumentacije ali njenih delov ne sme nastopiti kot ponudnik ali kot podizvajalec in ne sme sodelovati s ponudnikom pri pripravi ponudbe. Za izločitev ponudnika torej zadošča dejstvo, da je on ali njegov podizvajalec sodeloval pri pripravi razpisne dokumentacije. Pravilo kot takšno je preventivno in uveljavlja splošno načelo, da se v naprej izloči tiste ponudnike, katerih koristi in interesi bi lahko vplivali na njihovo delo. Zakon je s citiranim pravilom preprečil možnost, da bi izdelovalci razpisne dokumentacije (v tem primeru projektne dokumentacije) le-to formulirali tako, da bi kasneje v vlogi ponudnika imeli določene prednosti pred ostalimi ponudniki, kar je možno doseči s projektiranjem take izvedbe posameznih del, ki kasneje favorizirajo projektantovo, oziroma ponudnikovo tehnologijo, uporabo specifične opreme s katero ponudnik (podizvajalec) razpolaga, kar hkrati velja tudi za kadre, zaloge materialov, ki so potrebni za izvršitev javnega naročila. Nenazadnje pa je takšen ponudnik (podizvajalec) v boljšem položaju tudi zato, ker razpolaga z delom razpisne dokumentacije, še preden jo ostali ponudniki lahko pridobijo od naročnika.

PRIMER ŠT. 3

Številka.: 018-122/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za izvajanje storitev pogarancijskega vzdrževanja, nadgraditev in dograditev računalniške opreme in lokalnih računalniških omrežij...

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da ni uveljavljal ugovora diskriminatornosti pogoja, ki določa, da mora biti odstotek realizacije poslov ponudnika manjši od 50% glede na celotno realizacijo, že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila, ker ga je naročnik zavedel s tem, da je dal ponudnikom v razpisni dokumentaciji možnost, da bodisi sprejmejo pogoje, bodisi predlagajo spremembe razpisne dokumentacije.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je v 3.6. poglavju razpisne dokumentacije »Merila in pogoji za ugotavljanje usposobljenosti in sposobnosti«, v 3.6.2. podpoglavju določil šest pogojev na finančnem področju. Kot pogoj pod točko 6. je naročnik zapisal: »Odstotek realizacije ponudnika z državno upravo od celotne realizacije je manjši od 50%.« (v nadaljevanju: pogoj št. 6). Državna revizijska komisija pritrjuje navedbi vlagatelja, da je citirani pogoj diskriminatoren. Naročnik je v razpisni dokumentaciji predvidel možnost, da lahko ponudniki v obrazcu »Izjava« tudi sami zapišejo svoje predloge glede spremembe določil razpisne dokumentacije, zato je vlagatelj v tem obrazcu naročniku predlagal, da naj bi pogoj št. 6, ne bi bil izločilne narave. Kljub temu je bila ponudba vlagatelja izločena kot nesprejemljiva, saj realizacija vlagatelja z državno upravo presega 50% njegove celotne realizacije. Vlagatelj je v zahtevku za revizijo navedel, da ga je vsebina v obrazcu »Izjava« zavedla, saj je bil v dobri veri, da bo naročnik njegov predlog upošteval in spremenil razpisno dokumentacijo. Po mnenju Državne revizijske komisije ni mogoče spregledati določila v razpisni dokumentaciji, kjer je v določilu 2.9.2.1 »Izjava« zapisano: »V obrazec izjave ponudnik označi, če za pripravo ponudbe sprejema razpisno dokumentacijo v celoti ali predlaga kakšno njegovo spremembo. Vsako odstopanje od razpisne dokumentacije mora biti navedeno v tem obrazcu. S to izjavo zastopnik ponudnika prevzema osebno odgovornost za resničnost vseh podatkov v ponudbeni dokumentaciji in za verodostojnost kopij dokumentov z vsemi možnimi posledicami. Izjava mora biti podpisana s strani ponudnikovega zastopnika ali prokurista.«.

Državna revizijska komisija je ugotovila, da je vsebina obrazca »Izjava« lahko zavajajoča za ponudnike, saj dejansko predvideva možnost spremembe razpisne dokumentacije, kolikor bi vlagatelj podali predloge zanje. Takšno tolmačenje vsebine obrazca »Izjava« dodatno potrujeta še določila 2.7.1. in 2.7.2. v razpisni dokumentaciji, ki sta zaobseženi v poglavju 2.7. »Spremembe razpisne dokumentacije«. V teh dveh določilih je zapisano: »Pred potekom roka za oddajo ponudb lahko naročnik spremeni razpisno dokumentacijo z izdajo dopolnitev. Vsaka taka dopolnitev bo sestavni del razpisne dokumentacije in bo posredovana v pisni obliki ali preko telefaksa vsem prevzemnikom razpisne dokumentacije, za prevzemnike razpisne dokumentacije preko interneta pa bo objavljena tudi na spletnih straneh naročnika. Bodoči ponudniki morajo o prejemu vsake dopolnitve obvestiti naročnika preko telefaksa ali elektronske pošte.«. Na podlagi navedenega je Državna revizijska komisija ugotovila, da je naročnik kršil določilo drugega odstavka 25. člena ZJN -1, ki določa: »Po poteku roka za oddajo ponudb naročnik ne sme več spreminjati ali dopolnjevati razpisne dokumentacije. Če naročnik ugotovi, da na podlagi obstoječe razpisne dokumentacije ne more ali ne bo mogel oceniti prispelih ponudb, mora ponoviti javni razpis in povrniti ponudnikom na njihovo zahtevo stroške, za katere predložijo dokazila.«. Dalje pa naročnik ni upošteval določila prvega odstavka 23. člena ZJN-1, kjer je določeno: »Naročnik mora pripraviti tako razpisno dokumentacijo, da bo ponudnik na njeni osnovi lahko pripravil pravilno ponudbo.«.

Glede na vsebino obrazca »Izjava« Državna revizijska komisija ne more pritrditi naročniku, ki se sklicuje na peti odstavek 12. člena ZRPJN, ki določa: »Po odločitvi o dodelitvi naročila ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo, iz razloga, ki mu

je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila.«. Vlagatelj namreč ni mogel vedeti, da naročnik njegovega predloga glede pogoja št. 6 ne bo upošteval in da bo zato njegova ponudba izločena kot nesprejemljiva. Posebej pomembno je tudi dejstvo, da je bil izpolnjen obrazec »Izjava« del ponudbene dokumentacije, katera je bila zapečatenjena vse do javnega odpiranja ponudb. Iz zapisnika o javnem odpiranju je razvidno, da je naročnik njegovo ponudbo označil kot »formalno pravilno«, iz tega akta naročnika pa ni moč sklepati, da naročnik ni upošteval vlagateljevega predloga glede pogoja št. 6 in da je njegova ponudba nesprejemljiva, ker tega pogoja ne izpolnjuje. Na podlagi navedenega lahko zaključimo, da vlagatelj vse do vročitve Obvestila ni vedel in tudi ni mogel vedeti, da je njegova ponudba nesprejemljiva in zato iz tega razloga tudi ni mogel vložiti zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila (peti odstavek 12. člena ZRPJN).

Državni revizijski komisiji je znano dejstvo, da je na področju, ki je predmet tega javnega naročila, vlagatelj že vsaj preteklo leto sodeloval z naročnikom in da je le-ta zato vedel ali pa bi moral vedeti, da bo vlagateljeva realizacija v visokem % predstavljala realizacijo z državno upravo (če pa upoštevamo obseg in status naročnika je povsem logično sklepati, da bo ta % toliko večji).

Ob tem pa tudi ne gre spregledati, da je vlagatelj poslal naročniku dopis (Utemeljitev predloga, da pogoj št. 6 na finančnem področju ni izločilne narave), z dne 24.05.2001, v katerem je zapisal, da smatra, da je njegovo podjetje po vseh kriterijih kapitalsko in finančno zelo stabilno, kar je razvidno iz finančnih podatkov v obrazcu »Prijava« in iz priloge 10 (BON 1 in BON 2). V tem dopisu vlagatelj, glede na finančno stanje svojega podjetja, prevzema vso odgovornost za dosledno izpolnjevanje pogodbenih obveznosti tudi v primeru, če bi prišlo do težav s financiranjem iz proračuna Republike Slovenije. Vlagatelj s svojo pogodbo z banko (priloga 17) dokazuje, da je sposoben konkurirati tudi na trgu izven državne uprave, tudi na tako občutljivem področju, kot je vzdrževanje vitalne računalniške opreme v bančništvu. Vlagatelj tudi smatra, da lahko s svojimi dolgoletnimi izkušnjami na prostem trgu in v državni upravi tudi v bodoče bistveno prispeva h kvaliteti vzdrževanja računalniške opreme. Po mnenju vlagatelja, bi izločitev ponudnikov na podlagi tega pogoja zožila število ponudnikov, kar pa lahko v končni fazi negativno vpliva na optimalno izbiro ponudnikov oziroma na stroške vzdrževanja. Kljub temu, da je vlagatelj navedel, da pričakuje, da bo naročnik upošteval njegov predlog, da pogoj št. 6 ne bo izločilne narave, naročnik na ta dopis vlagatelju ni odgovoril. Državna revizijska komisija ni sledila odgovoru naročnika, da tega vlagateljevega dopisa nima, saj je bil le - ta kot del vlagateljeve ponudbe priložen v njegovi ponudbeni dokumentaciji. Če bi naročnik odgovoril vlagatelju na ta dopis, bi ga že pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila seznanil s tem, da ni več dopustno spreminjati ponudbe. To pa pomeni, da bi lahko vlagatelj že pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila vložil zahtevek za revizijo, zato je potrebno šteti, da je bil slednji vložen pravočasno.

Kot že navedeno, Državna revizijska komisija meni, da je pogoj št. 6 diskrimintoren. Naročnik je razpisni dokumentaciji priložil prilogo »Vprašanja in odgovori v zvezi z razpisom«, v kateri je na strani 2. tudi zapisano: »Vprašanje št. 34: Kako da se pri nekaterih razpisih postavlja odstotek realizacije z državno upravo manj kot 50%,

pri drugih pa ne in kako se dokaže izpolnjevanje tega pogoja? Odgovor: Razpisni pogoji so postavljeni glede na namen razpisa tako, da se zahteva le potrebno in vse kar je potrebno. Pri nekaterih razpisih je tako s stališča ponudnika kot s stališča naročnika potrebno, da ponudnik pretežno posluje na prostem trgu (tam, kjer je predmet razpisa tržno blago ali storitve). Drugje pa je zaželeno, da ponudnik dobro pozna državno upravo, po drugi strani pa gre za specialne storitve, ki so povsem prilagojene posameznemu naročniku in ne zahtevajo vložka v kapitalu, opremi ali prostorih.«.

Glede same priloge z vprašanji in odgovori ni moč ugotoviti, kdaj je bila ta priloga vročena ponudnikom oziroma kdaj jim je bila posredovana preko interneta. Na spodnji levi strani vsakega lista je izpisan datum 17.07.2001, ki ga je mogoče tolmačiti zgolj kot datum izpisa iz interneta, saj je bil dan za oddajo ponudb že 25.05.2001. Ni pa mogoče sklepati na to, da so bila ta vprašanja in odgovori ponudnikom posredovana najkasneje do datuma za oddajo ponudb, da so bili vsi ponudniki z njimi seznanjeni in da so na podlagi dejstev iz te priloge tudi imeli možnost oblikovati svoje ponudbe.

Navedena ugotovitev Državne revizijske komisije se nanaša zgolj na formalno sestavino te priloge (to je na datum izdaje), glede samega vprašanja pod št. 34. in naročnikovega odgovora nanj pa je Državna revizijska komisija ugotovila naslednje: naročnik ni odgovoril na drugi del vprašanja, to je kako se dokaže izpolnjevanje tega pogoja. Kot že sam pogoj, lahko tudi način dokazovanja izpolnjevanja tega pogoja pri vsakem posameznem ponudniku dopušča diskriminatorno ravnanje naročnika, ki bi torej lahko pri vsakem posameznem ponudniku samovoljno ugotavljal, ali ta pogoj izpolnjuje ali ne, zato ker ni nikjer določil načina, ki bi ga bilo mogoče objektivno preveriti. Državna revizijska komisija zavrača trditev naročnika, da je tak pogoj postavil zato, ker izvajalci, kateri v večji meri poslujejo z državno upravo, nosijo večji poslovni riziko, ker plačila za svoje storitve prejema s časovnim zamikom. Naročnik ob tem pozablja na troje dejstev: da je država vselej zanesljiv plačnik, da plačila lahko prispejo z zamikom tudi na prostem trgu, tretje najpomembnejše dejstvo pa je, da naročnik tudi sam predstavlja državno upravo. Država v postopku oddaje javnih naročil in tudi nasploh v poslovanju na trgu ne more nastopati kot suveren subjekt v smislu izvrševanja monopolne ali celo prisilne oblasti, temveč nastopa kot poslovni subjekt, s povsem enakim poslovnim interesom kot vsi ostali poslovni subjekti, to pa je, da svoja sredstva porabi gospodarno. Kolikor se je hotel naročnik zavarovati pred morebitnim finančnim tveganjem, ne bi smel določiti pogoja, kot je pogoj št. 6, saj le-ta dopušča diskriminatorno obravnavanje ponudnikov, temveč bi moral izkoristiti druge možnosti, ki jih določajo in dopuščajo pravna pravila s tega področja. Tako na primer Zakon o izvrševanju proračuna Republike Slovenije za leto 2001 (Ur.l.RS, št. 32/2001; v nadaljevanju ZIPRS 2001) v tretjem odstavku 11. člena določa: »Naročnik mora v postopkih javnega naročanja po petem odstavku 23. člena ZJN-1 zahtevati od ponudnika kot zavarovanje za izpolnitev svojih obveznosti bančno garancijo za resnost ponudbe, bančno garancijo za izpolnitev pogodbenih obveznosti in bančno garancijo oziroma druge oblike zavarovanj (jamstvene garancije zavarovalnic) za odpravo napak v garancijski dobi, če vrednost naročila presega 30.000.000 tolarjev - za blago in storitve...«. Navodilo o vrstah finančnih zavarovanj, s katerimi ponudniki zavarujejo izpolnjevanje svojih obveznosti v postopkih javnega naročanja (Ur.l. RS, št. 43/2000; v nadaljevanju: Navodilo) pa v prvem odstavku 2. člena primeroma določa vrste finančnih zavarovanj, ki se uporabljajo, v naslednjem

odstavku pa, da sme naročnik v razpisni dokumentaciji določiti tudi drugo vrsto finančnega zavarovanja, če meni, da nudi zadostno zavarovanje za izpolnitev naročnikovih obveznosti. Državna revizijska komisija pa bi naročnika opozorila na dvoje dejstev. Prvič, da kljub visoki ocenjeni vrednosti predmeta javnega naročila ni zahteval bančne garancije za odpravo napak v garancijskem roku, čeprav jo Navodilo (v povezavi s predmetom javnega naročila) izrecno predvideva. Drugič; naročnik je zahteval bančno garancijo za resnost ponudbe v višini 500.000,00 SIT, kar pomeni le 0,016% celotne vrednosti. Navodilo v 6. členu tudi določa: »Garancija za resnost ponudbe se izda v višini do največ 10% od vrednosti javnega razpisa ali dela javnega razpisa, na katerem konkurira ponudnik...«. Kolikor bi se naročnik hotel izogniti poslovnemu tveganju, bi skladno s citiranim določilom lahko zahteval bančno garancijo za resnost ponudbe v višini 300.000.000, 00 SIT, kar bi bilo zakonsko dopustno, hkrati pa bi bilo zagotovilo za naročnika, da so ponudbe oddali tisti ponudniki, katerih poslovanje je kapitalsko in finančno stabilno.

Dejstvo je, da pogoj številka 6. dopušča diskriminatorno ravnanje naročnika in da bi le - ta moral to upoštevati že ob sestavi razpisne dokumentacije. Prvi odstavek 5. člena ZJN-1 določa: »Naročnik ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z neupravičeno uporabo omejitvenega postopka ali z uporabo diskriminatornih meril in mora pri tem ravnati skladno s predpisi o varstvu konkurence.«. Ob tem Državna revizijska komisija ne zanika, da je naročnik tisti, ki ima pravico določiti pogoje v razpisni dokumentaciji in da je sama narava pogoja izključujoča, kar pomeni, da onemogoči udeležbo tistih potencialnih ponudnikov, ki določenega pogoja ne bi izpolnjevali. To nedvomno vodi k hitrejšim postopkom, naročnik pa ima možnost izbirati med bolj usposobljenimi ponudniki. Enakopravnost ne pomeni, da je potrebno vsem ponudnikom dejansko omogočiti dejansko enak položaj, saj pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi bili vzrok ekonomski ali dejanski enakopravnosti. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen. Kljub temu pa naročnik ne sme določiti pogoja, ki bi bil diskriminatoren v takšni meri, da bi favoriziral določenega ponudnika oziroma, da bi neupravičeno onemogočil udeležbo ostalim sicer usposobljenim ponudnikom.

PRIMER ŠT. 4

Številka: 018-186/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za rešitev sistema elektronskega poslovanja..

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da je naročnik v nasprotju z zakonom izbral postopek s pogajanjem brez predhodne objave (1. odstavek 20. člena ZJN-1), s čemer pa je kršil tudi temeljna načela javnega naročanja.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, ki zatrjuje, da je naročnik z izbiro postopka, po katerem je vodil oddajo obravnavanega javnega naročila ravnal v

nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-1), posredno pa tudi v nasprotju z načeli transparentnosti (6. člen ZJN-1) in enakopravnosti ponudnikov (7. člen ZJN-1). Državna revizijska komisija namreč, enako kot vlagatelj, meni, da okoliščine, ki predstavljajo dejansko stanje obravnavanega primera, ne opravičujejo uporabe postopka iz 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1.

ZJN-1 v 3. točki 1. odstavka 20. člena (Oddaja naročila po postopku s pogajanjem brez predhodne objave) določa, da sme naročnik oddati naročilo po postopku s pogajanjem brez predhodne objave, "... kadar je nujno potrebno in v primeru nepredvidljivih dogodkov, ki jih naročnik ni mogel predvideti in ni mogoče spoštovati rokov, ki so predpisani za odprte in omejene postopke izbire izvajalca." Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji javnega naročila ter navedb naročnika, je bila v obravnavanem primeru potreba po oddaji javnega naročila naročniku znana vsaj od dne 31.5.2001, to je od dne, ko je Vlada RS s svojim sklepom "... zadolžila Ministrstvo x, da v sodelovanju z Ministrstvom y in vladno službo xy čim prej pripravi potrebne spremembe predpisov in informacijske rešitve za uvedbo poslovanja v postopke med zavezanci in organi, in sicer da se državljanom že leta 2001 omogoči elektronsko vlaganje ter elektronsko prijavo podatkov v zvezi z do konca letošnjega leta". Naročnik navaja, da je za uresničitev zadolžitve, ki izhaja iz cit. sklepa Vlade RS, skupaj z Ministrstvom y in vladno službo xy pripravil projekt, za katerega izvedbo je bil tudi odgovoren. Iz dokumentacije o oddaji javnega naročila je dalje mogoče razbrati, da v času identificiranja potrebe po oddaji javnega naročila in oblikovanja predmeta javnega naročila (priprava tehničnih specifikacij in razpisne dokumentacije) finančna sredstva za izvedbo projekta na ustrezni proračunski postavki naročnika še niso bila zagotovljena, da pa je naročnik v času sprejetja sklepa o pričetku oddaje javnega naročila (sklep naročnika, št. 403-10/01-9/2001, z dne 7.8.2001) razpolagal z ustreznimi zagotovili, da bodo potrebna sredstva pravočasno prenešena na ustrezno proračunsko postavko naročnika. Kot pojasnjuje naročnik, so priprave na izvedbo oddaje javnega naročila potekale skozi vrsto usklajevalnih sestankov med naročnikom, Ministrstvom x, Ministrstvom y in/ali vladno službo xy. Usklajevalni sestanki so se odvijali v obdobju od 6.6.2001 do 6.8.2001. Iz dokumentacije o oddaji javnega naročila je tudi razvidno, da je v tem istem obdobju vladna služba xy zaključila prvo fazo javnega razpisa za oddajo naročila po omejenem postopku za izgradnjo sistemov pod oznako xyz/2001. Na omenjenem razpisu je bil kot eden izmed kandidatov, ki ima priznano sposobnost za posamezna področja, izbran tudi vlagatelj. Pri razpisu pod oznako xyz/2001 gre za enega od razpisnih postopkov za posamezna področja informatizacije državnih organov, ki ga je vladna služba xy vodila v imenu in za račun drugih državnih organov (med njimi tudi naročnika) na podlagi izrecnih pooblastil, katera so mu ti izdali na podlagi 1. odstavka 22. člena ZJN-1. Naročnik je vladni službi xy omenjeno pooblastilo izdal že v aprilu 2001 in ji obenem sporočil tudi ime osebe, ki naj bi sodelovala v strokovnih komisijah, ki bodo skrbele za izvedbo posameznih postopkov (dopis naročnika, št. 363-1/01, z dne 17.4.2001). Ob opisanem dejanskem stanju se je po mnenju Državne revizijske komisije mogoče strinjati z vlagateljem, da je le-ta logično pričakoval, da ga bo naročnik, kot enega izmed kandidatov s priznano sposobnostjo za izgradnjo informacijskih sistemov, povabil k predložitvi ponudbe če se bo pojavila konkretna potreba za javnim naročilom s tega področja. Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji javnega naročila, se je naročnik

namesto tega odločil, da bo naročilo za rešitev sistema elektronskega poslovanja izvedel kot samostojen postopek oddaje naročila po postopku s pogajanjem brez predhodne objave v smislu določila 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1 in ne kot drugo fazo razpisa pod oznako xyz/2001. Naročnik takšno svojo odločitev utemeljuje z vrsto strokovnih argumentov (katerim Državna revizijska komisija sicer ne oporeka), predvsem pa jo opira na dejstvo, da se je potreba po obravnavanem javnem naročilu pojavila nepričakovano (zadolžitev, ki izhaja iz sklepa Vlade RS, z dne 31.5.2001), kar naj bi po naročnikovem prepričanju predstavljalo "nujno potrebo" oziroma "nepredvidljiv dogodek, ki ga naročnik ni mogel predvideti" v smislu določila 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1 in zaradi česar naj ne bi bilo mogoče spoštovati rokov, ki so predpisani za odprte in omejene postopke izbire izvajalca.

Iz določila 17. člena ZJN-1, ki našteva različne možne vrste postopkov naročanja (odprti postopek, omejeni postopek in postopek s pogajanjem), izhaja, da mora naročnik za oddajo javnega naročila praviloma uporabiti odprti postopek (2. odstavek 17. člena ZJN-1). Naročnik torej ne more prosto izbirati med postopki, ampak naročilo praviloma odda po odprtem postopku, kateregakoli od preostalih postopkov za oddajo javnega naročila pa lahko uporabi samo, če so izpolnjeni posebni pogoji, določeni pri posameznem postopku. Odprti postopek v največji meri zagotavlja cilje javnega naročanja, to je transparentnost vodenja postopkov, razvijanja in ohranjanja konkurence med ponudniki ter njihovega enakopravnega obravnavanja - medtem ko preostali postopki ne zagotavljajo enake preglednosti, dajejo pa tudi manjša jamstva za enakopravno obravnavanje ponudnikov. Med preostalimi postopki je postopek, ki je urejen v 1. odstavku 20. člena ZJN-1 (oddaja naročila po postopku s pogajanjem brez predhodne objave) najmanj formaliziran in posledično daje tudi najmanjša zagotovila za enakopravno obravnavanje ponudnikov. Ravno iz tega razloga je v zakonu predvideno, da sme naročnik ta postopek uporabiti le v izjemnih primerih (ki so izrecno naštet v 1., 2. in 3. točki 1. odstavka 20. člena) ter da je o takšnih primerih potrebno predhodno obvestiti Urad za javna naročila, kateremu nalaga zakon tudi dolžnost (v primerih iz 2. in 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1), da o posameznem primeru izrazi svoje mnenje. Ob vsem navedenem se je potrebno postaviti na stališče, da je za presojo o tem, ali so v posameznem primeru izpolnjeni pogoji za uporabo postopka iz 1. odstavka 20. člena ZJN-1, nujna restriktivna razlaga ter da dokazno breme obstoja okoliščin, ki opravičujejo uporabo tega postopka, leži izključno na naročniku.

Državna revizijska komisija še posebej opozarja, da nujnost izvedbe javnega naročila še ni razlog za dopustnost izvedbe postopka s pogajanjem. Pogoja »nujno potrebno in v primeru nepredvidljivih dogodkov, ki jih naročnik ni mogel predvideti« ni mogoče interpretirati drugače, kot, da sta izpolnjena samo v primeru objektivne »nujnosti« oziroma »nepredvidljivosti«. Ne le, da nujnosti ne sme zakriviti naročnik, temveč ne smejo v sferi naročnika niti obstajati razlogi, ki bi naj bili vzrok »nujnosti« oziroma »nepredvidljivosti«. Skladno s načeli civilnega prava, kamor področje javnega naročanja po vsebini sodi, razlikujemo med interesno sfero naročnika in interesno sfero potencialnih ponudnikov. Z vidika naročnika mora iti za zunanost vzroka. Odločitve vlade gotovo ni mogoče interpretirati kot odločitve, ki bi sodila v sfero potencialnih ponudnikov. Še več, dopustitev interpretacije, da bi odločitev vlade o potrebnosti nakupa predmetnega sistema pomenila dopustnost izvedbe postopka s pogajanjem brez predhodne objave, bi pomenila ne le kršitev temeljnih

načel javnega naročanja, zlasti načela zagotavlja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-1) in načela transparentnosti (6. člen ZJN-1), temveč poseg v obstoj sistema javnega naročanja v celoti (npr. naročnik bi se kot razlog za obid odprtemu oziroma omejenemu postopku lahko skliceval na odločitev svojega hierarhično nadrejenega organa ali podobno). Takšni poseg v sistem javnega naročanja in v ZJN-1 niso dopustni. Izjeme od zapisanega določa ZJN-1 sam, lahko pa jih določajo tudi drugi zakoni. Med izjemami so v ZJN-1 določena med drugimi tudi naročila, potrebna za zagotovitev osnovnih pogojev za življenje ob naravni ali drugi nesreči in naročila zaupne narave. V prvem primeru se je potrebno pri vprašanju izpolnjevanja pogojev kot so »nesreča, naravna nesreča« navezati na predpise o varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami, v drugem primeru pa je podlaga za dopustnost ne-uporabe zakona določila naročila zaupnosti s predpisom vlade. V obeh primerih gre torej za obstoj aktov v obliki predpisov, ki morajo biti pred pričetkom veljavnosti objavljeni (prvi stavek 1. odstavka 154. člena Ustave RS). Smiselno enako velja za ostale izjeme, ki po 2. členu ZJN-1 niso predmet javnega naročanja. ZJN-1 tudi uporabo postopka s pogajanjem brez predhodne objave določa kot vrsto postopka oddaje javnega naročila, za katero se lahko naročnik odloči samo v primeru, ko so za-to in v celoti izpolnjeni pogoji (20. člen ZJN-1). Zato gre za izjemo od pravila, ki je odprti postopek (oziroma v nekaterih primerih omejeni postopek), in jo je kot takšno potrebno interpretirati restriktivno, skladno z zgoraj zapisanim (*exceptiones non sunt extendendae*).

V obravnavanem primeru naročnik Državne revizijske komisije ni uspel prepričati, da so dejanske okoliščine konkretnega primera v resnici narekovele uporabo postopka iz 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1, oziroma da v obravnavanem primeru ni bilo mogoče uporabiti nobenega drugega postopka za oddajo javnega naročila. Po mnenju Državne revizijske komisije je imel naročnik za izvedbo javnega naročila na voljo tudi vrsto drugih možnosti. Naročnik bi lahko na primer preveril možnosti, ki mu jih daje na voljo določilo 60. člena ZJN-1 (skrajšani roki za oddajo ponudb v odprtem postopku). V prid oddaje javnega naročila po odprtem postopku lahko govori dejstvo (ki ga navaja sam naročnik), da je bila študija izvedljivosti uvedbe poslovanja pripravljena že v letu 1999. Nekatero okoliščino konkretnega primera lahko govorijo tudi v prid uporabe postopka iz 1. oziroma 2. odstavka 19. člena ZJN-1 (oddaja naročila po omejenem postopku), ki je v primerjavi s postopkom, ki ga je uporabil naročnik, vendarle v celoti javen, natančnejše urejen, preglednejši in omogoča večjo enakopravnost ter konkurenčnost ponudnikov. Tako bi lahko naročnik v obravnavanem primeru oddal javno naročilo z izvedbo druge faze javnega razpisa za oddajo naročila po omejenem postopku za izgradnjo sistemov, ki ga je v prvi fazi (tudi v imenu in za račun naročnika) pod oznako xyz/2001 izvedla vladna služba xy. Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji javnega naročila (dopis naročnika, št. 407-09-08/01, z dne 20.9.2001), je bil razpis pod oznako xyz/2001 objavljen v Ur.l.RS, št. 36-38/2001. Rok za oddajo prijav na omenjeni razpis se je iztekel dne 6.6.2001 - to je istega dne, ko je naročnik organiziral (še) prvega iz serije usklajevalnih sestankov med njim, Ministrstvom x, Ministrstvom y in/ali vladno službo xyz. Slednja je rezultate izida razpisa pod oznako xyz/2001 (Obvestilo o priznanju sposobnosti za javni razpis za izgradnjo sistemov) posredoval državnim organom v katerih imenu in na račun je bil izveden omenjeni razpis dne 7.8.2001. Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji obravnavanega javnega naročila, je naročnik sprejel sklep o pričetku oddaje naročila dne 7.8.2001, ravno v času, ko je bil razpis

pod oznako xyz/2001 zaključen in je bil tudi znan seznam kandidatov, na podlagi katerega lahko državni organi (v imenu in na račun katerih je bil razpis izveden) izvajajo drugo fazo omejenih postopkov oddaje javnih naročil na področjih, ki jih seznam pokriva. Naročnik se s tem v zvezi sicer sklicuje na dejstvo, da naj bi ga bila vladna služba xy o rezultatih razpisa pod oznako xyz/2001 obvestila šele potem, ko je naročnik to od nje izrecno zahteval (fax sporočilo, z dne 17.9.2001), vendar Državna revizijska komisija pri tem ne more prezreti dejstva (ki ga navaja tudi sam naročnik), da so bili rezultati izida razpisa pod oznako xyz/2001 že od dne 7.8.2001 objavljeni tudi na spletni strani vladne službe xy in so tako postali dostopni najširši javnosti, s tem pa tudi naročniku. Izkaže se torej, da je bil naročniku seznam usposobljenih kandidatov za izvedbo obravnavanega javnega naročila na razpolago že od dne, ko je naročnik s sprejemom sklepa o pričetku postopka o oddaji javnega naročila formalno začel z izvedbo postopka in da ni bilo nobenih zadržkov za to, da ga naročnik ne bi uporabil tudi v tem postopku. Celo v primeru, če obstoj omenjenega seznama naročniku v resnici ni bil znan vse do 18.9.2001, Državna revizijska komisija ocenjuje, da to naročnika v danih okoliščinah ne more razrešiti odgovornosti za zakonito izbiro vrste postopka oddaje javnega naročila. Naročnik, ki je v okviru priprav na izvedbo projekta ves čas sodeloval s vladno službo xy, bi namreč po prepričanju Državne revizijske komisije kot organ, ki nosi odgovornost za izvedbo projekta za rešitev sistemaposlovanja v celoti, mogel in moral storiti vse, kar je bilo potrebno za to, da se seznanijo z vsebino seznama usposobljenih ponudnikov na področju izgradnje sistemov, ki ga je pripravila vladna služba xy na podlagi javnega razpisa pod oznako xyz/2001.

Ob vsem navedenem Državna revizijska komisija zaključuje, da okoliščine obravnavanega primera niso opravičevale oddaje javnega naročila po postopku s pogajanjem brez predhodne objave iz 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1. Ker je imel naročnik v obravnavanem primeru poleg uporabe odprtega postopka (z izvedbo prve faze omejenega postopka se namreč naročnik ne odreče ostalim zakonitim možnostim oddaje javnega naročila) tudi možnost uporabiti postopek oddaje javnega naročila iz 1. oziroma 2. odstavka 19. člena ZJN-1 (to je izvesti drugo fazo razpisa pod oznako xyz/2001), s katerim bi bila zagotovljena večja stopnja javnosti, preglednosti, enakopravnosti potencialnih ponudnikov in ne nazadnje tudi konkurenčnosti med njimi, je potrebno pritrditi vlagatelju, da je naročnik v danih okoliščinah z oddajo naročila po postopku iz 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1 ravnal v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-1) ter da je z izbiro postopka oddaje javnega naročila s pogajanjem brez predhodne objave vlagatelju kot zainteresiranemu ponudniku s priznano usposobljenostjo za izvedbo predmeta naročila neupravičeno omejil možnost, da sodeluje v postopku.

PRIMER ŠT. 5

Številka: 018-102/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za nabavo vodovodnega materiala.

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da je naročnik ponudbe po merilu dobavni rok napačno ocenjeval.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Sicer pa je v zvezi z obravnavano kršitvijo potrebno ugotoviti, da naročnik (kot pravilno ugotavlja vlagatelj) v razpisni dokumentaciji podatka o dobavnem roku od ponudnikov sploh ni zahteval. Navedeno dejstvo samo po sebi sicer ni relevantno, vendar v predmetni zadevi pridobi odločujoči pomen v povezavi z opisom meril za izbiro najugodnejše ponudbe kot tudi z vsebino vzorca pogodbe v razpisni dokumentaciji. Naročnik je namreč v razpisni dokumentaciji, v poglavju 2 (Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe – v nadaljevanju: Navodila) pod točko 2.7. (Ocenjevanje ponudb ter merila in postopki, ki bodo uporabljeni pri izbiri najugodnejše ponudbe) zapisal, da bo pri izboru najugodnejše ponudbe med drugimi merili (t.j. cena - 40%, interventna dobava ponujenega blaga - 30%, izkušnje s ponudnikom - 10%, dodatne tehnične opcije od navedenih v tehnični dokumentaciji - 5%, plačilni pogoji - 5%) uporabil tudi merilo “dobavni rok” (10%). V nadaljevanju besedila pod točko 2.7. Navodil je naročnik za vsako posamezno tam navedeno merilo opisal način njegove uporabe. Tako je pod točko 3 (Dobavni rok – Tdob) zapisano, da bo ponudnik, ki bo ponudil dobavni rok a) 1 dan, prejel 100 točk, b) do 3 dni 40 točk, c) do 7 dni 20 točk in c) 8 dni ali več 10 točk. Na koncu besedila točke 2.7. Navodil je navedena matematična formula, s pomočjo katere naj bi naročnik na podlagi ocen, dobljenih po posameznih merilih, izračunal skupno oceno ponudbe, kot najugodnejša ponudba pa naj bi se štela tista ponudba, ki je dosegla najvišje skupno število točk. Iz opisa meril za izbiro najugodnejše ponudbe je torej nedvomno razvidno, da je dolžina dobavnega roka ena od bistvenih okoliščin bodočega posla. Enako je razvidno tudi iz vzorca pogodbe, ki se s tem v zvezi prav tako sklicuje na uporabo določb razpisne dokumentacije. Določilo 2. člena vzorca pogodbe se namreč glasi: “Dobavitelj se zavezuje, da bo na podlagi naročil blago dobavljal v rokih (!) in na način, določen v razpisnih pogojih.”

ZJN-1 v 1. odstavku 23. člena (Priprava razpisne dokumentacije) določa, da mora naročnik pripraviti razpisno dokumentacijo tako, da bo ponudnik na njeni osnovi lahko pripravil pravilno ponudbo. Ratio cit. določila je med drugim v tem, da sili naročnika k pripravi takšne razpisne dokumentacije, katere vsebina (navodila, opisi, zahteve, dokumenti, obrazci ipd.) bo omogočala primerljivost in s tem vrednotenje ponudb. V obravnavanem primeru je potrebno ugotoviti, da primerljivost ponudb že od vsega začetka ni bila zagotovljena, in sicer iz razlogov, ki jih gre pripisati naročniku. Naročnik je pripravil razpisno dokumentacijo, v kateri je dobavni rok predvidel kot eno izmed meril za izbiro najugodnejše ponudbe (torej kot eno od osnov za primerjavo in vrednotenje ponudb) in v kateri se tudi besedilo bodoče pogodbe v zvezi z dolžino dobavnega roka sklicuje na vsebino razpisne dokumentacije. Ob takšni strukturi razpisne dokumentacije po mnenju Državne revizijske komisije ne more biti dvoma o tem, da bi moral naročnik že v razpisni dokumentaciji od ponudnikov izrecno zahtevati tudi predložitev podatka o dolžini dobavnega roka. Naročnik bi si torej moral zagotoviti, da mu bodo ponudniki ta podatek v vsakem primeru predložili (npr. z izrecno zahtevo po navedbi dobavnega roka, predložitvijo ustreznega obrazca ali na katerikoli drug način, ki zagotavlja, da bodo ponudniki v svojih ponudbah sistematično navedli potrebne podatke) - tako kot je na primer izrecno zahteval izpolnitev obrazca “Izjava ponudnika o interventni dobavi blaga” in/ali obrazca “Izjava ponudnika o plačilnem roku”. Naročnik se je bil po mnenju Državne revizijske komisije dolžan zavedati, da v nasprotnem primeru

(torej ob pomanjkanju vseh potrebnih podatkov, ki so vezani na postavljena merila za izbiro najugodnejše ponudbe) v fazi ocenjevanja ponudb sploh ne bo mogoče zagotoviti njihove medsebojne primerljivosti ter da bo brez tega podatka prav tako težko zagotoviti izvedbo pogodbe v besedilu, kakršno je predvideno v razpisni dokumentaciji. Vendar izrecne zahteve po predložitvi podatka o dolžini dobavnega roka, kot rečeno, v razpisni dokumentaciji ni mogoče najti.

Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji javnega naročila, se je naročnik vkljub temu, da ni imel podatkov vseh ponudnikov o dobavnem roku, odločil izbrati najugodnejšo ponudbo. Tako je naročnik najprej (naknadno) zahteval ta podatek od tistih ponudnikov, ki ga niso (na lastno iniciativo) predložili (s čimer je, kot rečeno, prekršil določilo 1. odstavka 54. člena ZJN-1), potem pa (ko je na podlagi vlagateljevega revizijskega zahtevka ugotovil, da njegovo ravnanje ni v skladu z zakonom) razveljavil prvotno ocenjevanje ponudb in ob ponovnem ocenjevanju istim ponudnikom po merilu "Dobavni rok" dodelil 0 točk. Na tem mestu je potrebno pritrditi vlagatelju, da je naročnik s tem prekršil tudi določilo 4. odstavka 50. člena ZJN-1, ki določa, da mora naročnik pri ocenjevanju ponudb uporabiti le tista merila, ki so bila objavljena v razpisni dokumentaciji in način, kot so bila opisana in vrednotena. Iz opisa načina uporabe merila "Dobavni rok" v razpisni dokumentaciji je namreč razvidno, da je po tem merilu mogoče prejeti od najmanj 10 do največ 100 točk, nikjer pa ni predvidena ocena, ki jo je naročnik po tem merilu dodelil vlagatelju, to je 0 točk. Glede na to, da je najnižja možna ocena (10 točk) predvidena za primer, ko naj bi dolžina ponujenega dobavnega roka znašala "8 dni ali več", takšna ocena tudi ni logična.

Državna revizijska komisija se prav tako strinja z vlagateljem, da je naročnik s svojim postopanjem posegel tudi v načelo enakopravnosti ponudnikov, ki med drugim od naročnika zahteva, da mora zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka oddaje javnega naročila ni razlikovanja (1. odstavek 7. člena ZJN-1). Naročnik je v nasprotju z zahtevo po enakopravnosti ponudnikov s svojim ravnanjem ustvaril položaj, v katerem so imeli ponudniki, ki so (na podlagi lastne presoje in ne na zahtevo naročnika) predložili podatek o dobavnem roku, pri ocenjevanju ponudb boljši položaj od tistih ponudnikov, ki ta podatek niso predložili (ker ga naročnik v razpisni dokumentaciji pač ni zahteval). Takšen zaključek podkrepi tudi pregled obeh ocenjevalnih tabel (tabela "Ocenjevanje materialov po ponudnikih" in tabela "Ponovno ocenjevanje ponudnikov za podsklop 1.10.00.00 zaradi pritožbe ponudnika podjetja x d.o.o. iz"). Iz prikazov rezultatov ocenjevanja ponudb v obeh tabelah je namreč razvidno, da sta bili ponudbi vlagatelja in izbranega ponudnika po štirih od šestih meril za izbiro najugodnejše ponudbe ocenjeni kot povsem enakovredni, da je izbrani ponudnik po merilu "Cena" prejel manjše število točk (98.337477) kot vlagatelj (102.6311) ter da je v skupnem seštevku točk ponudba izbranega ponudnika dosegla prednost pred ponudbo vlagatelja izključno zato, ker je izbrani ponudnik po merilu "Dobavni rok" prejel 100 točk, medtem ko je vlagatelj prejel (prvič) 40 točk oziroma (drugič) 0 točk.

PRIMER ŠT.6

Številka: 018-226/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za dobavo dveh vozil za pobiranje in odvoz komunalnih odpadkov...

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da je naročnik z zahtevo po točno določeni tehnični rešitvi, ki pri uporabi vozila nima nikakršne vloge, dal prednost samo enemu ponudniku in s tem ravnal diskriminatorno.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Glede naročnikove opredelitve pogoja, da mora biti nadgradnja komunalnega vozila za zbiranje in odvoz odpadkov izvedena tako, da sta keson in vsipno korito iz enega dela v varjeni izvedbi, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik z določitvijo navedenega pogoja kršil 32. člen ZJN-1. V prvem odstavku navedenega člena ZJN-1 je namreč določeno: »Naročnik ne sme uporabiti ali navajati takšnih tehničnih specifikacij, ki omenjajo blago, storitev ali gradnjo določene izdelave, izvora ali določenega postopka izvedbe, če bi s takim ravnanjem dajal naročnik prednost določenim ponudnikom ali jih s takim ravnanjem neupravičeno izločil.« V drugem odstavku istega člena ZJN-1 pa je nadalje določeno: »Naročnik v razpisni dokumentaciji ne sme zapisati določila, ki bi pomenilo prednost ali izključitev po prejšnjem odstavku, razen, če predmet pogodbe takšnih specifikacij ne opravičuje. Naročnik ne sme navajati posameznih blagovnih znamk, patentov, tipov ali posebnih izvorov ali izdelave.« Naročnikova obrazložitev navedenega pogoja, ki je razvidna iz njegovega sklepa, z dne 25.10.2001, o zavrnitvi vlagateljevega zahtevka za revizijo, da je samo na navedeni način mogoče zagotoviti 100 % vodotesnost, je neutemeljena, saj je le-to mogoče zagotoviti tudi z drugačnimi tehničnimi izvedbami nadgradnje vozila za zbiranje in odvoz komunalnih odpadkov. Navedeno ugotovitev potrjuje tudi, v skladu z 12. členom Poslovnika Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Uradni list RS, št. 55/00), pridobljeno strokovno mnenje, z dne 19.11.2001, v katerem neodvisni strokovnjak ugotavlja, da je z nadgradnjami, ki nimajo kesona in korita iz enega dela v varjeni izvedbi, tudi mogoče doseči 100 % vodotesnost. Večina podjetij, ki se ukvarja z ravnanjem z odpadki uporablja vozila z nadgradnjami, ki nimajo varjene izvedbe korita in kesona, 100 % vodotesnost pa je zagotovljena. Neodvisni strokovnjak dodaja, da so nekatere od nadgradenj v uporabi tudi več kot pet let in še vedno izpolnjujejo pogoj glede 100 % vodotesnosti. Glede na navedeno, je mnenje neodvisnega strokovnjaka, da naročnik s tehničnimi zahtevami, glede nadgradnje vozila za zbiranje in odvoz komunalnih odpadkov, zmanjšuje število potencialnih ponudnikov za predmetno javno naročilo. Državna revizijska komisija se strinja s citiranim strokovnim mnenjem in na podlagi navedenega nadalje ugotavlja, da pri postopku oddaje predmetnega javnega naročila ni izpolnjen pogoj iz drugega odstavka 32. člena ZJN-1, saj predmet pogodbe, torej naročnikove potrebe (100 % vodotesnost) ne opravičujejo takšnih tehničnih specifikacij. Naročnik je sicer avtonomen pri določitvi tehnične dokumentacije, ki opredeljuje predmet javnega naročila, vendar ne sme določiti takšnih pogojev, ki bi kakšnemu ponudniku dajali neupravičeno prednost ali pa ga neupravičeno izločili. Naročnik ne sme diskriminirati ponudnikov na podlagi določitve tehničnih specifikacij. Navedeni pogoj za sodelovanje torej negativno vpliva na zagotavljanje konkurence med ponudniki in s tem zmanjšuje število potencialnih ponudnikov za predmetno javno naročilo. Naročnik bi lahko kot

pogoj v razpisni dokumentaciji določil zahtevo po 100 % vodotesnosti, ne pa tudi zahteve po konkretni tehnični rešitvi za izpolnitev tega pogoja.

Takšno ravnanje naročnika ob določitvi pogoja iz točke 3.3. razpisne dokumentacije, da morata biti pri nadgradnji vozila za zbiranje in odvoz komunalnih odpadkov keson in vsipno korito iz enega dela v varjeni izvedbi, pomeni tudi kršitev načela zagotavljanja konkurence med ponudniki, ki je opredeljeno v 5. členu ZJN-1. Prvi odstavek 5. člena ZJN-1 namreč določa: »Naročnik ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z neupravičeno uporabo omejitvenega postopka ali z uporabo diskriminatornih meril in mora pri tem ravnati skladno s predpisi o varstvu konkurence.« Namen pravil o javnih naročilih ni, da bi vsem ponudnikom zagotavljala enake možnosti za pridobitev posla. Naročnik sme in mora razlikovati ponudnike in njihove ponudbe, vendar pa lahko določi le takšne pogoje in merila, ki so v zvezi z določenim poslom objektivno opravičljiva. Niso torej dovoljeni takšni pogoji, ki izločujejo ponudbe brez objektivno opravičljivih razlogov ter preprečujejo konkurenco. Navedeni pogoj pa je takšne narave, da neupravičeno zmanjšuje število potencialnih ponudnikov za predmetno javno naročilo, kar je v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence.

Naročnik je s takšnim ravnanjem kršil tudi načelo enakopravnosti ponudnikov, ki je opredeljeno v 7. členu ZJN-1. Namen navedenega načela je zagotoviti vsem ponudnikom enakopraven položaj pri konkuriranju za pridobitev javnega naročila. Enakopravnost pa ne pomeni, da se želi vsem ponudnikom omogočiti dejansko enak položaj. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in drugih danosti je dejanski položaj ponudnikov različen. Prednosti, ki jih dajejo te danosti je dovoljeno upoštevati. Ob tem Državna revizijska komisija poudarja, da je naročnik sicer avtonomen pri določanju pogojev za sodelovanje, vendar morajo biti pogoji določeni tako, da niso diskriminatorni in so smiselno povezani z vsebino javnega naročila.

4.3. POGOJI ZA UDELEŽBO IN PRIZNAVANJE SPOSOBNOSTI

4.3.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

Poglavje 2.6. *Pogoji*¹⁷ za udeležbo sodi med skupne določbe ZJN-1, zato veljajo njegove določbe tako za oddajo javnih naročil s področja blaga, storitev in gradenj, kot, z nekaterimi posebnostmi, tudi na področju oddaje naročil za blago, gradnje in storitve na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem sektorju. Pogoji za udeležbo določajo, kdo lahko vsebinsko sodeluje v postopku oddaje javnega naročila (ZJN-1 govori tudi o *usposobljenosti*). ZJN-1 navaja minimalne, obvezne pogoje, ki jih je treba izpolnjevati kumulativno. Ponudnik, ki ne dokaže, da izpolnjuje zahtevane pogoje za udeležbo, je izločen iz nadaljnjega postopka, ne glede na vsebino ponudbe. Takšna ponudba je v smislu terminologije ZJN-1 nesprejemljiva in (hkrati) nepravilna.

Drugače, kot pri pogojih za udeležbo, pa gre po pretežnem mnenju v literaturi, v primeru poglavja 2.7. *Priznavanje sposobnosti*, za dokazovanje ponudnikove

¹⁷ 3. člen ZJN-1, točka 12: »pogoj« (je) element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v razpisni dokumentaciji in je izključne narave;«

finančne, kadrovske in tehnične sposobnosti izvedbe konkretnega javnega naročila. *Mutatis mutandis* kot za izpolnjevanje pogojev za udeležbo, velja tudi za pogoje za priznanje sposobnosti¹⁸. Državna revizijska komisija večinskemu mnenju v literaturi ne more v celoti slediti, saj ugotavlja, da se pojma v praksi prepletata in med njima neizpodbojne ločnice ni mogoče potegniti.

V praksi je ZJN-1 na področju dokazovanja ponudnikove usposobljenosti in sposobnosti povzročil nesorazmerno veliko težav. V nadaljevanju, na posamezna vprašanja iz prakse podajamo odgovore, s sklicevanjem na odločitve Državne revizijske komisije, ob tem pa opozarjamo, da je potrebno o vsakem posameznem vprašanju poiskati odgovor, ne le v ZJN-1, temveč tudi ob uporabi drugih predpisov, zlasti pa ob uporabi določil same razpisne dokumentacije. Pomen razpisne dokumentacije povečuje zlasti dejstvo, da ZRPJN onemogoča ponudniku vložitev zahtevka za revizijo po odločitvi o dodelitvi naročila, iz razloga, ki mu je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila (*peti odstavek 12. člena ZRPJN*).

Državna revizijska komisija je v slabi polovici primerov, v katerih je odločala v letu 2001, med drugim presojala tudi zatrjevano kršitev katerega izmed členov, ki ureja pogoje za usposobljenost/sposobnost izvedbe javnega naročila. Pri tem je kršitve ugotovila v enainštiridesetih zadevah.

4.3.2. OBVEZNI POGOJI (41. člen ZJN-1)

Pogoje, ki jih mora ponudnik izpolnjevati, da lahko sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, mora naročnik objaviti v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji. Iz Navodila o vsebini objav za javna naročila v Uradnem listu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 124-5230/2000) lahko razberemo, da je ministrstvo za finance določbo, po kateri mora naročnik v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji navesti pogoje, ki jih mora izpolnjevati ponudnik, da lahko sodeluje v postopku javnega naročila, restriktivno interpretiralo oziroma zožilo obveznost objav, določenih v prvem odstavku 41. člena ZJN-1, zgolj na obvezno objavo dodatnih pogojev za ugotovitev finančne, poslovne in tehnične usposobljenosti¹⁹.

Po drugem odstavku 41. člena ZJN-1 mora naročnik izločiti iz postopka ponudbo ponudnika v naslednjih primerih:

1. če ni registriran pri pristojnem organu države, v kateri ima sedež,

V ta namen predvideva ZJN-1 predložitev izpiska iz sodne ali druge evidence, pri čemer dodaja, da v Republiki Sloveniji izdajajo takšna potrdila redna sodišča, davčna uprava ali zbornica.

¹⁸ Čeprav se pojem »sposobnost« v različnim sklonih v ZJN-1 pojavi 25 krat, njegove definicije ne najdemo (podobno tudi ne najdemo definicije »usposobljenosti«, čeprav se ta pojem v ZJN-1 pojavi 11-krat.)

¹⁹ Obrazec ZJN-12.B, zahteva za objavo javnega razpisa - za oddajo naročila blaga po odprtem postopku 13. Pogoji, ki jih mora izpolnjevati ponudnik za ugotovitev finančne, poslovne in tehnične usposobljenosti, poleg splošnih pogojev po 41. do 43. členu ZJN-1. Smiselno enako določbo vsebujejo tudi preostali obrazci.

V zvezi s predmetnim pogojem velja, v povezavi z nastopanjem pri ponudbi s podizvajalci, opozoriti na stališče Državne revizijske komisije izraženo v zadevi št. 018-145/01 (javno naročilo za izvedbo jakotočnega, računalniškega in telekomunikacijskega ožičenja), in sicer:

»... Glede vlagateljeve navedbe, da izbrani ponudnik ni registriran, kar je razvidno iz priloženega izpisa iz sodnega registra, je Državna revizijska komisija v ponudbeni dokumentaciji izbranega ponudnika preverila ali je izbrani ponudnik izpolnil pogoj veljavne registracije za opravljanje dejavnosti iz točke Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe s predložitvijo zahtevanega potrdila in ugotovila, da je izbrani ponudnik kot dokazilo za izpolnjevanje navedenega pogoja k ponudbi predložil redni izpisek iz sodnega registra na dan, ki ga je izdalo Okrožno sodišče v in potrdili dveh podizvajalcev, in sicer, in redni izpisek iz sodnega registra na dan, ki ga je izdalo Okrožno sodišče v Iz potrdila izbranega ponudnika je sicer razvidno, da ni registriran za dejavnost pod šifro 45.310 – električne inštalacije, kar je predmet javnega razpisa, sta pa za to dejavnost registrirana oba podizvajalca.«

2. če je proti ponudniku uveden postopek prisilne poravnave, stečajni ali likvidacijski postopek ali je prenehal poslovati na podlagi sodne ali druge prisilne odločbe,

V ta namen predvideva ZJN-1 predložitev izpiska iz sodne ali druge evidence, pri čemer dodaja, da v Republiki Sloveniji izdajajo takšna potrdila redna sodišča, davčna uprava ali zbornica.

3. če mu je bila v zadnjih petih letih pred objavo naročila izdana pravnomočna odločba za kaznivo dejanje, ki je povezano z njegovim poslovanjem ali izdana pravnomočna sodna ali upravna odločba, s katero je ponudniku prepovedano opravljati dejavnost, ki je predmet javnega naročila,

Tudi z namenom dokazovanja neizpolnitve navedenih negativnih (izločilnih) pogojev, predvideva ZJN-1 predložitev izpiska iz sodne ali druge evidence, pri čemer dodaja, da v Republiki Sloveniji izdajajo takšna potrdila redna sodišča, davčna uprava ali zbornica (četrti odstavek 42. člena ZJN-1). V praksi in po Kazenskem zakoniku (za fizične osebe) t.i. potrdila o nekaznovanosti izdaja Ministrstvo za pravosodje (105. člen Kazenskega zakonika). Ministrstvo za pravosodje je s 1. oktobrom 2001 vzpostavilo tudi evidenco pravnih oseb, kaznovanih za kazniva dejanja²⁰.

Glede obstoja »pravnomočne odločbe za gospodarski prestop« kot izločitvenega pogoja je odločala Državna revizijska komisija in do tega zavzela načeloma odklonilno stališče. Državna revizijska komisija v zadevi št. 018-141/01 (predmet

²⁰ S tem dnem je potrebno v vlogi za izdajo potrdila iz navedene evidence navesti naziv pravne osebe in njen sedež, številko vpisa v sodni register in matično številko ter v skladu z Zakonom o upravnih taksah (Uradni list RS, št. 8/00, 44/00 in 81/00) priložiti upravno takso v vrednosti 60 točk; citirano po *Vacatio legis* je mimo, Pravna praksa, št.28/2001, z dne 20.9.2001, str.38.

javnega naročila: dobava živil) med drugim: »...pojasnjuje, da se določba 3. točke drugega odstavka 41. člena ZJN-1, zaradi izključujoče narave neizpolnjevanja pogoja, tolmači in uporablja restriktivno kot izjemo, neugodno za ponudnika in jo je potrebno ozko razlagati v skladu z načelom /*exceptiones non sunt extendae*/ (izjeme ne smejo biti razvlečene). Restriktivna razlaga navedene določbe v konkretnem primeru pomeni, da bi moral vlagatelj zatrjevati obstoj pravnomočne sodne odločbe za kaznivo dejanje na podlagi Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (Uradni list RS, št. 59/99, 12-1/00, v nadaljevanju: ZOPOKD) oziroma pred njegovo uveljavitvijo obstoj katerega izmed gospodarskih prestopkov, ki so bili z reformo kaznovalnega prava določeni kot kaznivo dejanje, saj ZJN-1 v določbi 3. točke drugega odstavka 41. člena izrecno določa, da mora naročnik izločiti iz postopka ponudbo ponudnika, če mu je bila v zadnjih petih letih pred objavo izdana pravnomočna odločba za kaznivo dejanje, ki je povezano z njegovim poslovanjem in s tem izključuje izdane pravnomočne odločbe za gospodarske prestopke, za katere je po spremembi zakona o prekrških (Ur. l. RS, št. 31/00), pristojen sodnik za prekrške.«

4. če ni poravnal davkov, prispevkov in drugih obveznih dajatev ali poslovnih obveznosti v skladu s predpisi države, kjer ima sedež ali če ponudnik, ki ima sedež v tujini, ni poravnal v Republiki Sloveniji tistih dajatev, ki bi jih moral poravnati v Republiki Sloveniji,

V ta namen predvideva ZJN-1 predložitev potrdila, ki ga izda pristojni davčni organ države, kjer ima ponudnik svoj sedež ali pristojni organ v Republiki Sloveniji. Državna revizijska komisija ugotavlja, da zapisano velja samo za davke, prispevke in druge obvezne dajatve, ne nanaša pa se na »poslovne obveznosti«. V tem delu je zato treba pogoj dokazovati na druge načine (*arg.* 44. člen ZJN-1).

5. če nima veljavnega dovoljenja pristojnega organa za opravljanje dejavnosti, ki je predmet naročila, in je tako dovoljenje zahtevano s posebnim predpisom,

V ta namen predvideva ZJN-1 predložitev potrdila, ki ga izda pristojni organ, ki vodi evidenco izdanih dovoljenj za opravljanje določene dejavnosti, pri čemer dodaja, da v Republiki Sloveniji izdajajo takšna potrdila redna sodišča, davčna uprava ali zbornica.

Novela Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-F)²¹ je posegla tudi na področje prava javnih naročil, konkretno na področje dokazovanja usposobljenosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila v 5. točki (zgoraj). Državna revizijska komisija zato opozarja, na eni strani na potrebo po spremembi razpisnih dokumentacij, ki jo novela ZGD-F terja, na drugi strani pa na nujnost drugačne obravnave »ne-predložitve« dovoljenja pristojnega organa v posameznih primerih (tudi v primeru opustitve prilagoditve razpisnih dokumentacij). Predmetna problematika je bila obravnavana v zadevi št. 018-267/01, v obrazložitvi sklepa o razveljavitvi odločitve o izločitvi ponudnika pa med drugim zapisano:

»Naročnik mora ob ponovnem vrednotenju ponudb upoštevati, da je pred začetkom postopka oziroma pred objavo predmetnega javnega naročila stopila v veljavo novela Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-F (Uradni list RS, št.45/01), ki je dosedanji šesti odstavek 4. člena ZGD nadomestila z novim šestim in sedmim, ki smiselno

²¹ Uradni list RS, št. 45/2001.

določata:

1. Če ne obstaja zakon, ki določa posebne pogoje za začetek opravljanja določene dejavnosti, lahko začne družba z opravljanjem dejavnosti po vpisu dejavnosti v register.
2. Če obstaja zakon, ki določa posebne pogoje za začetek opravljanja dejavnosti, ne govori pa o izdaji odločbe, mora družba te pogoje izpolniti, čeprav teh, pred začetkom opravljanja dejavnosti, nihče ne ugotavlja.
3. Če obstaja zakon, ki določa pogoje za začetek opravljanja dejavnosti, in je v zakonu podlaga za izdajo odločbe, izda odločbo organ, ki je v zakonu naveden. Družba lahko začne opravljati dejavnost, ko pristojni organ izda tako odločbo.

Zakon o gospodarskih družbah (sam) torej ni več podlaga za izdajo dovoljenj za opravljanje dejavnosti....²².

V tem okviru Državna revizijska komisija še pojasnjuje navedbo, da ZGD sam po sebi ni več podlaga za izdajo »dovoljenj za opravljanje dejavnosti«, da pa izdajo enakih ali enako-namenskih konkretnih upravnih aktov predvidevajo nekateri drugi zakoni (npr. Obrtni zakon, Zakon o gostinstvu...).

6. če ni finančno in poslovno sposoben,

7. če ne razpolaga z zadostnimi tehničnimi zmogljivostmi,

S katerimi listinami dokazuje ponudnik usposobljenost po 6. in 7. točki je podrobno navedeno v 4. in 5. točki drugega odstavka 42. člena ZJN-1. V zvezi z dokazovanjem pogojev iz 6. točke velja opozoriti na to, da mora naročnik v objavi in v razpisni dokumentaciji navesti, *katera dokazila zahteva in katere druge elemente*, ki dokazujejo ponudnikovo finančno in poslovno sposobnost mora le-ta še predložiti.

Glede pogoja, določenega v 7. točki, je Državna revizijska komisija v zadevi 018-191/01 (javno naročilo za vzdrževanje in najem biro opreme) opozorila, da ZJN-1 le-tega vsebinsko ne zapolnjuje in da je to potrebno (oziroma dopustno) storiti v objavi javnega razpisa in/oziroma v razpisni dokumentaciji:

».. V drugem odstavku 41. člena ZJN-1 našteva obvezne pogoje za udeležbo, ki jih mora izpolnjevati ponudnik, da lahko sodeluje v postopku in med drugim v 7. točki nalaga naročniku, da izloči iz postopka ponudbo ponudnika, ki ne razpolaga z zadostnimi tehničnimi zmogljivostmi. V domeni naročnika pa je, da v razpisni dokumentaciji določi, kakšne tehnične zmogljivosti mora za konkretno javno naročilo imeti ponudnik, da bo sposoben izvesti javno naročilo.«

Ob zapisanem Državna revizijska komisija dodaja, da je prag pogoja razpolaganja z zadostnimi tehničnimi zmogljivostmi potrebno določiti vnaprej, seveda, če in v kolikor je to potrebno in ni v nasprotju s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti *načelom nediskriminacije* in načelom, ki ga je v zadnjih letih razvilo sodišče Evropskih skupnosti, načelom *proporcionalnosti* (kolikor so zahtevani pogoji v povezavi s predmetom javnega naročila: proporcionalni predmetu in vrednosti javnega naročila). Smiselno enako velja glede finančne in poslovne sposobnosti (usposobljenosti). Tudi slednje pogoje za priznanje usposobljenosti (prag usposobljenosti) je potrebno izrecno in jasno zapisati.

²² Vse kar je bilo v predmetni zadevi navedeno za gospodarske družbe, velja *mutatis mutandis* tudi za samostojne podjetnike posameznike (16. člen ZGD-F, ki spreminja 75. člen ZGD).

8. če je dal zavajajoče podatke glede zahteve v tem odstavku.

4.3.3. PROBLEMATIKA DOKAZOVANJA POGOJEV ZA PODIZVAJALCE (tretji odstavek 42. člena ZJN-1)

Tretji odstavek 42. člena ZJN-1 določa: *Ponudnik mora zagotoviti, da izpolnjujejo pogoje za udeležbo iz prejšnjega člena tega zakona tudi njegovi podizvajalci, če jih navaja v ponudbi. Izpolnjevanje pogojev mora biti dokumentirano na isti način, kot se zahteva za ponudnika.* Uvodoma velja omeniti, da so se zakonske zahteve, da mora biti izpolnjevanje pogojev za podizvajalce dokumentirano na isti način, kot se zahteva za ponudnika, v praksi izkazale kot izredno stroge²³. Državna revizijska komisija je s problematiko dokazovanja izpolnjevanja pogojev (hkrati) za ponudnika in podizvajalca/podizvajalcev obravnavala v številnih primerih. V zadevi št. 018-279/01, javnega naročila storitev, je med drugim zapisala:

»... Državna revizijska komisija je ugotovila, da je izbrani ponudnik v svoji ponudbi navedel podizvajalce,,,, in bi glede na to moral ravnati skladno z določilom tretjega odstavka 42. člena ZJN-1, ... Vlagatelj navaja, da je izbrani ponudnik v svoji ponudbeni dokumentaciji na več izvodih obrazca "reference ponudnika" naštel le reference za podizvajalce, ni pa zanje predložil dokazil, ki bi izkazovala, da tudi podizvajalci izpolnjujejo pogoje za udeležbo v postopku oddaje javnega naročila (tretji odstavek 42. člena ZJN-1). Pogoji, ki so določeni z zakonom in tisti, ki jih določi naročnik, so vedno izključne narave in so "condicio sine qua non" za sodelovanje pri postopku oddaje javnega naročila. V postopku oddaje javnega naročila pogoji vedno predstavljajo absoluten temelj, merila pa predstavljajo nadgradnjo v naslednji fazi postopka (to je v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb). Izključnost pogoja pa je njegova bistvena lastnost, ki ga razlikuje od merila, na podlagi katerega se ponudbe vrednotijo. Državna revizijska komisija zaključuje, da je v zahtevku za revizijo utemeljen revizijski razlog, da izbrani ponudnik v svoji ponudbeni dokumentaciji ni predložil dokazil, ki bi izkazovala, da njegovi podizvajalci izpolnjujejo pogoje za udeležbo v predmetnem postopku (tretji odstavek 42. člena ZJN-1). Iz tega razloga bi morala biti ponudba izbranega ponudnika na podlagi drugega odstavka 41. člena ZJN-1 izločena iz tega postopka oddaje javnega naročila...«

Iz obrazložitve sklepa v zadevi št. 018-255/01 (javno naročilo za izvedbo visoke gradnje) pa je razviden *obseg* presoje Državne revizijske komisije glede zatrjevane kršitve 42. člena ZJN-1:

»... Vlagatelj v svojem zahtevku za revizijo tudi izraža dvom v sposobnost preostalih dveh ponudnikov, da realizirata predmetno javno naročilo. Vlagatelj predvsem dvomi v njuno sposobnost zagotovitve kapacitet, ki so potrebne za realizacijo razpisanih del, oziroma trdi, da so kapacitete njunih podizvajalcev v tem smislu nezadostne. Vendar pa vlagatelj za izražene dvome in trditve v svojem zahtevku ni predstavil nobenih

²³ Če primerjamo dva ponudnika, prvega, ki namerava javno naročilo izvesti sam in drugega, ki namerava javno naročilo izvesti s tremi podizvajalci, mora slednji predložiti štirikrat toliko »dokumentacije« kot prvi.

dokazov (izračunov ali dokumentov), ki bi njegove tozadevne sume utemeljevali in/ali dokazovali, zaradi česar Državna revizijska komisija vlagateljevih navedb v tem delu revizijskega zahtevka ni mogla preizkusiti niti s sodelovanjem strokovnjaka s področja gradbene stroke. Iz predložene dokumentacije o oddaji javnega naročila je sicer razvidno, da je naročnik zelo dolgotrajno in vsestransko preverjal sposobnost obeh ponudnikov, da izvršita razpisana dela. Za dodatna preverjanja usposobljenosti se je naročnik odločil vključno temu, da sta oba ponudnika v celoti ravnala v skladu z določilom tretjega odstavka 42. člena ZJN-1 (Dokazovanje izpolnjevanja pogojev), ki določa, da mora ponudnik, če v svoji ponudbi navaja podizvajalce, zagotoviti, da le-ti izpolnjujejo pogoje za udeležbo iz 41. člena tega zakona (Obvezni pogoji) ter da mora biti izpolnjevanje pogojev za podizvajalce dokumentirano na isti način, kot se to zahteva za ponudnika.

Državna revizijska komisija na tem mestu posebej opozarja, da lahko v revizijskem postopku, v mejah revizijskega zahtevka, zgolj preveri, ali so udeleženci v konkretnem primeru ravnali v skladu s prisilnimi predpisi, ki urejajo področje oddaje javnih naročil. V obravnavanem primeru je bilo nedvomno ugotovljeno, da vlagatelj ni uspel izpolniti zahteve iz tretjega odstavka 42. člena ZJN-1, medtem ko sta preostala dva ponudnika to zahtevo v celoti izpolnila. Državna revizijska komisija sicer dopušča možnost, da je zahteva iz tretjega odstavka 42. člena ZJN-1 (pre)stroga in/ali slabo dorečena ter da lahko privede do položajev, v katerih se od določenih ponudnikov dejansko zahteva več dokazil kot od drugih ter da ta dokazila sama po sebi še ne zagotavljajo uspešne izvedbe naročila. Vendar se Državna revizijska komisija ne more spustiti v presojo posameznih določil ZJN-1, temveč je dolžna ob ugotovljenem dejanskem stanju in v mejah revizijskega zahtevka le presoditi, ali je prišlo do zatrtjevanih kršitev zakona in določil razpisne dokumentacije. V kolikor se v revizijskem postopku ugotovi, da naročniku ni mogoče očitati nezakonitega ravnanja, mora Državna revizijska komisija zahtevek vlagatelja zavrniti kot neutemeljen.«

Ker v fazi presoje ponudb zakonskih norm ni dopustno obidi, je, glede na stališča Državne revizijske komisije, možna rešitev problematike dokazovanja izpolnjevanja pogojev za podizvajalce v tem, da se zahteve po predložitvi dokazil za podizvajalce v razpisni dokumentaciji jasno in nedvoumno konkretizirajo. Glede samega izpolnjevanja pogojev pa je potrebno opozoriti na dve možnosti: po prvi lahko naročnik od ponudnika zahteva, da vsak *podizvajalec* pogoje **sam** izpolni, po drugi pa lahko naročnik dopusti, da lahko na (primer) pogoj finančne in poslovne sposobnosti izpolnita *ponudnik in podizvajalec (oziroma več podizvajalcev)* **kumulativno** (skupno). Zdi se, da bo pretežno ustrežnejša druga možnost, ob smiselnem upoštevanju, da morajo nekatere pogoje ponudnikovi podizvajalci izpolniti sami (npr. registracija ...).

4.3.4. REFERENCE – STROKOVNA PRIPOROČILA (43. člen ZJN-1)

Reference – strokovna priporočila se v postopkih oddaje javnih naročil pojavljajo bodisi kot pogoj, bodisi kot merilo za vrednotenje ponudb. ZJN-1 ureja reference v poglavju 2.6.- pogoji za udeležbo. Intencija zakonodajalca je bila, vsaj takšen rezultat dasta *sistematična in gramatikalna* razlaga določbe 43. člena ZJN-1, da se zahtevane reference (strokovna priporočila) pojavljajo kot **pogoj za udeležbo**. Z vidika odločitev Državne revizijske komisije pa je dopustno zagovarjati tudi stališče, da bi se le-te presojale v okviru ekonomsko najugodnejše ponudbe (51. člen ZJN-1).

Merila za presojo najugodnejše ponudbe so namreč v 51. členu ZJN-1 določena primeroma – eksemplifikativno (*... in podobno*), zato ni videti načelne ovire za to, da bi bile reference v nekaterih primerih določene kot merilo²⁴. Seveda pa je potrebno (tudi) reference kot merilo *navesti, opisati in ovrednotiti*. Posebej velja izpostaviti potrebo po sorazmernosti merila, ki vključuje presojo referenc ponudnika, glede na zahtevnost predmeta javnega naročila in posebej ocenjevanje referenc pri naročniku.

V zadevi št. 018-225/01 (javno naročilo storitev pranja perila) je Državna revizijska komisija presojalo pogoj »dosedanje najmanj triletno sodelovanje z najmanj tremi javnimi naročniki« in pri tem med drugim zapisala:

»...V predmetnem postopku oddaje javnega naročila so reference postavljene kot pogoj, ki je izključujoče narave. ZJN-1 v 12. točki prvega odstavka 3. člena postavlja definicijo pogoja: "element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v razpisni dokumentaciji in je izključne narave". Izključnost pogoja pa je njegova bistvena lastnost, ki ga razlikuje od merila, na podlagi katerega se ponudbe vrednotijo. Iz tega razloga nobeno merilo ne more imeti atributa absolutnosti. Državna revizijska komisija meni, da je to pomembno, saj določitev referenc kot merila (s tem, da bi naročnik vnaprej določil tudi njegovo težo in način uporabe ter pri tem upošteval pravila javnega naročanja) ne bi nujno pomenila neupravičene diskriminacije. Zahteva po izkazu referenc za vsaj tri subjekte v zadnjih treh letih neupravičeno onemogoča sodelovanje tistih potencialnih ponudnikov, ki s tehnološkega vidika sicer ustrezajo zahtevam naročnika in izpolnjujejo vse z zakonom določene pogoje za opravljanje te dejavnosti, vendar pa v pravnem prometu s krogom subjektov, ki jih je določil naročnik, nastopajo manj kot tri leta. Državna revizijska komisija (še) pritrjuje navedbi vlagatelja, da bi bilo kvaliteto pranja in morebitne pomanjkljivosti mogoče ugotoviti tudi v krajšem časovnem obdobju od treh let...«

4.3.5. PREDLOŽITEV SKUPNE PONUDBE (47. člen ZJN-1)

Od izvedbe javnega naročila s podizvajalci pa je potrebno ločiti preložitev **skupne ponudbe**, katero predloži skupina (pravno enakovrednih) ponudnikov. Naročnik ne sme od take skupine zahtevati, da se povežejo v kakšno pravno formalno obliko, da bi predložili skupno ponudbo, lahko pa zahteva, da predloži taka skupina izvajalcev pravni akt o skupni izvedbi naročila, če bodo izbrani na javnem razpisu in je to nujno za uspešno izvedbo pogodbe. Pravni akt o skupni izvedbi naročila mora natančno opredeliti odgovornost posameznih izvajalcev za izvedbo naročila. Ne glede na to pa ponudniki odgovarjajo naročniku neomejeno solidarno (47. člen ZJN-1). Dopustnost naročnikove prepovedi predložitve skupne ponudbe je Državna revizijska komisija presojala v zadevi št. 018-103/01 (oddaje javnega naročila za izbiro izvajalca za izvajanje storitev laserskega izpisovanja):

²⁴ Vendar velja pri tem opozoriti na dejstvo, da morajo biti po sodni praksi Sodišča Evropskih skupnosti *a)* vsa merila komercialne narave (glede referenc to ne-bi smel biti problem) in *b)* vezana na konkretno ponudbo. V zadevi *Beentjes, C 31/87, Gebroeders Beentjees v. The Netherlands*, se je navedeno sodišče postavilo na stališče, da se merila nanašajo samo na »gradnjo, ki naj bo izvedena«, pri tem pa je potrebno izločiti vsakršno »upoštevanje« samega ponudnika.

»... Po prvem odstavku 47. člena ZJN-1 lahko ponudbo predloži skupina izvajalcev (naslov 47. člena ZJN-1 glasi: Predložitev skupne ponudbe). Ob tem ZJN-1 prepoveduje naročniku, da bi od take skupine zahteval, da se zaradi predložitve skupne ponudbe, poveže v kakšno pravno formalno obliko. Iz navedenih določb sledi, po mnenju Državne revizijske komisije, tudi načelna prepoved naročniku, da bi s pogoji, določenimi v razpisni dokumentaciji, takšne možnosti ne dopustil. Pravilo prvega odstavka 47. člena ZJN-1 ne pozna izjem. Edino nepravdo izjemo bi predstavljala možnost, da bi šlo za katero izmed izjem pri oddaji javnih naročil, za katere se ZJN-1 ne uporablja, npr. za naročilo zaupne narave ...

Glede na navedeno je potrebno v primeru naročil, ki sodijo v stvarno pristojnost ZJN-1, določila tega predpisa uporabiti (v celoti). Pri tem nima naročnik diskrecijske pravice do vrednotenja, katera določila velja in conrecto uporabiti in katera izključiti. Sicer pa utemeljujejo stališče Državne revizijske komisije tudi razlogi, ki izhajajo iz aplikacije temeljnih načel javnega naročanja na konkretni primer oddaje javnega naročila.

Iz navedenega sledi, da je omejitev določena v točki navodil ponudnikom (prepoved skupne ponudbe ...) ne le v nasprotju s prvim odstavkom 47. člena ZJN-1, temveč posledično tudi v nasprotju, kot to pravilno zatrjuje prvi vlagatelj, z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki in načelom enakopravnosti ponudnikov. Naročnik je namreč s prepovedjo skupne ponudbe več pogodbenih partnerjev nezakonito povzročil položaj, s katerim je, mimo pravil o a) pogojih za udeležbo (usposobljenosti ponudnikov) in b) ugotavljanju sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila, omejil konkurenco med ponudniki in s tem diskriminiral ponudnike, ki zaradi tako določene omejitve za sodelovanje, v predmetnem postopku ne morejo tekmovati za pridobitev javnega naročila....«

Z vidika pregleda odločitev velja v tej zvezi omeniti še zadevo št. 018-238/01 (javno naročilo gradnje križišča), ko je Državna revizijska komisija odločala o dopustnosti sodelovanja gospodarskih interesnih združenj v postopkih oddaje javnih naročil:

»Glede na vse zapisano lahko GIZ kot pravna oseba v pravnem prometu nastopa v svojem imenu in za svoj račun, v imenu in za račun članic kot zastopnik (pooblaščenec) ali pa v svojem imenu za račun članic kot komisionar.Naročnik v sklepu, z dne navaja, da bi GIZ in njegove članice lahko podale skupno ponudbo v skladu s 47. členom ZJN-1 in v skladu z razpisno dokumentacijo. Državna revizijska komisija v tem delu zgolj delno soglaša z mnenjem naročnika, ob tem pa, zaradi zgoraj zapisanih statusnih izhodišč organiziranosti in nastopanja vlagatelja, dodaja, da bi pri nastopanju lahko prišle v poštev tudi druge oblike povezave, pri čemer samo kot primer podaja možnost pooblastilnega razmerja med eno članico ponudnika in ponudnikom (argument tretjega odstavka 89. člena Zakona o obligacijskih razmerjih, Uradni list SFRJ, št. 29/79 do 57/89), kot tudi možnost skupne ponudbe med dvema ali več članicami ponudnika in pooblastilnim razmerjem med temi in ponudnikom. Tudi naročnikova poglobljena in artikulirana primerjava med odgovornostjo članov GIZ-a, ki je sicer solidarna, vendar (še) subsidiarna (drugi odstavek 499. člena ZGD) in odgovornostjo skupnih ponudnikov, ki je (primarno) solidarna (drugi odstavek 47. člena ZJN-1), oženja sodelovanja zgolj na skupno ponudbo ne more opravičiti.«

4.4. MERILA ZA IZBIRO

4.4.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

Določbe, ki se neposredno nanašajo na merila, vsebujejo določila ZJN-1, ZRPJN, Odredba o obvezni vsebini razpisne in ponudbene dokumentacije, pa tudi priloge k Navodilu o vsebini objav za javna naročila v Uradnem listu Republike Slovenije. Kolikor so ta določila kršena ali pa jih naročnik ne upošteva, to lahko pomeni tudi diskriminacijo ponudnikov, s tem pa nedovoljeno omejevanje konkurence in kršitev načela enakopravnosti ponudnikov. Pravno varstvo načela enakopravnega obravnavanja vseh ponudnikov je zagotovljeno že v Ustavi Republike Slovenije (Ur.l.RS št. 33/91; v nadaljevanju: Ustava RS), ki v drugem odstavku 14. člena določa, da so pred zakonom vsi enaki, tretji odstavek 74. člena Ustave RS pa določa, da so prepovedana dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco.

Pojem "merilo" kot element za vrednotenje, primerjanje ali presojanje ponudb definira ZJN-1 v 11. točki prvega odstavka 3. člena. Naročnik lahko izjemoma ažurira merila in pogoje le v kvalifikacijskem postopku. ZJN-1 v 16. točki prvega odstavka 3. člena opredeljuje "ažuriranje meril in pogojev" kot uskladitev meril in pogojev, ki jih občasno opravi naročnik glede na tržne razmere, razvoj in druge okoliščine. V 5. členu ZJN-1 je uzakonjena temeljna kavneta zagotavljanja lojalne konkurence med ponudniki s tem, da naročnik ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati potencialnih ponudnikov z neupravičeno uporabo omejitvenega postopka ali z uporabo diskriminatornih meril in mora pri tem ravnati skladno s predpisi o varstvu konkurence. Naročnik lahko določi merila avtonomno glede na posamezne značilnosti predmeta javnega naročila. Skladno z določilom tretjega odstavka 19. člena ZJN-1 lahko prvo fazo omejenega postopka naročnik uporabi tudi v primeru, če so predmet javnega naročila stalne nabave blaga, storitev ali gradenj, ki jih naročnik po obsegu in časovno ne more vnaprej določiti in jih je mogoče takoj kupiti ali opraviti ter se ne proizvajajo po posebnih zahtevah naročnika, oziroma za katere je vzpostavljen trg. Če naročnik v takem primeru izvede omejen postopek oddaje javnega naročila, sme v drugi fazi tega postopka najugodnejšo ponudbo izbrati le na podlagi merila najnižja cena.

Glede določitve in uporabe meril sta v ZJN-1 nedvomno najpomembnejša 50. in 51. člen. V 50. členu je urejena določitev meril. Prvi odstavek tega člena zagotavlja transparentnost postopka, ki se nanaša na objavo meril, kar pa je ključnega pomena za enakopravno obravnavanje vseh ponudnikov. Naročnik mora vnaprej določiti merila in jih navesti v objavi javnega razpisa za oddajo naročila ter v razpisni dokumentaciji. S tem je zakonodajalec izključil možnost, da bi naročnik objavil določena merila v javnem razpisu, ponudbe pa bi ocenjeval na podlagi drugih meril, katera v razpisni dokumentaciji ne bi bila vnaprej določena. Podatki v razpisni dokumentaciji (tudi glede meril) so namreč za ponudnike pomembni pri odločanju ali bodo pripravili ponudbo ali ne. V skladu z drugim odstavkom 50. člena ZJN-1 morajo biti merila, po katerih naročnik izbira najugodnejšo ponudbo, v razpisni dokumentaciji opisana in ovrednotena. Merila ne smejo biti diskriminatorna in morajo biti smiselno povezana z vsebino javnega naročila in

morajo prispevati k nediskriminatornemu razvrščanju ponudb. Sama določitev meril mora biti skladno s 50. členom ZJN-1 nediskriminatorna, enako pa velja tudi za način vrednotenja ponudb na podlagi vnaprej zapisanih meril. Naročnik je avtonomen tako pri določitvi meril, njihove teže, kot tudi pri določitvi načina vrednotenja ponudb. To je logično glede na to, da je naročniku predmet javnega naročila najbolj poznan in je gotovo naročnik tisti, ki lahko oceni, katere so tiste lastnosti in prednosti izvajalca ali dobavitelja, ki so najpomembnejše za uspešno izvedbo postopka javnega naročila.

Naročnik mora v razpisni dokumentaciji navesti, opisati in ovrednotiti vnaprej vsa merila za ocenjevanje ponudb, ki jih bo uporabil, v vrstnem redu od najpomembnejšega do najmanj pomembnega. Po objavi naročila ali oddaji povabila v omejenem postopku naročnik ne sme več spreminjati meril (tretji odstavek 50. člena ZJN-1). Ta odstavek je namenjen zagotovitvi enakopravnega (nediskriminatornega) obravnavanja ponudnikov v fazi uporabe meril oziroma ocenjevanja ponudb na podlagi le-teh. Temu in pa načelu transparentnosti postopka je namenjen četrti odstavek 50. člena ZJN-1, ki določa, da mora naročnik pri ocenjevanju ponudb uporabiti le tista merila, ki so bila objavljena v razpisni dokumentaciji in način, kot so bila opisana in vrednotena. Naročnik ne sme uporabiti nobenega merila, ki ni bilo navedeno v razpisni dokumentaciji.

ZJN-1 v 51. členu določa, da je lahko merilo za ocenitev ponudbe bodisi ekonomsko najugodnejša ponudba bodisi najnižja cena, v drugem odstavku tega člena ZJN-1 pa je podana definicija "ekonomsko najugodnejše ponudbe" kot ponudbe, ki ustreza različnim merilom, odvisno od predmeta javnega naročila, primeroma pa je naštetih tudi nekaj meril. Pri nekaterih merilih, ki jih našteva drugi odstavek 51. člena ZJN-1, pa je praktično nemogoče zagotoviti njihovo objektivno uporabo. To bi lahko veljalo za merilo "estetske in funkcionalne lastnosti", ki je navedeno v 5. točki drugega odstavka tega člena. Medtem, ko je potrebno povsem določno in natančno določiti funkcionalne lastnosti npr. nekega predmeta, ki ga naročnik želi dobaviti, je estetske lastnosti težko oceniti objektivno. Naročniki bi morali pri določitvi meril in načina njihove uporabe upoštevati dejstvo, da so nediskriminatorna le tista merila, katerih uporabo je mogoče objektivno preveriti. V 11. točki drugega odstavka 51. člena ZJN-1 je zapisano: "cena in podobno". Glede tega bi opozorili, da se v praksi oddaje javnih naročil že pojavlja napačno tolmačenje te zakonske točke. Termin "in podobno" se ne nanaša izključno na ceno ali pa na katero izmed meril, ki so navedena v drugih točkah drugega odstavka tega člena ZJN-1. S takšno dikcijo je zakonodajalec naročniku dopustil možnost, da sam avtonomno določi druga merila, ki v tem določilu niso naštet.

Izraz "najnižja cena" pomeni, da je edino merilo le najnižja cena, ob izpolnjevanju vseh zahtevanih pogojev, navedenih v razpisni dokumentaciji. (tretji odstavek 51. člena ZJN-1). V tem odstavku je tudi določeno, da v primeru uporabe merila "najnižja cena" naročnik po sklenitvi pogodbe izvajalcu ne sme priznavati naknadnega poviševanja cen. S tem je zakon izključil možnost, da bi kateri izmed ponudnikov v postopku oddaje javnega naročila predložil ponudbo, ki bi bila glede na vnaprej določena merila najugodnejša, po sklenitvi pogodbe pa bi "najugodnejši" ponudnik za izvedbo javnega naročila naknadno povišal svojo ceno. To je namreč v nasprotju z načelom gospodarne porabe javnih sredstev.

Za pravilno določitev in uporabo meril je pomembno tudi, da upoštevamo razliko med merili in pogoji, ki jih naročnik določi in uporabi v postopku oddaje javnega

naročila. ZJN-1 v 12. točki prvega odstavka 3. člena definira pogoj kot element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v razpisni dokumentaciji in je izključne narave. Naročnik je avtonomen pri odločitvi, katera in koliko meril bo določil in uporabil, vendar pa ta merila ne smejo biti v nasprotju z zakonom, ki ureja oddajo javnih naročil. Glede določitve in upoštevanja pogojev pa naročnik ni povsem avtonomen, saj ZJN-1 v 41. členu določa obvezne pogoje, ki jih mora izpolnjevati ponudnik, da lahko sodeluje v določenem postopku oddaje javnega naročila. Če ponudnik teh zakonsko določenih pogojev ne izpolnjuje, je naročnik dolžan njegovo ponudbo izločiti iz nadaljnjega postopka. V 42. členu pa ZJN-1 tudi določa, na kakšen način se pogoji, določeni v 41. členu ZJN-1 dokazujejo. Poleg zakonsko (obveznih) pogojev lahko naročnik skladno z določilom drugega odstavka 45. člena ZJN-1 v predmetnem postopku oddaje javnega naročila določi tudi kakšen drug pogoj ali pogoje in definira način njihovega dokazovanja. Merila in pogoji se razlikujejo tudi po svoji naravi. Pogoji, ki so določeni z zakonom in tisti, ki jih določi naročnik, so vedno izključne (absolutne) narave in so "condicio sine qua non" za sodelovanje pri postopku oddaje javnega naročila medtem, ko so merila vedno opredeljena relativno, takšna pa je tudi njihova narava. Pogoji vedno predstavljajo absoluten temelj za udeležbo v postopku oddaje javnega naročila, merila pa predstavljajo nadgradnjo v naslednji fazi postopka (to je v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb). Na podlagi vnaprej določenih meril je omogočeno (in zaradi relativne narave meril tudi pričakovano), da se bodo ocenjevane ponudbe razvrstile v lestvici, odvisno od tega v kolikšni meri posamezna ponudba izpolnjuje določeno merilo. Naročnik lahko določen pogoj opredeli tudi kot merilo, če pri tem določi tudi pomen, težo in način uporabe tega merila. Pri tem pa mora naročnik paziti, da se tak pogoj in merilo kvantitativno ne prekrivata. V praksi ni neobičajno, da naročniki npr. pogoj "reference" in "plačilni rok" uporabijo kot pogoj in kot merilo.

Naročnik skladno z določilom drugega odstavka 78. člena ZJN-1 na podlagi poročila o oddanem javnem naročilu izda obvestilo o oddaji javnega naročila in ga nemudoma posreduje ponudnikom. Drugi odstavek 79. člena ZJN-1 uzakonja obrazloženo obvestilo o oddaji naročila. Naročnik mora v petnajstih dneh od prejema pisne zahteve, ki jo posreduje ponudnik ali kandidat, katerega ponudba ali vloga ni bila sprejeta, ponudnika oziroma kandidata obvestiti o razlogih, zaradi katerih je bila zavrnjena njegova ponudba ali vloga. obrazloženo obvestilo mora vsebovati naslednje podatke:

1. razloge za zavrnitev njegove ponudbe,
2. nazive ponudnikov, ki so izpolnjevali zahtevane pogoje in merila,
3. prednosti sprejete ponudbe glede na izpolnjevanje meril,
4. naziv ponudnika, katerega ponudba je bila izbrana.

Naročniki nemalokrat, iz razloga, da bi pospešili postopek oddaje javnega naročila, že v obvestilu o oddaji javnega naročila podajo tudi obrazložitev svoje odločitve o oddaji javnega naročila. Kolikor ta obrazložitev zadostuje za oblikovanje zahtevka za revizijo, ni potrebno, da bi ponudnik pred vložitvijo le-tega, od naročnika zahteval še obrazloženo obvestilo o oddaji javnega naročila zato, da bi s tem izpolnil procesno predpostavko za vložitev zahtevka za revizijo (obvestilo o oddaji naročila ni procesna predpostavka za revizijski postopek). Res pa je, da skladno s to določbo, naročniki niso dolžni obrazložiti svoje odločitve o oddaji javnega naročila, preden kateri izmed ponudnikov, ki ni bil izbran, tega pisno ne zahteva. Če pa kateri izmed teh ponudnikov od naročnika zahteva izdajo obrazloženega obvestila o oddaji naročila,

naročnik tega ne sme odkloniti, temveč mora skladno z določilom 79. člena ZJN-1 temu ponudniku pravočasno posredovati obrazloženo obvestilo o oddaji naročilu, ne glede na to, da je morda obrazložitev svoje odločitve navedel že v obvestilu o oddaji naročila (ZJN-1 ne določa obveznih podatkov v tem obvestilu). Potem, ko naročnik tudi obrazloži svojo odločitev, pa pridobi ponudnik večji vpogled v njegovo ravnanje, s tem pa tudi večje možnosti, da vloži utemeljen zahtevek za revizijo. To omogoča tistemu, ki je izdajo obrazloženega obvestila o oddaji naročila zahteval, da se seznanj z razmerjem točk, ki sta jih prejeli njegova ponudba in ponudba izbranega ponudnika, lahko pa preveri tudi pravilnost ter objektivnost ocenjevanja ponudb.

Kvalifikacijski postopek se za oddajo javnega naročila uporablja na energetske, vodne, telekomunikacijske in transportne področje. ZJN-1 v prvem odstavku 80. člena določa, da mora naročnik predlagatelja, katerega prošnjo za kvalifikacijo je zavrnil, obvestiti o svoji odločitvi in o razlogih za zavrnitev. Razlogi za zavrnitev lahko temeljijo izključno na merilih za kvalifikacijo. Naročnik lahko skladno z določilom 81. člena ZJN-1 izključi kandidata s seznama kvalificiranih ponudnikov le iz razlogov, ki temeljijo na vnaprej postavljenih merilih. O tem, da je kvalificirani ponudnik izključen iz seznama, mora naročnik predhodno pisno obvestiti dobavitelje in izvajalce, poleg tega mora navesti tudi razloge, ki opravičujejo izključitev ponudnika iz seznama kvalificiranih ponudnikov.

Prepoved omejevanja konkurence med kandidati oziroma prepoved diskriminatornega ravnanja naročnika pri izvedbi natečaja načrtov izhaja iz določila 114. člena ZJN-1 (velja za javna naročila na na energetske, vodne, telekomunikacijske in transportne področje; t.i. infrastrukturnem sektorju). Če so namreč natečaji načrtov omejeni le na ožje število sodelujočih, mora naročnik določiti jasna in nediskriminacijska merila izbire. Žirija mora biti pri svojih odločitvah in mnenjih avtonomna. Odločitve mora sprejeti na podlagi anonimno predloženih projektov in le na podlagi meril, ki so bila navedena v objavi natečaja in v razpisni dokumentaciji, skladno z 51. členom tega zakona

Besedilo 119. člena ZJN-1 (velja za javna naročila na na energetske, vodne, telekomunikacijske in transportne področje) dopušča uporabo drugih meril in pogojev, ki pa morajo biti določena v drugih veljavnih predpisih. Opozorili bi na napačno navajanje členov v prvem odstavku 119. člena ZJN-1: "Ne glede na določila 48., 49. in 50. člena ZJN-1 lahko naročnik uporabi druga merila za ocenjevanje ponudb...". ZJN-1 v 48. členu določa izbiro kandidatov v prvi fazi omejenega postopka in v postopku s pogajanjem, v 49. členu ZJN-1 pa je uzakonjena določitev seznama kandidatov, v nobenem izmed teh dveh členov pa ZJN-1 ne govori o merilih.

Določb, ki se nanašajo na merila pa ne vsebuje le ZJN-1, temveč tudi ZRPJN, ki v 10 členu (izključitev revizije) določa, da zahtevka za revizijo ni možno vložiti glede meril za ocenjevanje ponudb, razen če so ta v nasprotju z zakonom, ki ureja oddajo javnih naročil in glede omejitev za sodelovanje, razen če gre za omejitve, ki so v nasprotju s predpisi. Po dikciji 10. člena ZRPJN je torej mogoče zahtevek za revizijo vložiti glede meril, ki so v nasprotju z zakonom, ki ureja oddajo javnih naročil. Takšne situacije nastopijo med drugim, kadar:

- merila sploh niso določena v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji
- merila so bodisi določena v objavi javnega razpisa, bodisi v razpisni dokumentaciji, ne pa v obeh aktih naročnika, kot to zahteva prvi odstavek 50. člena ZJN-1

- merila so določena v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji, vendar se med sabo razlikujejo
- ni določena teža meril v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji
- merila v razpisni dokumentaciji niso opisana
- merila so določena tako, da dopuščajo diskriminatorno obravnavanje ponudnikov
- način vrednotenja ponudb na podlagi meril oziroma način njihove uporabe v razpisni dokumentaciji ni določen
- način vrednotenja ponudb na podlagi meril oziroma način njihove uporabe v razpisni dokumentaciji je določen, vendar tako, da dopušča diskriminatorno obravnavanje ponudnikov
- način vrednotenja ponudb na podlagi meril oziroma način njihove uporabe v razpisni dokumentaciji je določen tako, da je mogoče ponudbe ocenjevati subjektivno, ker ne omogoča naknadnega preverjanja pravilnosti ter objektivnosti ocenjevanja ponudb.

Tudi po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila je dopustno vložiti zahtevek za revizijo zaradi načina uporabe meril, če kateri izmed ponudnikov, ki so oddali pravilne ponudbe, meni, da je naročnik napačno vrednotil ponudbe oziroma, da je z vrednotenjem ponudb na podlagi teh meril diskriminiral njegovo ponudbo. V zvezi s tem je potrebno opozoriti na določbo petega odstavka 12. člena ZRPJN, ki se sicer neposredno ne nanaša na merila, je pa izrednega pomena tudi na tem področju. V petem odstavku 12. člena ZRPJN je določeno, da po odločitvi o dodelitvi naročila ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo, iz razloga, ki mu je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila.

Državna revizijska komisija bo namreč upoštevala to določilo v primeru, ko bo vlagatelj kot revizijski razlog navajal npr. (domnevne) nepravilnosti v zvezi z določitvijo meril, njihovo težo ali opisom ali pa v zvezi z določitvijo načina uporabe meril, vendar pa bo zahtevek za revizijo glede tega vložil šele po naročnikovi odločitvi o dodelitvi javnega naročila. Dejstvo je, da se ponudniki z vsebino razpisne dokumentacije (kjer so zapisana merila, njihova teža, opis in način vrednotenja ponudb na podlagi meril) lahko seznanijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila in zato morajo vložiti zahtevek za revizijo nemudoma, ko jim postane takšen revizijski razlog znan, sicer Državna revizijska komisija takšnega revizijskega razloga ob upoštevanju določila petega odstavka 12. člena ZRPJN vsebinsko ne obravnava. Namen te določbe pa je v tem, da se prepreči špekulacija ponudnikov glede vprašanja ali in kdaj naj vložijo zahtevek za revizijo. Ponudniki namreč pogostokrat (kljub temu, da jim je znana ali bi jim lahko bila znana določena nepravilnost v postopku) ne vložijo zahtevka za revizijo, dokler naročnik ne sprejme odločitve o dodelitvi javnega naročila.

Če je zahtevek za revizijo vložen šele po odločitvi naročnika o dodelitvi naročnika (peti odstavek 12. člena ZRPJN), pa se v revizijskem postopku izkaže, da način ocenjevanja, kot je določen v razpisni dokumentaciji, ne omogoča objektivnega ocenjevanja ponudb in da vsled tega ni mogoče naknadno preveriti pravilnosti ocenjevanja ponudb, bo kljub določbi petega odstavka 12. člena ZRPJN potrebno ugotoviti, da je takšen zahtevek za revizijo utemeljen.

4.4.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV

V nadaljevanju sledi prikaz praktičnih primerov ravnanj (dejanj in opustitev) naročnikov, ki pomenijo kršitev zakonskih in podzakonskih določil, s katerimi je urejena tematika meril. Na podlagi vloženih zahtevkov za revizijo jih je po določilih ZJN-1 in ZRPJN obravnavala Državna revizijska komisija in o njih odločila s sklepi. Pri rubriki »obrazložitev Državne revizijske komisije« ni zapisana celotna obrazložitev v določenem sklepu, temveč je povzet le tisti del obrazložitve, ki se nanaša na revizijske razloge glede meril. Za razumevanje izreka Državne revizijske komisije v teh odločbah pa ne zadošča le naveden del obrazložitve, temveč se je potrebno seznaniti s celotno obrazložitvijo, ki jo je podala Državna revizijska komisija

PRIMER ŠT. 1

Številka: 018-57/01

Predmet: dobava elektromontažne opreme

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen še pred dnem, ki je bil določen za odpiranje ponudb revizijske trditve:

Merila za ocenjevanje ponudb niso v skladu z ZJN-1, ker so nepravilno uporabljena in premalo ter nejasno definirana. Vlagatelj oporeka meriloma »rok plačila« in »popust na predčasno gotovinsko plačilo«, ker naj bi bili ti dve merili elementa cene. Vlagatelj opozarja naročnika na 21. točko 3. člena ZJN-1, češ, da popusta na ponujeno ceno naročnik ne sme šteti za element dodatnih ugodnosti. Ravno tako meni vlagatelj, da merilo »rok dobav« ni jasno definirano, saj iz dokumentacije ni razvidno, koliko točk po tem merilu pridobi ponudnik v primeru sukcesivnih dobav. Vlagatelj trdi, da je merilo »reference (dobava naročniku)« določeno diskriminatorno.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Kot je razvidno iz zahtevka za revizijo, vlagatelj izpodbija štiri merila (od skupno petih) za ocenjevanje ponudb, in sicer rok plačila, popusti na predčasno gotovinsko plačilo, rok dobave in reference. Pri merilu rok plačila, ki ga je naročnik ovrednotil z 20 točkami, je naročnik zapisal, da je izhodišče za plačilni rok 30 dni od dneva izstavitve računa, kar ne prinese ponudniku nobene točke. Vsak dan daljši plačilni rok prinese 0,25 točke, najvišje možno število točk je 20. Obravnavano merilo je opisano in ovrednoteno v skladu z zahtevami iz 50. člena ZJN-1. Pri merilu rok dobave, ki ga je naročnik ovrednotil z 10 točkami, je naročnik zapisal, da prejme ponudnik, ki ponudi takojšnjo dobavo (3 dni) 10 točk, ponudnik, ki ponudi dobavo do 10 dni prejme 5 točk in ponudnik, ki ponudi dobavo nad 10 dni 0 točk. Tudi to merilo je opisano in ovrednoteno v skladu z zahtevami iz 50. člena ZJN-1.

Drugačnega mnenja pa je Državna revizijska komisija glede opisa merila popusti na predčasno gotovinsko plačilo, kjer je naročnik zapisal, da brez popusta na predčasno gotovinsko plačilo dobi ponudnik 0 točk. Vsaka desetina (0,1) promila popusta je 0,5 točke. Celoten popust se računa dnevno, najvišje število točk je 5. Izpodbijano merilo je, kot ugotavlja Državna revizijska komisija, sicer ovrednoteno in opisano, vendarle pa po mnenju Državne revizijske komisije, kljub temu ni mogoče brez slehernega dvoma zaključiti, da je opis le-tega popolnoma nedvoumen, jasn in razumljiv. Utemeljeni so očitki vlagatelja, ki se nanašajo na opis merila

reference. Naročnik je merilo reference ovrednotil s 15 točkami in navedel tudi način uporabe tega merila, na tak način, s katerim je že v razpisni dokumentaciji napovedal, da bo pri ocenjevanju referenc posebej obravnaval reference tistih ponudnikov, ki so že dobavljali naročniku (ena referenca- 6 točk) in ostalim podjetjem distribucije v Sloveniji (ena referenca-2 točki) ter drugim podjetjem in ostalim uporabnikom (1 referenca-1 točka). Na ta način je naročnik že v izhodišču vse ponudnike, ki še niso dobavljali naročniku in podjetjem distribucije v Sloveniji, postavil v slabši položaj, kar pa je v nasprotju z načelom enakopravnosti ponudnikov in načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki, ki sta uzakonjena v 5. in 7. členu ZJN-1.

PRIMER ŠT.2

Številka: 018-58/01

Predmet: čiščenje šolskih in poslovnih prostorov

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen še pred dnem, ki je bil določen za odpiranje ponudb revizijske trditve:

Iz pojasnil glede meril, ki jih je naročnik poslal ponudniku izhaja, da naj bi naročnik šele po prejemu ponudb določil, kaj so bolj in kaj manj pomembne storitve oz. dodatne storitve. Glede meril vlagatelj meni, da so strokovno popolnoma neutemeljena, saj ima cena teža le 30%, plačilni pogoji pa kar 15%, kar je po njegovem mnenju nesprejemljivo in kaže na to, da je naročnik posameznim merilom dal neutemeljene uteži. Vlagatelj ugovarja merilu kakovost in količina dodatno ponujenih storitev, ki ima utež kar 40%. Ta kriterij po vlagateljevem mnenju ni vnaprej določen, saj naročnik ne more vnaprej pojasniti, kaj so manj kakovostne storitve in kaj bolj kakovostne storitve, niti ne zna pojasniti, kaj je majhno, srednje, veliko in zelo veliko število storitev. Ta del meril je po mnenju vlagatelja v nasprotju s temeljnimi načeli javnega naročanja, saj to merilo omogoča naročniku, da po prejemu ponudb ponudnike rangira po arbitrarnih kriterijih med manj in bolj kakovostne, čeprav meril za takšno rangiranje ne zna pojasniti in v navodilih celo poudarja, da bo rangiranje opravil šele po prejemu ponudb. Nadalje vlagatelj meni, da merilo kadrovska struktura zaposlenih ni povezano z vsebino javnega naročila, saj kadrovska struktura zaposlenih čistilk po njegovem mnenju ni pomembna za izvedbo opravila. Sam kriterij pa ima kar 15% utež in torej bistveno vpliva na izbor. Merilo pa tudi teoretično ni uporabljivo, saj bi ponudnik, ki bi za to delo ponudil same doktorje znanosti, dobil 16 točk, čeprav je možno dobiti največ 15 točk. To merilo je sicer zelo uporabljivo za visoko zahtevna strokovna dela in podobno, za čiščenje poslovnih prostorov šole pa nesmiselno in v nasprotju s 50. členom ZJN-1, saj nima nobene neposredne zveze s predmetom javnega naročila in omogoča nepravilno diskriminacijo med ponudniki.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je v razpisni dokumentaciji napovedal, da bo izbral ekonomsko najugodnejšo ponudbo na podlagi naslednjih meril:

- zahtevnost in količina ponujenih dodatnih storitev in ostali komercialni pogoji – 40%
- cena storitve – 30%
- kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe – 15%
- plačilni pogoji– 15%

Državna revizijska komisija ni presojala vlagateljevega očitka o primernosti oziroma neprimernosti merila “kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe” kot enega od meril za izbiro najugodnejše ponudbe. ZJN-1 ne vsebuje nobenih pravil o tem, katera in kakšna merila mora uporabiti naročnik v posameznem primeru, oziroma tudi to odločitev v celoti prepušča naročniku. Državna revizijska komisija se sicer lahko (načelno) pridruži mnenju vlagatelja, da je tovrstno merilo bolj primerno uporabiti v primeru naročanja visoko zahtevnih strokovnih del, kot pa v primeru enostavnih in standardiziranih storitev, kot je čiščenje poslovnih prostorov. Ker pa, kot rečeno, zakon Državni revizijski komisiji ne daje neposredne podlage, da bi aktivno posegla v naročnikovo odločitev o tem, katera merila za izbiro najugodnejše ponudbe bo uporabil v konkretnem primeru, je potrebno vlagateljov očitek v tej smeri zavrniti. Če je naročnik ocenil, da je določena okoliščina (v obravnavanem primeru čim boljše izobrazba čistilcev) zanj iz določenih razlogov tako pomembna, da jo želi povzdigniti na raven merila za izbiro najugodnejše ponudbe, takšni njegovi odločitvi ni mogoče nasprotovati. Merilo “kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe” je naročnik v razpisni dokumentaciji ovrednotil in dovolj jasno opisal. Opisu merila je dodan primer (“Npr.: Povprečna stopnja izobrazbe zaposlenih na področju del v ponudbi je 2,8. $2,8 \times 2$ točki = 5,6 točk.”). Ob upoštevanju relativne uteži merila (15%) in dejstva, da je število možnih točk navzgor omejeno (15), po mnenju Državne revizijske komisije tudi ni mogoče trditi, da merilo ne prispeva k nediskriminatornemu razvrščanju ponudb.

Potrebno je vlagatelju pritrditi v tem, da merilo “Kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe” v konkretnem primeru res dopušča, da določen ponudnik v ponudi zapiše, da bo dela opravil z boljše usposobljenimi (izobraženimi) delavci in zato pri ocenjevanju ponudbe po tem merilu dobi večje število točk, delo pa potem opravlja z delavci, ki nimajo ustrezne izobrazbe. V vzorcu pogodbe o čiščenju poslovnih prostorov (obrazec 10) namreč ni nikjer zapisan dogovor strank o tem, da mora izvajalec delo opraviti z delavci, katerih kvalifikacije (izobrazba) so bile upoštevane pri merilu “Kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe”, s čimer obravnavano merilo izgubi svoj dejanski pomen in s tem tudi neposredno povezavo s samim predmetom javnega naročila.

Potrebno je pritrditi vlagateljovim očitkom, ki se nanašajo na merilo “Zahtevnost in količina ponujenih dodatnih storitev in ostali komercialni pogoji”. Čeprav je navedeno merilo (ki ima tudi največjo relativno težo – 40%) v razpisni dokumentaciji navidez najbolj natančno opisano, Državna revizijska komisija ugotavlja, da njegov opis v resnici dopušča izrazito subjektiven pristop k ocenjevanju ponudb. Iz opisa navedenega merila v razpisni dokumentaciji je razvidno, da je njegova uporaba vezana na kategorije, kot so “manj kakovostne storitve”, “bolj kakovostne storitve”, “majhno”, “srednje”, “veliko” in “zelo veliko število storitev”. Ker pa ostajajo navedene kategorije popolnoma nedefinirane, sporno merilo naročniku dejansko omogoča, da prejete ponudbe namesto na podlagi vnaprej določenih, objektivnih parametrov, ocenjuje po naknadno postavljenih, subjektivnih preferencah. Po

mnenju Državne revizijske komisije bi mogel naročnik prav na podlagi izkušenj, ki jih je pridobil z enakimi razpisi v preteklih letih, toliko lažje oceniti vsebino in obseg svojih potreb v zvezi s čiščenjem šolskih prostorov ter definirati kaj bo štel kot morebitne dodatne storitve. Ker je naročnik očitno nameraval tisti del storitev, ki zanj predstavljajo "dodatne storitve", meriti po kakovosti in količini, bi moral obenem določiti (vsaj opisno) tudi objektivne parametre, na osnovi katerih bo prejete ponudbe mogoče razvrstiti med bolj ali manj kakovostne in bolj ali manj obsežne.

PRIMER ŠT.3

Številka: 018-61/01

Predmet: gradbeno obrtniška dela, instalacije in zunanjo ureditev – gradnja prizidka
Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

Vrsta postopka : odprti

zahtevka za revizijo: vložen po prejemu obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Naročnik naj bi v nasprotju z ZJN-1 med merila vključil tudi kriterije, ki dokazujejo ponudnikovo sposobnost po 48. členu ZJN-1. Merila za izbor ne morejo biti kriteriji sposobnosti, kateri se uveljavljajo pri izbiri kandidatov in ne pri ocenjevanju ponudbe. V javnem razpisu postavljena merila so povsem nejasna in v nasprotju s tretjim odstavkom 50. člena ZJN-1. Naročnik je kršil razpisne pogoje in merila, pri merilu »ponujena cena« ni opredeljeno na kakšen način se določa točke za najvišjo in najnižjo ceno, kar je v nasprotju z določili ZJN-1. Pri kriteriju garancijski rok bi moral naročnik upoštevati vse določbe o garancijah, ki jih vsebuje ponudnikova dokumentacija in ne samo izjavo na določenem obrazcu. Predlog pogodbe je sestavni del razpisne dokumentacije, zato ga z diskriminatornim načinom ni mogoče enostavno izključiti.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

V III. poglavju razpisne dokumentacije je naročnik zapisal, da so merila naslednja: reference v zadnjih petih letih (20%), ponujeni rok izvedbe (10%), finančna usposobljenost (10%), reference kadrov (10%), ponujeni garancijski rok (10%) in ponujena cena (40%), s takim ravnanjem pa je naročnik le konkretiziral svojo pravico, ki jo ima na podlagi 50. in 51. člena ZJN-1. Iz zgornjih navajanj jasno izhaja, da gre za odprti postopek oddaje javnega naročila, zato je neutemeljena navedba vlagatelja, da je naročnik med merila vključil tudi kriterije, ki dokazujejo ponudnikovo sposobnost po 48. členu ZJN-1. Naročnik ni predhodno ugotavljal sposobnosti in usposobljenosti ponudnikov, temveč je določil le merila in pri tem ravnal pravilno ter v skladu z določili ZJN-1. Utemeljena je vlagateljeva navedba, da v razpisnih pogojih ni bilo določeno, da ponudnik z nekrito izgubo iz preteklega leta ni finančno sposoben v smislu 42. člena ZJN-1. Ta trditev vlagatelja je pravilna, ob tem pa je potrebno dodati še, da naročnik tega dejstva (nekrita izguba v preteklem letu, to je v 1999 letu) v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji ni določil niti v kot pogoj, niti kot merilo. Iz priloge št. 2 k poročilu komisije za oddajo del najugodnejšemu ponudniku (v nadaljevanju: priloga št. 2) je razvidno, da je

naročnik navedeno dejstvo upošteval kot merilo in sicer je podelil 10 točk tistemu ponudniku, ki v letu 1999 ni imel nekrite izgube, drugi ponudniki pa niso dobili nobene točke. Ne glede na to ali bi naročnik to opredelil kot pogoj ali kot merilo, pa ga ne odvezuje od tega, da bi to moral v vsakem primeru navesti v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji. V primeru, da bi naročnik omenjeno dejstvo oblikoval kot pogoj v smislu 42. člena ZJN-1, bi moral tudi ravnati skladno s 4. točko drugega odstavka 42. člena ZJN-1, kolikor pa bi to dejstvo opredelil kot merilo, bi moral ravnati v skladu s 50. in 51. členom ZJN-1, predvsem to pomeni, da bi moralo biti to dejstvo kot merilo določeno tako v objavi javnega razpisa, kot v razpisni dokumentaciji, merilo bi moralo biti nediskriminatorno, opisano in ovrednoteno ter smiselno povezano z vsebino javnega naročila. Naročnik je s svojim ravnanjem kršil določilo tretjega odstavka 50. člena ZJN-1. Glede meril so vlagateljeva navajanja tudi sicer utemeljena, vendar pa so nekatere njegove trditve ob upoštevanju petega odstavka 12. člena ZRPJN brezpredmetne. Vlagatelj namreč tudi navaja, da so postavljena merila v razpisni dokumentaciji nejasna, predvsem pa niso bila vnaprej ustrezno opisana in ovrednotena, naročnik ni v razpisni dokumentaciji natančneje določil načina uporabe meril, kakor naj bi bil pri ocenjevanju ponudb uporabljen. Vlagatelj tako pravilno ugotavlja, da pri merilu »ponujena cena« ni bilo zapisano koliko točk bi dejansko pridobil ponudnik z najnižjo ponudbeno ceno ali ponudnik z najvišjo ceno, način vrednotenja ponudb ni bil vnaprej določen. Naročnik je šele v prilogi št. 2 prvič obrazložil način podeljevanja točk pri posameznih merilih, pri čemer je za merilo »ponujena cena« določil poseben način podeljevanja točk na podlagi matematične formule (najnižja cena/ponujena cena x 40). Vendar pa se je Državna revizijska komisija pri reševanju zahtevka za revizijo opredelila zgolj do tistih navedb vlagatelja, za katere je ocenila, da so ob upoštevanju določila petega odstavka 12. člena ZRPJN vložene pravočasno, predvsem tiste, ki so v povezavi z opredelitvijo in uporabo načina ovrednotenja ponudb. Naročnik ne sme uporabiti nobenega merila, ki ga ni navedel v objavi javnega razpisa in zlasti v razpisni dokumentaciji. Postopek oddaje javnega naročila je transparenten, če so merila, njihov pomen in način vrednotenja ponudb na podlagi meril določeni že preden ponudniki sploh oddajo svoje ponudbe. Transparentnost postopka oddaje javnega naročila pa je predpogoj za realizacijo enakopravnega obravnavanja vseh ponudnikov, ki so predložili svoje ponudbe. Vlagatelj tudi oporeka načinu obravnavanja ponujenega garancijskega roka. Državna revizijska komisija je na podlagi predložene dokumentacije ugotovila, da je naročnik v tem delu garancijski rok oblikoval tako kot pogoj (ponudnik mora ponuditi 24 mesečni garancijski rok - v nasprotnem primeru je ponudba izločena iz nadaljnega postopka) ter tudi kot merilo (v primeru, da ponudnik nudi več kot 36 mesečni garancijski rok pridobi ponudnik 10 točk. Na podlagi zgoraj navedenega, pa Državna revizijska komisija tudi glede merila »ponujeni garancijski rok« ugotavlja, da naročnik v III. poglavju razpisne dokumentacije ni opredelil načina vrednotenja ponudb na podlagi tega merila.

PRIMER ŠT.4

Številka: 018-77/01

Predmet: dobava letnih avtoplaščev, motoplaščev in ostalega blaga

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev naročnika o dodelitvi javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen po prejemu Obvestila naročnika o oddaji javnega naročila

revizijske navedbe:

Naročnik naj bi spremenil način ocenjevanja, ki ga je navedel v objavi v Uradnem listu RS in v razpisni dokumentaciji. Pri uporabi merila »kvaliteta« je naročnik nepravilno ocenil ponudbe in s tem oškodoval vlagatelja. Ponudba vlagatelja je glede na merilo kvaliteta prejela najvišje število točk, vendar pa je pomembno tudi razmerje med doseženimi točkami za kvaliteto posamezne znamke, ki so jih prejele druge ponudbe

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija ugotavlja, da predmet zahtevka za revizijo niso merila kot takšna, temveč ustreznost ocenjevanja ponudb glede na merilo »kvaliteta«. V ... točki objave javnega razpisa v Uradnem listu RS je navedeno: »Merila za ocenitev ponudb: Ekonomsko najugodnejša je ponudba, ki za sklopa 1. in 2. ustreza meriloma cena, kvaliteta in finančno stanje ponudnika, za sklop 3. pa meriloma cena in finančno stanje ponudnika. Pri sklopih 1. in 2. lahko ponudniki za merilo cena prejmejo 60 točk, za kvaliteto 35 točk in za finančno stanje ponudnika 5 točk. Pri sklopu 3 lahko ponudniki za merilo cena prejmejo 60 točk, za finančno stanje ponudnika pa 5 točk.«. Dalje je v ... točki navodil določeno merilo »kvaliteta«, naročnik pa je v tej točki zapisal: »Največje možno število točk je 35. Merilo kvaliteta sestavljajo posamezni elementi in sicer: vodljivost na suhi in na mokri cesti, zaviranje na suhi in na mokri cesti, obnašanje na aquaplaningu, udobnost vožnje, glasnost, kotalni upor, izgled in življenjska doba avtoplašča oziroma motoplašča. Pri oceni se bo poleg podatkov s strani ponudnika upoštevala tudi strokovna literatura s tega področja.«

Državna revizijska komisija meni, da naročnik ni spremenil načina ocenjevanja, vendar pa pritrjuje očitku vlagatelja, ki se nanaša na ustreznost uporabe merila »kvaliteta«. Pri tem je sicer potrebno poudariti, da je naročnik glede na specifično predmeta javnega naročila izbral primerna merila in da je zlasti pri opredeljevanju merila »kvaliteta« uporabil številne parametre, ki to merilo določajo. Vendar pa je Državna revizijska komisija ugotovila, da bi naročnik to merilo mogel in moral uporabiti na način, kot je zapisan v razpisni dokumentaciji in ki bi zagotovil objektivno preverljivost uporabljenega merila »kvaliteta«. Iz mnenja naročnika k vloženemu revizijskemu zahtevku, kakor tudi iz dokumentacije o oddaji javnega naročila (poročila o pregledu in ocenjevanju ponudb, poročila o oddaji javnega naročila, obvestila o oddaji javnega naročila) ni mogoče objektivno preveriti načina uporabe merila, temveč je razviden zgolj zapis doseženih točk glede merila »kvaliteta«.

PRIMER ŠT.5

Številka: 018-101/01

Predmet: varovanje objektov

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevek za revizijo: vložen po prejetem Obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da naročnik na podlagi razpisne dokumentacije zahteva ponudbo za dvojne vrste storitev varovanja: fizično varovanje in intervencijsko varovanje. Fizično varovanje je merljivo po ceni ure fizičnega varovanja, intervencijsko varovanje pa po ceni priklopa na dežurni center. Vlagatelj dodaja, da zanj samo merilo ni sporno, da pa je sporen način vrednotenja ponudb, saj je bil prepričan, da se vrednoti cena enote v razpisni dokumentaciji določenih storitev. Skupna cena je skupek posameznih enot, torej števila ur fizičnega varovanja in števila priklopov intervencijskega varovanja. Ponudba vlagatelja v skupni ceni vključuje vse v razpisni dokumentaciji zahtevane vsebine, ponudba izbranega ponudnika pa ne. Iz navedenega je razvidno, da je izbrani ponudnik v svoji ponudbi navedel zgolj fizično varovanje, kar je razvidno iz skupne cene obeh ponudnikov samo za fizično varovanje.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Glede očitka vlagatelja, da način uporabe meril za ocenjevanje ponudb v razpisni dokumentaciji ni bil določen tako, kot to zahteva drugi odstavek 50. člena ZJN-1, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v razpisni dokumentaciji navedel, opisal in ovrednotil merila skladno s 50. členom ZJN-1. Naročnik je s tem, ko je v razpisni dokumentaciji opredelil, da je edino merilo za izbor najnižja cena, upošteval vse zahteve, ki so navedene v drugem odstavku 50. člena ZJN-1. Prav tako je pri določitvi meril upošteval tudi 51. člen ZJN-1, ki določa, da je najnižja cena lahko edino merilo za ocenjevanje ponudb. Državna revizijska komisija pa ob tem tudi ugotavlja, da je s strani vlagatelja očitana kršitev ZJN-1 glede določitve meril za ocenjevanje ponudb v smislu določil ZRPJN tudi formalno prepozna. Vlagatelj bi moral očitano kršitev uveljavljati najkasneje do dneva odločitve naročnika o izbiri najugodnejšega ponudnika.

Glede očitkov vlagatelja, ki se nanašajo na ocenjevanje ponudb in izbiro ponudbe, ki ni bila najugodnejša, glede na v razpisni dokumentaciji določeno merilo, Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je ponudba izbranega ponudnika nepravilna, ker ne vsebuje takšne vrste in obsega del kot je bilo zahtevano v razpisni dokumentaciji. Izbrani ponudnik je v svoji ponudbi navedel fizično varovanje pokopališča ...v obsegu .. ur za ceno .. SIT, tehnično varovanje poslovnih prostorov naročnika za ceno.... SIT ter kot dodatno ugodnost brezplačne obhode intervencijske skupine. Vlagatelj pa je v svoji ponudbi navedel fizično varovanje pokopališča Žale v obsegu ...ur za ceno ...SIT ter intervencijsko varovanje na ostalih pokopališčih za ceno ...SIT. Zaradi dejstva, da ponudba izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na vrsto in obseg posla ni pripravljena v skladu z zahtevami iz razpisne dokumentacije, tudi ni mogoče izvesti ocenjevanja ponudb na podlagi predhodno opredeljenega merila najnižje cene. Naročnik je dopustil možnost, da ponudniki ponudijo dodatne ugodnosti, ki pa jih ni v naprej predvidel po vsebini. Tako sta vlagatelj in izbrani ponudnik ponudila različne dodatne ugodnosti, ki pa jih po vsebini ni mogoče objektivno primerjati in kaže na to, da je naročnik ocenjeval subjektivno in tudi ni zagotovil ustrezne transparentnosti, kajti dodatne ugodnosti, ki sta jih ponudila oba ponudnika, niso navedene v zapisniku o javnem odpiranju ponudb.

PRIMER ŠT. 6

Številka: 018-111/01

Predmet: izdelava Energetske zasnove

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevek za revizijo: vložen po prejemu Obrazloženega obvestila o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Vlagatelj ugotavlja, da naročnik ni vrednotil meril v skladu s tretjim odstavkom 50. člena ZJN-1. Naročnik je namreč v Navodilih ponudnikom za izdelavo ponudb v točki 2.9. »Merila za ocenjevanje ponudb«, navedel merila po vrstnem redu ter jih ovrednotil z maksimalnim številom točk, in sicer naslednja merila: »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan«, »reference ponudnika«, »ponudbena cena«, »rok izvedbe naročila«, »druge ugodnosti, ki jih nudi naročniku« ter »certifikat o kakovosti«. Vlagatelj nadalje navaja, da je naročnik v postopku pregleda in ocenjevanja ponudb samo ocenjevanje ponudb opravil nepravilno, saj je v razpisni dokumentaciji pri merilu »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan«, navedel le vrednostno oceno, ni pa navedel načina ocenjevanja ponudb, kar pomeni, da naročnik pri tako postavljenem merilu ni mogel ocenjevati ponudbi obeh ponudnikov objektivno. Vlagatelj nadalje navaja, da je naročnik nepravilno ocenil ponudbe tudi pri merilu »druge ugodnosti, ki jih nudi naročniku«. Naročnik je namreč v samem opisu merila navedel, da se pri tem merilu vrednotijo druge ugodnosti ponudnika, ki jih nudi naročniku, in sicer primerjalno med posameznimi ponudniki glede na višino pozitivnega finančnega učinka na naročnika, pri čemer se kriterij vrednoti od 0 do 5 točk. Po vlagateljevem mnenju je tudi pri tem merilu naročnik navedel le vrednostno oceno, ni pa navedel načina ocenjevanja ponudb. Poleg tega še vlagatelj navaja, da ni povsem jasno, kako obračunati t.i. pozitivni finančni učinek ponudbe posameznega ponudnika na naročnika, kot to navaja naročnik v razpisni dokumentaciji.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je zahtevek za revizijo v delu, ki se nanaša na določitev meril za izbiro najugodnejše ponudbe skladno z določilom petega odstavka 12. člena ZRPJN prepozen, zato je presojala le tiste revizijske navedbe, ki se nanašajo na ocenjevanje ponudb in izbiro najugodnejše ponudbe.

Naročnik je v Navodilih ponudnikom za izdelavo ponudb, in sicer v točki 2.9. »Merila za ocenjevanje ponudb«, opisal na naslednji način:

1. podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan: Ocenjuje se kvaliteta razdelane projektne naloge in skladnost z zahtevami naročnika in Agencije za učinkovito rabo energije RS glede vsebine in metodologije izdelave študije. Kriterij se vrednoti od 0-40 točk.
2. reference ponudnika: Ocenjujejo se reference za že izdelane študije s področja podobnih nalog doma in v tujini v zadnjih petih letih in strokovna izobrazba strokovnih sodelavcev in reference strokovnih sodelavcev, največ pet referenc za posameznega strokovnjaka v zadnjih petih letih, s področja podobnih nalog doma in v tujini. Kriterij se vrednoti od 0-20 točk.

3. ponudbena cena: Pri vrednotenju posamezne ponudbene cene se izračuna količnik med najnižjo in obravnavano ceno veljavne ponudbe. Kriterij se vrednoti od 0-20 točk.
4. rok izvedbe naročila: Vrednotijo se rok izvedbe naročila od podpisa pogodbe primerjalno med posameznimi ponudniki. Kriterij se vrednoti od 0-10 točk.
5. druge ugodnosti, ki jih nudi ponudnik: Vrednotijo se druge ugodnosti ponudnika, ki jih nudi naročniku in sicer primerjalno med posameznimi ponudniki glede na višino pozitivnega finančnega učinka na naročnika. Kriterij se vrednoti od 0-5 točk.
6. certifikat o kakovosti: Ponudniki, ki imajo pridobljen certifikat za sistem kakovosti za dejavnost, ki je predmet javnega razpisa so točkovani. Kriterij se vrednoti z 0 oz. 5 točk.

Glede na zgornji opis meril Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik meril za izbiro najugodnejše ponudbe ni ovrednotil in ni določil načina uporabe meril, kot to določa drugi odstavek 50. člena ZJN-1, ampak je za posamezna merila določil le minimalno in maksimalno število točk. Zato je od naročnika zahtevala dodatna pojasnila glede ocenjevanja ponudb po merilih iz točke 2.9. Navodil ponudnikom za izdelavo ponudb, da bi lahko preizkusila objektivnost vrednotenja ponudb.

Naročnik je merilo »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan« določil kot najpomembnejše v vrstnem redu meril in ga ovrednotil z maksimalnim številom 40 točk, vendar ni določil načina uporabe tega merila tako, da bi bilo nedvoumno jasno, kako bo ocenjeval ponudbe znotraj razpona od 0 do 40 točk. Naročnik je s tem dopustil možnost subjektivnega ocenjevanja, saj v merilih ni navedel, kako podroben mora biti opis naloge. Naročniku je sicer treba pritrditi, da je izbrani ponudnik projektno nalogo bolj podrobno opisal, vendar naročnik v merilih ni določil, za kako podroben opis bo ponudniku priznal 40 točk, oziroma v katerem primeru bo njegovo ponudbo po tem merilu ocenil na primer s 30, 20 ali 10 točkami. Državna revizijska komisija zato tudi ni mogla preveriti objektivnosti vrednotenja ponudb, oziroma ni mogla presoditi, ali je ocena vlagateljeve ponudbe po citiranem merilu 20 točk pravilna. Hkrati tudi dodatno pojasnilo naročnika glede vrednotenja ponudb po merilu »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan« ne utemeljuje ocene vlagateljeve ponudbe, saj je naročnik navedel le, da se je izbrani ponudnik točno držal zahtev naročnika pri opisu naloge, vlagatelj pa se ni v popolnosti držal teh zahtev, ter je zato njegovo ponudbo ocenil z 20 točkami. Iz navedenega je razvidno, da je naročnik ponudbi ocenjeval primerjalno, ker za citirano merilo ni bil določen način uporabe pri vrednotenju ponudb. Takšen način določanja meril, ki dopušča subjektivno ocenjevanje, je še zlasti sporen pri merilu, katerega teža je največja (40%) med šestimi merili. Državna revizijska komisija poudarja, da je naročnik sicer avtonomen pri določanju meril, da pa morajo biti merila tako določena, opisana in ovrednotena, da zagotavljajo objektivno vrednotenje ponudb ter s tem tudi presojo pravilne izbire najugodnejšega ponudnika kot določa 50. člen ZJN-1. S tem, ko je naročnik merilo »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan« določil tako, da ni možen preizkus objektivnosti vrednotenja ponudb, je kršil tudi načelo transparentnosti, ki je normirano v 6. členu ZJN-1.

Vlagatelj v zahtevku nadalje navaja, da je nepravilno ocenjevanje ponudb razvidno tudi pri merilu »druge ugodnosti, ki jih nudi ponudnik«. Državna revizijska komisija meni, da s strani vlagatelja ponujene dodatne ugodnosti z mednarodnim sofinanciranjem izvedbe predmetnega javnega naročila izkazujejo pozitivni finančni

učinek. Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik tudi pri tem merilu ni ravnal v skladu z drugim odstavkom 50. člena, saj ni določil načina uporabe tega merila. Prav tako naročnik ni navedel, katere druge ugodnosti ponudnikov bo vrednotil in kaj dejansko šteje pod »višino pozitivnega finančnega učinka na naročnika«, kar mu je spet dopuščalo subjektivno ocenjevanje ponudb. Ker naročnik ni določil, kako bo ocenjeval ponudbe znotraj razpona od 0 do 5 točk, Državna revizijska komisija tudi pri tem merilu ni mogla preveriti objektivnosti vrednotenja ponudb.

Opis merila »reference« ne omogoča preveritve objektivnosti vrednotenja ponudb po tem merilu, saj naročnik ni navedel, koliko točk bo priznal ponudniku za izdelane študije in koliko za strokovne sodelavce, ampak je določil le razpon točk od 0 do 20 točk.

Državna revizijska komisija je preizkusila vrednotenje ponudb po ostalih merilih in ugotovila, da je objektivno možno preveriti vrednotenje ponudb na osnovi merila »cena«, »rok izvedbe naročila« in »certifikat o kakovosti«.

PRIMER ŠT. 7

Številka: 018-112/01

Predmet: obnovitvena dela na lokalni cesti

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen po prejemu sklepa o izbiri izvajalca

revizijske trditve:

Po vlagateljevem mnenju je naročnik že v razpisni dokumentaciji kršil določilo drugega odstavka 50. člena ZJN-1, saj iz objavljenih meril ni bilo razvidno, kako jih namerava vrednotiti, pri izbiri izvajalca pa je prišlo posledično do diskriminatornega obravnavanja posameznih ponudnikov, saj naročnik ni imel nobenega razloga za razvrednotenje vlagateljevih referenc, razen da je oceno prilagodil lastnim željam. Naročnik je po mnenju vlagatelja pri izbiri izvajalca kršil tudi določilo 4. člena ZJN-1, saj ni upošteval načela gospodarnosti, ker je izbral bistveno dražjega izvajalca ter določilo 51. člena, ki pravi, da so merila za ocenitev ponudbe ekonomsko najugodnejša ponudba ali najnižja cena. Vlagatelj je prepričan, da je naročnik kršil tudi načelo enakopravnosti ponudnikov (7. člen), saj naj bi z nestrokovno presojo referenc ustvaril okoliščine, ki pomenijo diskriminacijo vlagatelja.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je merila v razpisni dokumentaciji opisal na naslednji način:

- reference pri podobnih delih 15%,
- najugodnejša ponudbena cena 70%,
- garancijski rok 5%,
- dodatne ugodnosti 10%

Iz predložene dokumentacije je razvidno, da je strokovna komisija naročnika pri vrednotenju ponudb v t.i.točkovniku pod merilom »reference« ocenjevala »podobne

ali daljše ceste«, medtem, ko je naročnik v razpisni dokumentaciji od ponudnikov zahteval predložitev referenc za »podobna dela, ki jih je ponudnik izvedel kot glavni izvajalec v zadnjih dveh letih«. Državna revizijska komisija pri tem ugotavlja, da ponudnikov način ocenjevanja »referenc« v naprej ni bil znan, kar je lahko tudi razlog, da so ponudniki kot »reference« navajali tudi druga dela, za katera so menili, da izpolnjujejo atribut »podobnosti«. Tudi iz priloženih ponudb ni mogoče v celoti ugotoviti, katere »reference« so bile ponudnikom priznane, saj večje število v ponudbah navedenih »referenc« ne vsebuje dovolj podatkov, da bi jih bilo mogoče oceniti kot »podobne ali daljše ceste«.

Poleg tega pa ni mogoče spregledati tudi dejstva, da je tudi vlagatelj ponudil 90 dnevni plačilni rok, vendar pa le-ta njemu pod merilom »druge ugodnosti« ni prinesel enakega števila točk, kot je ta rok prinesel izbranemu ponudniku oziroma le-tega ni mogoče objektivno preveriti.

PRIMER ŠT. 8

Številka: 018-113/01

Predmet: storitve prevozov in spremstva bolnikov

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in se delno razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen po prejemu Obvestilu o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Naročnik ni nikjer v razpisni dokumentaciji posebej navedel, da je potrebno podati predračunsko postavko za čakanje do 30 minut in je zato to postavko neupravičeno upošteval v ponudbi izbranega ponudnika kot bonus. Glede plačilnih pogojev je naročnik predvidel le tri možnosti in jih tudi ustrezno točkoval. Oba ponudnika sta ponudila 61 dnevni plačilni rok. Vlagatelj meni, da je naročnik neupravičeno upošteval opcijo, ki jo je izbrani ponudnik ponudil glede popusta pri plačilu v 15 dneh. V razpisni dokumentaciji ni bilo posebnih zahtev glede opremljenosti vozil, niti ni bila ta kategorija opredeljena kot merilo za izbor najugodnejše ponudbe. Vlagatelj je še poudaril, da naročnik sploh ni upošteval svojih meril pri izbiri, na podlagi katerih je njegova ponudba prejela več točk kot ponudba izbranega ponudnika. V zahtevku za revizijo je vlagatelj v eni razpredelnici primerjal svoje ponudbene cene s tistimi, ki jih je navedel izbrani ponudnik, v drugi razpredelnici pa je napravil primerjavo točk, ki sta jih prejeli obe ponudbi in sicer je izbrani ponudnik prejel skupno 40 točk, vlagatelj pa 46 točk.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija je ugotovila, da iz ponudbene dokumentacije izhaja, da je vlagatelj ponudil za ... SIT nižjo ceno kot izbrani ponudnik. Državna revizijska komisija je ugotovila, da je naročnik v postopku pregleda in ocenjevanja ponudb pravilno ocenil ponudbo vlagatelja s 46 točkami medtem, ko je ponudba izbranega ponudnika prejela 40 točk. Kljub temu pa je naročnik kot najugodnejšo izbral ponudbo izbranega ponudnika, ki je bila ocenjena s 6 točkami manj. V obrazložitvi obvestila o oddaji javnega naročila je naročnik navedel, da je v postopku ocenjevanja in izbire najugodnejšega ponudnika upošteval tudi elemente, ki sicer niso bili opredeljeni kot merilo (plačilo v 15 dneh, čakalna ura do 30 minut

brezplačno, opremljenost vozil), vendar pa so ti elementi odločilno vplivali na končno ponudbeno ceno. Naročnik je v sklepu, s katerim je zavrnil zahtevek za revizijo kot neutemeljen, sam zapisal, da je v postopku ocenjevanja in izbire najugodnejšega ponudnika upošteval tudi elemente, ki sicer niso bili opredeljeni kot merilo. Takšno ravnanje naročnika pa je v nasprotju s četrtem odstavkom 50. členom ZJN-1. Državna revizijska komisija je morala ugotoviti, da naročnik ni ravnal pravilno, saj najugodnejše ponudbe ni izbral le na podlagi vnaprej določenih meril (»cena prevoza z reševalnim vozilom«, »cena prevoza s strokovnim spremstvom«, »cena taksi prevoza«, »cena čakalne ure«, »cena urgentnega prevoza« in »plačilni pogoji«), temveč je pri izbiri ekonomsko najugodnejše ponudbe upošteval še dodatne elemente, kot so poseben popust pri plačilu v 15 dneh, brezplačna čakalna ura do 30 minut in opremljenost vozil. Teh elementov pa naročnik v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji ni določil kot merilo in jih iz tega razloga, glede na citirano določilo 50. člena ZJN-1, tudi ne bi smel upoštevati pri izbiri najugodnejše ponudbe.

PRIMER ŠT. 9

Številka: 018-116/01

Predmet: storitve čiščenja prostorov vrtca ter njegovih organizacijskih enot

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in se delno razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen po prejemu Obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da obrazloženo obvestilo o oddaji naročila nima podatkov, kot jih zahteva 79. člen ZJN-1, saj v njem niso navedeni ponudniki, ki so izpolnjevali zahtevane pogoje in merila, kakor tudi ne prednosti ponudbe, ki je bila sprejeta. Merila za izbiro najugodnejšega ponudnika naj bi bila nezakonita. Naročnik se je odločil za merila, ki naj bi definirala ekonomsko najugodnejšo ponudbo, vendar se ni držal v zakonu določenih meril, ampak je določil merila, ki niso navedena v 51. členu ZJN-1; dosedanje izkušnje, reference na področju predmeta javnega razpisa, posebne ugodnosti, ki jih ponuja ponudnik, plačilni roki, sposobnost ponudnika, da naročilo izvede sam ter celovitost opisa in skladnost vsebine ponudbe z zahtevami naročnika; zadnje merilo je tudi nejasno, kar predstavlja tudi kršitev 23. člena ZJN-1. Po mnenju vlagatelja izbrani ponudnik, ki je ponudil trikrat nižjo od orientacijske vrednosti javnega naročila, za to ceno ne more opraviti storitev, ki so predmet javnega naročila. Pri določitvi orientacijske vrednosti mora naročnik, skladno z 28. členom ZJN-1, upoštevati vrednost storitve za vse stroške storitve, ki jih ima ponudnik. Naročnik je to tudi naredil, ni pa tega naredil izbrani ponudnik. Naročnik bi zato moral zahtevati dodatna pojasnila glede cene, ali pa upoštevati dejstvo, da za tako ceno ponudnik ne bo mogel opravljati storitev. Gre za neobičajno nizko ceno, ki jo pozna tudi 53. člen ZJN-1. Glede merila dosedanje izkušnje, reference na področju predmeta javnega naročila bi naročnik skladno s 43. členom ZJN-1 moral natančno navesti, katera strokovna priporočila morajo predložiti ponudniki. Merilo reference je merilo kvalitete in ne kvantitete. Naročnik je, namesto da bi izbiral kvalitetne ponudbe, izbiral velike ponudnike. Gre za diskriminatorno merilo. Po mnenju vlagatelja pa je neutemeljeno tudi, da je pri tem merilu bila njegova ponudba ocenjena z 0 točk. Ne glede na to, ali je predložil reference ali ne, je

naročniku znano, da je vlagatelj že pet let pred javnim naročilom opravljal storitve čiščenja za naročnika, zato se mu je zdelo popolnoma nepotrebno navajati, da opravlja storitve za naročnika samega, če pa je on tisti, ki opravlja izbiro. Vlagatelj je storitve opravljal kvalitetno in brez vsakršne pripombe s strani naročnika, ali koga drugega, kar ni bilo ovrednoteno. Ocena po tem merilu pa je posledica diskriminatornosti merila.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik ni navedel podatkov po 2. in 3. točki drugega odstavka 79. člena ZJN-1. Za obrazloženo obvestilo je zlasti pomembna 3. točka, to je navedba prednosti sprejete ponudbe glede na izpolnjevanje meril, npr. nižja ponudbena cena, dosedanje izkušnje in reference ponudnika z dokazili, ponujeni plačilni rok, ugodnosti, ki jih ponuja ipd. Pri tem ne zadostuje zgolj navedba števila točk, ki jih je naročnik priznal izbrani ponudbi, temveč morajo biti navedeni razlogi, zakaj je ponudba izbranega ponudnika ocenjena z večjim številom točk v primerjavi s ponudbo vlagatelja. Prednosti ponudbe izbranega ponudnika se sicer odražajo v vrednotenju te ponudbe oziroma v priznanem številu točk, vendar je za presojo objektivnosti vrednotenja ponudb potrebno navesti konkretne podatke in elemente ponudbe, ki so osnova za vrednotenje po merilih za izbiro najugodnejše ponudbe. Naročnik pa se tudi ne more sklicevati na to, da je v primeru, ko ponudnik zahteva obrazloženo obvestilo o oddaji naročila, podatke navedel že v obvestilu o oddaji naročila, ampak mora izdati obrazloženo obvestilo v vsebini, kot ga določa drugi odstavek 79. člena ZJN-1.

Vlagatelj se je z merili za izbiro najugodnejše ponudbe seznanil že v objavi javnega razpisa ter naknadno v razpisni dokumentaciji. Merila so torej bila vlagatelju znana že v fazi priprave ponudbe, zato bi moral, v kolikor je želel uveljavljati ta revizijski zahtevek, svoj zahtevek vložiti takoj, najkasneje pa do izbire najugodnejšega ponudnika. Poudariti je potrebno, da se preko citiranega določila petega odstavka 12. člena ZRPJN izvaja načelo hitrosti, ki je eno izmed temeljnih načel javnega naročanja (prvi in tretji odstavek 3. člena ZRPJN).

Ponudnik, ki ne predloži dokumenta oziroma dokazila, na podlagi katerega se ocenjujejo ponudbe po merilih za izbiro najugodnejše ponudbe, po tem merilu ne more biti ocenjen. Postopki oddaje javnih naročil namreč temeljijo tudi na načelu formalnosti, ki se med drugim odraža v obveznih dejanjih, vsebini, obliki, dokumentih, izjavah, rokih ipd. Ne glede na dejstvo, da je vlagatelj doslej opravljal za naročnika storitve, ki so predmet javnega naročila, bi moral od naročnika zahtevati, da mu izda potrdilo o referencah, ki bi ga priložil svoji ponudbi.

PRIMER ŠT. 10

Številka: 018-134/01

Predmet: dobava prehrabnenih izdelkov in kurilnega olja za obdobje ... do ...

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev naročnika o izbiri najugodnejših ponudnikov

vrsta postopka: pogajanja²⁵

²⁵ Naročnik je v Ur.l.RS, št..., z dne..., pod številko objave..., objavil javni razpis za oddajo javnega naročila po odprtem postopku. Naročnik je dne... sprejel sklep o izbiri najugodnejšega ponudnika, št.. , zoper katerega je bil vložen zahtevek za revizijo. Iz tega

zahtevek za revizijo: vložen po prejemu Obvestila o oddaji javnega naročila
revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da je naročnik, dne ..., navedel, da znaša popust 4,5% izbranega ponudnika, vlagatelj pa 4,61% in da vztraja pri izbiri obeh ponudnikov ter da bi naročanje in dobavo posameznih pošilk tekom leta prilagodil trenutnim cenam in potrebam. Pri tem se vlagatelj zahtevka sprašuje, čemu postopek s pogajanjem in čemu fiksen popust v %. Vlagatelj nadalje navaja, da je bilo v postopku s pogajanjem merilo najvišji popust na liter kurilnega olja, zato meni, da bi naročnik moral izbrati samo enega najugodnejšega ponudnika, t.j. vlagatelja. Vlagatelj meni, da naročnik ni postopal v skladu z ZJN -1, saj ni izbral najugodnejšega ponudnika.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je kot merilo postopka s pogajanjem postavil najvišji odstotek (%) popusta pri 1 litru kurilnega olja EL od osnove, ki je US dolar v tolarski protivrednosti po srednjem tečaju BS na dan naročila, v vsem času trajanja pogodbenega razmerja. Naročnik se je s postavitvijo takšnega merila zavezal izmed dveh ponudnikov izbrati najugodnejšega ponudnika, s katerim bo sklenil kupoprodajno pogodbo.

Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je namen postopka s pogajanjem, da naročnik povabi dobavitelje k sklepanju posla določene vrste, z njimi opravi pogajanja ter izbere najugodnejšo ponudbo. Za postopek s pogajanjem prav tako veljajo določila ZJN-1, kar pomeni, da ni dovoljeno odstopanje od splošnih določb ZJN-1, ki obravnavajo vprašanje meril. Državna revizijska komisija ugotavlja, da s tem, ko je naročnik k podpisu pogodbe pozval oba ponudnika, ni ravnal v skladu z ZJN-1 in postavljenim merilom v dopisu, z dne ..., ker ni izbral najugodnejšega ponudnika in s takim ravnanjem ni izpolnil samega namena predvidenega postopka s pogajanjem.

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da bi naročnik, glede na svoj namen, da bi oddal javno naročilo več ponudnikom, pri čemer bi se v trenutku potreb ravnal po cenah oziroma popustih, ki bi bile zanj najugodnejše glede na cene na bencinskih servisih ponudnikov in bi dnevno lahko izbral tistega dobavitelja, ki mu nudi najnižjo ceno za nabavo kurilnega olja v njegovo skladišče, lahko oddal naročilo po omejenem postopku. Ker je kurilno olje mogoče šteti za tipizirano blago, bi izbira omejenega postopka v tem primeru bila povsem upravičena. V nasprotnem primeru pa lahko naročnik opravi izbiro najugodnejše ponudbe na podlagi izvedenega postopka s pogajanjem in ob dosledni uporabi postavljenih meril.

PRIMER ŠT. 11

Številka: 018-151/01

Predmet: storitve izvajanja prevozov osnovnošolskih otrok

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugodi in se delno razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

razloga je naročnik dne... s sklepom št. ... , razveljavil sklep o izbiri najugodnejšega ponudnika v skupini »kurilno olje« in zavrnil ponudbi vlagatelja in izbranega ponudnika kot nepravilni, saj oba ponudnika nista predložila ponudb po zahtevah iz razpisne dokumentacije. Glede na to, da je naročnik dobil dve nepravilni ponudbi, je nadaljnji postopek opravil po postopku s pogajanjem.

zahtevek za revizijo: vložen po prejemu Obrazloženega obvestila o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da je bila uporaba kriterijev navodila možna z različno pravno in dejansko interpretacijo. Merila za ocenjevanje ponudb se niso uporabljala za vse ponudnike enakopravno in korektno. Za pridobitev dela prevoza otrok na relaciji št. ... in št. ... je poleg vlagatelja konkuriral tudi izbrani ponudnik. Izračun točk je na podlagi meril ponudbene cene, tehničnih prednosti, kakovosti opravljene storitve in drugih ugodnosti, kot izhaja iz obrazloženega obvestila o oddaji javnega naročila, napačen. Na podlagi merila kakovosti opravljene storitve je izbrani ponudnik dobil 15 točk, to pa je po mnenju vlagatelja nemogoče, saj izbrani ponudnik na tej relaciji ni opravljal storitev. Na podlagi kriterija drugih ugodnosti je izbrani ponudnik dobil 10 točk, ker je ponudil 5% popust, vlagatelj pa 0 točk. Vlagatelj navaja, da izbranemu ponudniku na podlagi tega merila ne bi smeli priznati 10 točk, saj naj bi popust pogojeval z uspehom pri vseh svojih ponudbah, to pa se ni zgodilo. Upoštevajoč vsa pravila in pošteno dodeljevanje točk bi moral po mnenju vlagatelja izbrani ponudnik dobiti 70 točk, vlagatelj pa 76 točk. Izbrani ponudnik je zaradi subvencije na liter goriva v boljšem položaju glede postavitve cene. Izbrani ponudnik je za določene relacije bistveno dvignil ceno na kilometer prevoza, s katero lahko pokrije manjšo ceno, ponujeno na drugih relacijah in s tem spravil druge v neenakopraven položaj. Vlagatelj glede na statistične podatke, stroške in primerjavo cen v različnih obdobjih na različnih relacijah sklepa, da je cena izbranega ponudnika prirejena s ciljem pridobitve posla, kar predstavlja dejanje nelojalne konkurence.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

V obravnavani zadevi je Državna revizijska komisija najprej ugotovila, da naročnik v objavi razpisa v Uradnem listu RS, pod točko..., ni izpolnil rubrike "*Merila za dodelitev naročila, teža in način uporabe meril*", ampak se je namesto tega le sklical na tozadevne navedbe v razpisni dokumentaciji (besedilo "... kot v razpisni dokumentaciji."). Že samo dejstvo, da merila v objavi razpisa sploh niso bila navedena, je mogoče označiti kot kršitev zakona (prvi odstavek 50. člena ZJN-1), čeprav je obenem potrebno ugotoviti, da opisna kršitev ni takšne narave, da bi sama po sebi narekovala razveljavitev razpisa. Pomembnejše kršitve je Državna revizijska komisija ugotovila ob pregledu razpisne dokumentacije. Naročnik je v razpisni dokumentaciji (... točka Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe) navedel štiri merila za izbiro najugodnejše ponudbe, in sicer:

- a) ponudbena cena (40 točk)
- b) tehnične prednosti (30 točk): starost vozila, oprema
- c) kakovost opravljanja storitev (20 točk)
- d) druge ugodnosti (10 točk)

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je iz meril, ki jih je naročnik navedel v razpisni dokumentaciji, razviden pomen ("*teža*") posameznega merila in da so merila v tem smislu v skladu z zakonom pravilno ovrednotena. Vendar Državna revizijska komisija obenem ugotavlja, da iz razpisne dokumentacije nikakor ni mogoče razbrati opisa predvidenega načina uporabe meril – torej tega, kako (na kakšen način) bo vsako posamezno od navedenih meril v konkretnem primeru uporabljeno v fazi ocenjevanja ponudb. Takšen (pomanjkljiv) opis meril za izbiro najugodnejše ponudbe ni v skladu z zahtevami zakona. Zahteva ZJN-1 v 50. členu po jasnem

opisu meril za izbiro, njihovega pomena in načina njihove uporabe, je v prvi vrsti namenjena zagotavljanju transparentnosti postopka oddaje javnega naročila v tisti njegovi fazi, v kateri je javnost sicer izključena.

Pri svoji presoji je Državna revizijska komisija izhajala iz stališča, da bi bilo celo takšen (delno pomanjkljiv) opis meril za izbiro, kot ga je uporabil naročnik, mogoče sprejeti – vendar le v primeru, če bi bilo iz spisovne dokumentacije mogoče nedvomno ugotoviti objektivne podlage, na osnovi katerih je naročnik ponudbe ocenjeval (dodeljeval točke) in če bi bili rezultati ocenjevanja dokumentirani tako, da bi jih bilo mogoče objektivno preveriti.

V zvezi z ocenjevanjem vseh ponudb po vseh štirih merilih, iz spisovne dokumentacije, ki zadeva to fazo postopka, je mogoče razbrati le rezultate ocenjevanja (t.j. število prejetih točk), ni pa mogoče ugotoviti, kako so bili ti rezultati doseženi, saj zaključki (rezultati) ocenjevanja niso podkrepljeni z nikakršnimi dejanskimi ugotovitvami naročnika, ki bi dosežene rezultate utemeljevale in/ali pojasnjevale.

Vsako merilo, ki ga naročnik uporabi tako, da že v izhodišču daje prednost ponudnikom, s katerimi je doslej že poslovno sodeloval, lahko namreč hitro postane potencialni vir sporov med naročnikom in tistimi ponudniki, s katerimi naročnik (še) nima nobenih poslovnih stikov (so pa zainteresirani za poslovanje z njim), saj lahko privede do očitka o prikritem favoriziranju ponudnikov, ki že poslujejo z naročnikom.

4.5. MOŽNOST VPOGLEDA V PONUDBE

4.5.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

Problematika javnosti dokumentacije o oddaji javnega naročila in s tem povezane pravice ponudnikov do vpogleda v njene posamezne dele se je doslej v praksi Državne revizijske komisije pojavljala skoraj izključno kot vprašanje pravice vlagatelja zahtevka za revizijo do vpogleda v ponudbeno dokumentacijo konkurenčnih ponudnikov, zlasti izbranega. Čeprav ZJN-1 vprašanja javnosti dokumentacije o oddaji javnega naročila izrecno ne ureja, je Državna revizijska komisija ob reševanju posameznih revizijskih zahtevkov ocenila, da ji posamezna določila ZJN-1 in spremljajočih podzakonskih predpisov dajejo dovolj trdno pravno podlago za zavzete stališča.

ZJN-1 v 2. odstavku 6. člena (Načelo transparentnosti porabe javnih sredstev) določa, da so postopki naročanja po tem zakonu javni, kar se zagotavlja skozi objave javnih naročil v uradnih glasilih ter da ima vsakdo, ki ima ali je imel interes za dodelitev naročila, pravico pridobiti podatke o izvedenem postopku oddaje javnega naročila, v skladu s tem zakonom.

Javnost objav postopkov oddaje javnih naročil je določena v javnem interesu in v interesu ponudnikov. Objave javnih naročil v javnih glasilih so v javnem interesu zato, ker je skoznje najširši javnosti razviden namen in način porabe javnih sredstev. Po drugi strani je z objavami javnih naročil v javnih glasilih potencialnim ponudnikom dana možnost, da se enakopravno seznanijo s potrebami javnega sektorja ter s pomembnimi dejstvi (odločitvami in dejanji posameznih naročnikov) v

konkretnih postopkih oddaje javnih naročil. Sicer pa za javnost samega postopka oddaje javnega naročila velja, da je v konkretnih pravilih ZJN-1 (v posameznih fazah postopka in za posamezne udeležence) uveljavljena različno ter da se javnost v celotnem postopku ne zagotavlja brez vsakršnih omejitev. Javnost je najširša ob objavi javnega razpisa v Uradnem listu. S potrebnimi naročnika po blagu in storitvah se lahko seznanijo vsakdo. ZJN-1 zagotavlja dostop do razpisne dokumentacije (24. člen) in prisotnost na javnem odpiranju ponudb (z izjemami po 73. členu). V zvezi z nadaljnjim postopkom pa se javnost zožuje, zato zakon že na načelni ravni opozarja, da ima pravico pridobivati podatke o postopku oddaje javnega naročila le oseba, ki ima ali je imela interes za pridobitev naročila in le, če je njena zahteva po pridobivanju podatkov v skladu z zakonom.

Načelna zahteva po javnosti postopkov oddaje javnih naročil iz 2. odstavka 6. člena je omejena že z določilom 8. člena ZJN-1. Omejitev je na tem mestu postavljena v korist ponudnikov²⁶. V 8. členu ZJN-1 (Zaupnost podatkov) je določeno, da mora naročnik varovati kot zaupne vse podatke o ponudnikih, vsebovane v ponudbeni dokumentaciji, ki jih kot zaupne določa predpis o gospodarskih družbah ali drug predpis (1. odstavek 8. člena) ter da sme naročnik odkloniti dajanje takšnih obvestil, ki bi pomenila kršitev zaupnosti podatkov, dobljenih v ponudbah (2. odstavek 8. člena). Zakon tudi izrecno prepoveduje naročniku, da bi pred javnim odpiranjem komurkoli razkril, kdo so ponudniki (3. odstavek 8. člena).

Določilo 8. člena ZJN-1 upošteva realnost poslovanja gospodarskih subjektov na konkurenčnem trgu. Formalna ureditev postopkov oddaje javnih naročil od ponudnikov zahteva, da se v ponudbeni dokumentaciji čim bolj natančno predstavijo naročniku. Navesti in opisati morajo vrsto okoliščin, povezanih s svojim statusom in poslovanjem, kot tudi tistih, ki se nanašajo na sam predmet javnega naročila. Pri tem pa je potrebno upoštevati tudi dejstvo, da ima vsako podjetje upravičen interes, da so določene informacije iz njegove poslovne sfere dostopne le omejenemu krogu subjektov ter so zato po izrecni volji organov podjetja opredeljene kot poslovna skrivnost. Podatki o poslovnih povezavah podjetja, njegovi finančni zmožnosti, tehnologijah in tehničnih dosežkih, o delovnih pogojih, opremljenosti in tem podobni podatki (tudi če niso izrecno opredeljeni kot tajni) pogosto vsebujejo elemente, ki pomenijo poslovno skrivnost. Podatki o zaposlenih in/ali s podjetjem sodelujočih zunanjih sodelavcih lahko posegajo v zasebno sfero prizadetih, ki je prav tako pravno varovana. V tržnih gospodarstvih se lastnina pojmuje širše, zato lahko nekateri specifični podatki posežejo v premoženjsko sfero in so varovani tudi z ustavnega vidika zagotavljanja lastnine (know-how, poslovni partnerji, izvoz), saj predstavljajo dejansko kapitalsko in konkurenčno sposobnost podjetja. Dejstvo, da državni organ poseže po takih podatkih, ga zavezuje k varovanju poslovne skrivnosti, za svoje ravnanje pa je lahko tudi odškodninsko odgovoren. Na načelni ravni zato ZJN-1 določa, da so podatki o ponudnikih iz ponudbene dokumentacije zaupni – to pa pomeni, da ni dovoljeno njihovo razkrivanje, razen pod pogoji, ki so določeni v zakonu.

²⁶ Podobno kot je v 8. členu javnost omejena v korist ponudnikov, dopušča določba 9. člena ZJN-1 (Določitev zaupnosti) določene možnosti omejitve javnosti tudi v interesu naročnika.

V prid stališču, po katerem je pri presoji vsakega posameznega primera potrebno temeljito pretehtati različne (z zakonom varovane) interese vseh udeležencev v postopku oddaje javnega naročila, posredno govorijo še nekatere druge določbe ZJN-1. Tako na primer ZJN-1 v 2. odstavku 43. člena (Strokovna priporočila) med drugim izrecno določa, da mora naročnik dosledno upoštevati zakonite interese ponudnika pri varovanju njegovih tehničnih in poslovnih skrivnosti ter da sme ugotovljene podatke uporabiti izključno za potrebe konkretnega naročila. Podobna zahteva je zapisana v 2. odstavku 74. člena ZJN-1 (Zapisnik o odpiranju ponudb), in sicer, da mora naročnik ves čas postopka paziti, da ne razkrije ponudnikovih poslovnih skrivnosti.

Določeno previdnost v praksi pri odločanju o dovolitvi vpogleda v ponudbeno dokumentacijo konkurenčnih ponudnikov posredno narekuje tudi vsebina Navodila o postopku odpiranja ponudb (Ur.l.RS, št. 76/01 - v nadaljevanju: Navodilo), ki ga je izdal minister, pristojen za finance, na podlagi pooblastila iz 3. odstavka 74. člena ZJN-1. Navodilo v 4. členu med drugim izrecno zavezuje člane strokovne komisije naročnika, ki vrši odpiranje ponudb ter vse druge osebe, ki imajo dostop do podatkov v ponudbah, da morajo varovati kot zaupne vse podatke o ponudnikih, razen podatkov, ki so navedeni v zapisniku o odpiranju ponudb, če je odpiranje javno²⁷.

Vsa navedeno nedvomno narekuje določeno mero previdnosti pri obravnavanju vprašanja javnosti ponudbene dokumentacije v konkretnih postopkih oddaje javnih naročil ter s tem povezane možnosti vpogleda konkurenčnih ponudnikov v njeno vsebino. Previdnost je toliko bolj na mestu ob upoštevanju določila 6. točke 1. odstavka v povezavi z 2. odstavkom 131. člena ZJN-1 (Kazenske določbe), ki določa:

(1) Z denarno kaznijo od 100.000 tolarjev do 1.000.000 tolarjev se kaznuje za prekršek naročnik, naveden v podtočkah b), c), č) in d) 1. točke 1. odstavka 3. člena tega zakona:

...

6. če ne varuje podatkov, navedenih v ponudbeni dokumentaciji, skladno s stopnjo zaupnosti (8. do 10. člen in 79. člen),

...

(2) Z denarno kaznijo do 300.000 tolarjev se kaznuje odgovorna oseba naročnika iz prejšnjega odstavka in odgovorna oseba naročnika iz podtočke a) 1. točke 1. odstavka 3. člena tega zakona, če stori dejanje iz prvega odstavka tega člena.

4.5.2. DOSEDANJA PRAKSA DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE

Državna revizijska komisija se je o vprašanju vpogleda v ponudbeno dokumentacijo doslej izrekla v primerih, kjer je prišlo v teku postopka oddaje javnega naročila do spora med vlagateljem in naročnikom bodisi zato, ker naročnik vlagatelju sploh ni dovolil vpogleda v ponudbeno dokumentacijo konkurenčnih ponudnikov, ali pa je od vlagatelja najprej zahteval, naj precizira, katere dele želi vpogledati in se je

²⁷ Katere podatke iz ponudbene dokumentacije je potrebno vnesti v zapisnik o odpiranju ponudb, je določeno v 1. odstavku 74. člena ZJN-1 in 6. členu navodila.

kasneje (ob priliki samega vpogleda) odločil, da se vlagatelju vpogled v nekatere dele ponudbene dokumentacije ne dovoli.

V zvezi z možnostjo vpogleda v celotno ponudbeno dokumentacijo je Državna revizijska komisija zavzela stališče že v svoji odločitvi, št. 018-4/00, z dne 23.02.2000. Odločitev se je sicer nanašala na javni razpis, ki se je vodil na podlagi določb prej veljavnega ZJN, vendar se vsebina relevantnih določil zakona z uveljavitvijo novega ZJN-1 ni spremenila v toliko, da bi v nadaljevanju citirano stališče Državne revizijske komisije izgubilo na svoji aktualnosti. V obrazložitvi takratne svoje odločitve je Državna revizijska komisija glede vlagateljeve zahteve, naj mu naročnik dovoli vpogled v celotno ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, zapisala naslednje:

“Državna revizijska komisija ugotavlja, da javnost ponudb in obseg te javnosti v ZJN ni posebej določen. Naročnik mora ponudbe, kot izhaja iz določb ZJN, do javnega odpiranja ponudb varovati kot poslovno skrivnost. Kršenje teh določil ZJN o zaupnosti ponudbe in s tem tajnosti informacij o ponudnikih, je zakonodajalec štel za tako hudo kršitev, da je takšno ravnanje naročnika uvrstil celo med kazenske določbe. O varovanju in tajnosti informacij, oziroma o javnosti ponudb v fazi javnega odpiranja ponudb in po njej, zakon ne vsebuje izrecnih določb, razen 36. člena ZJN, ki veže javnost ponudb na sam postopek javnega odpiranja ponudb. Iz 7. odstavka 36. člena ZJN je razbrati, da so glavni podatki iz vsake ponudbe (cene, roki, reference, posebne ugodnosti) javni, saj jih je komisija ob odpiranju ponudb dolžna javno oznaniti in vnesti v zapisnik. Drugih določb o javnosti ponudb ponudnikov po odpiranju ponudb v ZJN ni. Kljub navedenemu gre pritrčiti vlagatelju, da bi mu naročnik moral dopustiti vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika vsaj v tistem delu, ki je nedvoumno, kot to določa zakon, javna. Torej gre za glavne podatke iz ponudbe, ki so bili že predstavljeni ob javnem odpiranju ponudb in na podlagi katerih tudi naročnik ocenjuje in med seboj primerja različne ponudbe. Glede javnosti ostalih podatkov iz ponudbe je pritrčiti stališču, da mora naročnik dovoliti ponudniku, ki potrebuje podatke iz drugih ponudb za vložitev zahtevka za revizijo, vpogled v dokumentacijo ponudb, vendar je pri tem treba upoštevati zaupnost posameznih delov dokumentacije. Poudariti je potrebno, da ponudnik ne more označiti kot poslovno skrivnost celotne ponudbe, vsekakor pa mora podatke, ki po njegovem mnenju predstavljajo poslovno skrivnost, kot take tudi označiti. Naročnik je odgovoren za varovanje podatkov iz ponudbe, predvsem ponudniku, v katerega ponudbeno dokumentacijo je dovolil vpogled, zato je ob tem potrebno upoštevati interese ponudnika. Naročniku gre očitati, da zaupnost dokumentov lahko določi samo ponudnik, ne more pa v svojem imenu to početi naročnik, zato je očitek vlagatelju v tem delu zahtevka utemeljen. Opozoriti pa je potrebno, da bi vpogled v celotno dokumentacijo posamezne ponudbe lahko pomenil pomembno prednost vlagatelja pri pripravi ponudbe v primeru razveljavitve konkretnega razpisa v primerjavi z ostalimi ponudniki, kar bi lahko pomenilo kršitev načela enakopravnosti, glede na ostale ponudnike.”

Upošteva se zgoraj citirano stališče Državne revizijske komisije je mogoče zaključiti, da celotne ponudbene dokumentacije sicer nikakor ni mogoče opredeliti kot tajne, vendar pa ponudbene dokumentacije po drugi strani tudi ni mogoče obravnavati v celoti kot javen dokument. O navedenem priča tudi večkrat zavzeto stališče naročnikov, ki so o posameznih zahtevah ponudnikov po vpogledu v ponudbeno

dokumentacijo konkurentov odločali šele potem, ko so vlagatelje najprej pozvali, naj natančneje opredelijo, v katere dele ponudbene dokumentacije konkurenčnih ponudnikov želijo vpogledati.

Na opisan način je ravnal tudi naročnik, v primeru spora, o katerem je določala Državna revizijska komisija v zadevi pod opravilno številko 018-178/01. V takrat obravnavanem primeru je vlagatelj na zahtevo naročnika preciziral svojo zahtevo po vpogledu v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, in sicer je navedel, da bi želel vpogled v naslednje dele ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika:

- poglavje X – ponudbeni predračun s prilogami
- poglavje Y – ponudba s prilogami
- analiza cen
- poglavje Z – pogodba
- vso korespondenco v fazi analiziranja ponudb med komisijo za oddajo del in izbranim ponudnikom.

Naročnik je vlagateljevi zahtevi ugodil in mu je dovolil (delen) vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika. O samem vpogledu je bil sestavljen poseben zapisnik, iz katerega pa je izhajalo, da je naročnik vlagatelju zavrnil vpogled v analize cen, ki so bile priložene ponudbenemu predračunu izbranega ponudnika, in sicer z utemeljitvijo, da so analize označene z oznako »zaupno«. Z enako utemeljitvijo je naročnik vlagatelju odrekel tudi vpogled v cenike iz poglavja 5 ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika, prav tako pa mu je zavrnil vpogled v korespondenco med njim in izbranim ponudnikom, ki se je nanašala na pojasnjevanje popustov oziroma ponudbene cene izbranega ponudnika.

Vlagatelj se s takšno, omejeno možnostjo vpogleda ni strinjal in je zahteval, da se mu dovoli vpogled tudi v analizo cen ponudbenega predračuna izbranega ponudnika in odgovarjajočo korespondenco med njim in naročnikom, ki zadeva pojasnjevanje ponudbenih popustov oziroma cene.

Ob reševanju revizijskega zahtevka vlagatelja se je Državna revizijska komisija oprla na določila 1. in 2. odstavka 8. člena ZJN-1 v povezavi z določili 39. in 40. člena Zakona o gospodarskih družbah (Ur.l.RS, št. 30/93, 29/94, 82/94, 20/98, 6/99, 54/99, 45/01; v nadaljevanju: ZGD). Državna revizijska komisija je morala v obravnavanem primeru presoditi, ali so analize cen, na katerih sloni ponudbeni predračun izbranega ponudnika in odgovarjajoča korespondenca med njim in naročnikom takšni podatki, ki jih je potrebno obravnavati kot poslovno skrivnost v smislu 39. člena ZGD, oziroma ali so ti podatki deležni režima pravnega varstva, kot ga določa 40. člen ZGD. V obrazložitvi svoje odločitve je Državna revizijska komisija zapisala:

»V skladu z določilom 1. odstavka 39. člena ZGD se za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom. Poslovna skrivnost je lahko vsak podatek (informacija, dejstvo), ki je za določeno podjetje specifičen, zanj pomeni konkurenčno prednost v kakršnemkoli pogledu in je (oziroma sme biti) po volji podjetja znan le določenemu krogu ljudi. K temu pa je potrebno dodati, da za obravnavanje določenih "podatkov" (dejstev, ki zadevajo poslovanje podjetja in za to podjetje pomenijo konkurenčno prednosti) kot zaupnih v smislu določil 39. in 40. člena ZGD ni vedno potrebno, da jih podjetje izrecno označi kot poslovno skrivnost.

ZGD namreč v 2. odstavku 39. člena določa, da se ne glede na to, ali so kot taki določeni s sklepi podjetja, za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen osebna ter da so družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe odgovorne za kršitev, če so vedeli ali bi morali vedeti za tak značaj podatkov. Navedeno pomeni, da je kot poslovno skrivnost v smislu 39. in 40. člena ZGD potrebno obravnavati ne le tista dejstva ("podatke"), ki jih je kot take izrecno (s pisnim sklepom iz 1. odstavka 39. člena ZGD) določilo podjetje (subjektivni kriterij), temveč tudi določena dejstva ("podatke"), ki jih kot takšna določa sam zakon (objektivni kriterij) – to pa so v skladu z zakonom vsi tisti "... podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen osebna". K varovanju slednjih podatkov ZGD zavezuje tako osebe znotraj podjetja, kot tudi tretje osebe (ki sicer niso del organizacijske strukture podjetja), s tem ko določa odgovornost teh oseb za kršitev, "... če so vedeli ali bi morali vedeti za tak značaj podatkov." Odgovornost navedenih oseb za varstvo poslovne skrivnosti je krivdna in se presoja po tem, ali je v konkretnem primeru (upoštevaje spremljajoče okoliščine vsakega posameznega primera) potreba po varstvu določenih podatkov "očitna" – to pa pomeni, da je, ali bi lahko bilo, vsakemu povprečnemu subjektu (družbeniku, delavcu ali "drugi osebi") jasno, da podatek mora biti zaupen že po svoji vsebini.

V zvezi z analizo cen (in spremljajočo korespondenco) je najprej potrebno ugotoviti, da so analize in predanalize cen predvsem osnova za sestavo ponudbe in kot take praviloma niso sestavni del ponudbenega elaborata, temveč ponudnikova "interna" dokumentacija, ki mu služi kot pomoč pri sestavi ponudbenega predračuna. Analize cen so zelo kompleksna in obsežna dokumentacija, sestavljena iz več stopenj predanaliz, ki so osnova za analizo cen posameznih predračunskih postavk, te pa sestavljajo ponudbeni predračun. Poleg tega obstajajo še postavke ponudbenega predračuna in predanalize in analize zanje, ki so jih izbranemu ponudniku ponudili podizvajalci, kooperanti ter člani združenega podjetja. Že samo dejstvo, da korespondenca med ponudnikom in naročnikom ter utemeljitve cen niso sestavni del ponudbene dokumentacije, govori v prid stališču, po katerem podatke, ki so v njih vsebovani, v nobenem oziru ni mogoče obravnavati kot javne podatke. V teku postopka javnega naročanja je analiza cen lahko predmet posebnega zanimanja izključno naročnika, če so za to izpolnjeni določeni pogoji. Če predložene analize cen naročnika ne prepričajo v njihovo utemeljenost, lahko naročnik v skladu z določilom 1. odstavka 54. člena ZJN-1 zahteva od ponudnika še dodatna pojasnila (tudi v obliki različnih analiz), ki zadevajo način izdelave, ekonomičnost tehničnih rešitev ali izjemno ugodnih pogojev za izvedbo razpisanega javnega naročila. Poudariti pa je treba, da so našete aktivnosti izvršljive šele po javnem odpiranju ponudb in niso sestavni del postopka, do vključno javnega odpiranja ponudb. V zvezi z vsem navedenim je potrebno upoštevati tudi vrsto dejanskih okoliščin. Tako je v obravnavanem primeru potrebno vzeti v ozir dejstvo, da se na gradbenem tržišču (predvsem pa pri obsežnih gradnjah, kot je avtocestna mreža v Sloveniji), lahko pojavijo tudi različne anomalije, ki jih taki veliki projekti nudijo. Po eni strani se konkurenti razumljivo želijo seznaniti s poslovnimi skrivnostmi in tehničnimi dosežki konkurence, da bi mogli svojo organizacijo in tehnologijo in s tem kalkulacije prilagoditi ter izboljšati. Po drugi strani pa je v izvajalskih organizacijah vложен velik finančni, kadrovski, tehnični, organizacijski in razvojni napor, ki naj se rezultira v inovativnosti pri gradnji in projektiranju javnega naročila in v končni fazi tudi v ustrezni konkurenčni ceni. Analize cen so rezultat vseh prednosti izkušenj,

opreme, kadrovske usposobljenosti, inovativnosti projekta in postopkov izvedbe objekta posameznega ponudnika. V analizi cene se odražajo tudi vsa vlaganja v razvojne študije in kadre ter opremo - so skratka rezultat vseh dosedanjih naporov za razvoj in napredek, ki jih je opravil ponudnik (vsak za sebe) in ki mu omogočajo določeno konkurenčno prednost na relevantnem tržišču.

Ob vsem navedenem Državna revizijska komisija v obravnavanem primeru ocenjuje, da je glede na naravo podatkov, ki so vsebovani v analizah cen predračuna izbranega ponudnika in odgovarjajoči korespondenci med njim in naročnikom nedvomno mogoče šteti, da gre za podatke, ki jih je potrebno obravnavati kot poslovno tajnost v smislu določila 2. odstavka 39. člena ZGD (torej za "... podatke, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba"). Ob navedenem je naročnik po mnenju Državne revizijske komisije ravnal povsem pravilno, ko je te podatke iz ponudbe izbranega ponudnika (prav tako pa tudi podatke, ki zadevajo posamezne postavke ponudbene cene in jih je v smislu naknadno zahtevanih pojasnil dobil od izbranega ponudnika) obravnaval kot poslovno tajnost izbranega ponudnika, saj ga k temu zavezuje določilo 2. odstavka 40. člena ZGD, ki določa: "Podatke, ki so poslovna skrivnost družbe, so dolžne varovati tudi osebe izven družbe, če so vedele ali če bi glede na naravo podatka morale vedeti za to, da je podatek poslovna skrivnost". Dolžnost varovanja poslovne tajnosti po tem odstavku namreč velja tudi za osebe, ki so s podjetjem bodisi v določenem poslovnem razmerju, ali celo osebe, ki sploh (še) niso vzpostavile takega razmerja (npr. podjetje, ki se z družbo pogaja ali ki se prikladi na razpis za izvedbo del ali nakup blaga), končno pa tudi za katerokoli drugo osebo – fizično ali pravno, domačo ali tujo, ki tudi čisto naključno zvedo za zaupen podatek. Med osebe po tem odstavku bi lahko uvrstili tudi državne organe, ki zvedo za zaupen podatek. Če zvedo za zaupen podatek, so dolžni – ob enakih predpostavkah kot druge osebe – varovati ga kot zaupen; podatek s tem dobi tudi naravo uradne skrivnosti.

4.6. POJASNJEVANJE PONUDB

4.6.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

ZJN-1 v prvem odstavku 54. člena določa: *»Naročnik sme zahtevati od ponudnikov pojasnila, da bi si pomagal pri pregledu, vrednotenju in primerjavi ponudb. Naročnik ne sme zahtevati, dovoliti ali ponuditi kakršnekoli spremembe vsebine ponudbe, vključno s spremembo cene in takih sprememb, ki bi iz neustrezne ponudbe le-to naredila ustrezno. Izključno naročnik sme v soglasju s ponudnikom popraviti računske napake, ki jih odkrije pri pregledu ponudb po zaključenem postopku odpiranja ponudb, lahko pa tako ponudbo zavrne«.*

Skladno z določilom prvega odstavka 54. člena ZJN-1 sme torej naročnik v postopku oddaje javnega naročila v primeru dvoma o pomenu in vsebini posameznih elementov ponudbe zahtevati od ponudnikov pojasnila kot pomoč pri ugotavljanju pravilnosti ponudb, njihovi primerjavi in konkurenčnosti in to v fazi pregleda, primerjave ter vrednotenja ponudb. Naročnik pa sme pojasnila zahtevati le glede razjasnitve v ponudbi predloženih dokumentov in navedenih podatkov, ne

sme pa poseči v vsebino oziroma dopolnitev ali spremembo dokumentov ter podatkov.

Po roku, določenem za predložitev ponudb, ponudb ni dovoljeno spreminjati. To osnovno pravilo javnega naročanja v ZJN-1 obvezuje naročnike z določbo prvega odstavka 54. člena, ki eksplicitno določa, da naročnik ne sme zahtevati, dovoliti ali ponuditi spremembe vsebine ponudbe. Naročnik torej ne sme zahtevati ali dovoliti dopolnjevanja ponudb z manjkajočimi dokumenti in podatki, ki jih je zahteval v razpisni dokumentaciji. Zakon določa, da se skrajni rok za spremembo dane ponudbe izteče takrat, ko se izteče rok za predložitev ponudb. V postopku oddaje javnega naročila je potrebno v zvezi s tem razlikovati dve fazi. Prva je tista faza, v kateri smejo ponudniki vložiti ponudbo. Ponudbo lahko vložijo kadarkoli do poteka roka za oddajo ponudbe. Ponudnik sme v tem roku s ponudbo svobodno razpolagati, le-to lahko umakne, spremeni ali zamenja. Naročnik mora v tej fazi ponudbe le evidentirati in na zahtevo ponudnikov o tem izdajati ustrezna potrdila (2. odstavek 57. člena ZJN-1), ne more pa o njih vsebinsko odločati. S potekom roka za oddajo ponudb se prične druga faza, v kateri je ponudnik na oddano ponudbo vezan in v njeno vsebino ne more posegati, torej ponudbe ne more več spremeniti, dopolniti ali nadomestiti, naročnik pa je ne sme prevzeti. Pravilo, da po roku, določenem za predložitev ponudb, le-teh ni dovoljeno spreminjati, namreč v ZJN-1 obvezuje tudi ponudnike, ki v četrtem odstavku 55. člena določa: *»Po poteku roka (za predložitev ponudbe) ponudnik ne sme več umakniti ali spremeniti ponudbe. Če ponudnik umakne ponudbo ali jo spremeni po poteku roka ali ne sklene pogodbe, če je bila njegova ponudba izbrana, sme naročnik unovčiti garancijo za resnost ponudbe«*.

Ker pa naročniki lahko zahtevajo od ponudnikov pojasnila glede posameznih elementov ponudb, morajo pri tem dosledno spoštovati pravilo, da s pojasnjevanjem ponudb ne bodo omogočili ponudnikom spreminjanja ponudb, s čimer bi neustrezne ali nepravilne ponudbe postale ustrezne, pravilne ali ugodnejše od drugih ponudb.

Naročnik pa izjemoma lahko popravi računske napake, ki jih je ugotovil pri pregledu in kontroli ponudbene cene, vendar mora za popravek ponudbene cene zaradi računske napake pridobiti pisno soglasje ponudnika, s katerim le-ta nesporno izrazi voljo o višini ponudbene vrednosti. Kot računske napake, ki jih je dovoljeno popravljati, pa je možno šteti le napake zaradi osnovnih računskih operacij, npr. napačni seštevki ali zmnožki, razlike med zneski, izraženimi s številkami in zneski, izraženimi z besedami, ali druge podobne primere računskih napak, opredeljene v razpisni dokumentaciji.

V primeru, ko naročnik zahteva ali dovoli dopolnitev ponudbe, spremembo dokumentov ali posameznih elementov ponudbe enemu ponudniku ali delu ponudnikov, jih s tem preferira nasproti ostalim ponudnikom, s čimer krši načelo enakopravnosti ponudnikov, ki je uzakonjeno v prvem odstavku 7. člena ZJN-1 in glasi: *»Naročnik mora zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka oddaje javnega naročila ni razlikovanja«*.

Naročnik mora v postopku pregleda, primerjave in ocenjevanja ponudb ugotoviti pravilnost ponudb skladno z 18. točko prvega odstavka 3. člena ZJN-1, ki določa, da je *»pravilna ponudba tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se po odpiranju*

ponudb, na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije«. Pri ugotavljanju pravilnosti ponudb pa je bistvena tudi razpisna dokumentacija, ki mora biti natančno in jasno pripravljena tako, da ne dopušča dvomov glede vsebine ponudbene dokumentacije. Naročniki morajo zato dosledno spoštovati določilo prvega odstavka 23. člena ZJN-1: *»Naročnik mora pripraviti tako razpisno dokumentacijo, da bo ponudnik na njeni osnovi lahko pripravil pravilno ponudbo*«. Ne dovolj natančna in nejasna razpisna dokumentacija namreč dopušča možnost, da jo posamezni ponudniki različno razumejo in zato nekateri ne predložijo vseh dokumentov ali podatkov, ki so pogoj za pravilno ponudbo, kar posledično lahko vodi do dejanj, ki pomenijo kršitev prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Za pridobitev javnega naročila lahko konkurirajo le ponudniki, ki so predložili pravilne ponudbe, naročnik pa je dolžan izločiti vse nepravilne ponudbe, skladno z drugim odstavkom 76. člena ZJN-1, ki določa: *»V postopku oddaje javnega naročila mora naročnik po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrniti, lahko pa zavrne tudi vse neprimerne ali nesprejemljive ponudbe*«. Iz tega sledi, da bi morali naročniki ponudbe, ki so nepravilne bodisi zaradi manjkajočih ali nepravilnih dokumentov in podatkov, ki so jih zahtevali v razpisni dokumentaciji, izločiti iz nadaljnjega postopka oddaje javnega naročila in ne bi smeli zahtevati ali dovoliti dopolnitve oziroma spremembe teh dokumentov ali podatkov. Ker pa naročniki v nekaterih primerih ne spoštujejo citiranega zakonskega določila, ampak s svojim ravnanjem zahtevajo ali dopustijo dopolnitve ali spremembe ponudb tako, da nepravilne ponudbe postanejo pravilne, kršijo določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Pri presoji, ali ravnanja naročnika pomenijo kršitev prvega odstavka 54. člena ZJN-1, pa je izredno pomembno, da naročniki postopek oddaje javnega naročila vodijo transparentno ter natančno evidentirajo vse faze postopka oddaje javnega naročila, kot to določa prvi odstavek 10. člena ZJN-1, ker je tovrstna evidenca in dokumentacija podlaga za odločanje v revizijskem postopku.

Ponudnik, ki ugotovi, da je naročnik v postopku oddaje javnega naročila ravnal v nasprotju z določilom prvega odstavka 54. člena ZJN-1, lahko vloži zahtevek za revizijo zoper tako ravnanje naročnika. Zahtevek za revizijo se skladno z določilom prvega odstavka 12. člena ZRPJN lahko vloži v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila, skladno s petim odstavkom istega člena pa se po odločitvi o dodelitvi javnega naročila lahko vloži le zoper tista ravnanja naročnika, ki mu pred odločitvijo niso bila ali niso mogla biti znana. Če je torej ponudnik seznanjen s kršitvijo določila prvega odstavka 54. člena ZJN-1 pred odločitvijo naročnika o oddaji javnega naročila, bi moral zahtevek za revizijo vložiti pred datumom sprejema naročnikove odločitve o dodelitvi javnega naročila. V primeru, ko pa ponudniku ravnanja naročnika, ki pomenijo kršitev prvega odstavka 54. člena ZJN-1, niso znana oziroma ne morejo biti znana pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila, je dopusten zahtevek za revizijo po odločitvi naročnika.

Državna revizijska komisija je ugotovila kršitev določbe prvega odstavka 54. člena ZJN-1 v 20 postopkih oddaje javnega naročila. Narava kršitev je bila v tem, da so presegli zakonsko dopustno možnost pojasnjevanja ponudb ali da so od ponudnikov zahtevali dopolnitev ponudb z manjkajočimi dokumenti in podatki, oziroma da so nezakonito spreminjali ponudbene cene in s tem ponudbe, pri čemer so se sklicevali na računske napake. V primerjavi z letom 2000, ko je bilo v revizijskih postopkih pred Državno revizijsko komisijo ugotovljenih 9 kršitev tega določila (na podlagi

tretjega odstavka 39. člena Zakona o javnih naročilih, Uradni list RS, št 24/97), se je število kršitev bistveno povečalo. V nadaljevanju so povzeti primeri najpogostejših kršitev citirane določbe, o katerih je odločala Državna revizijska komisija. Za posamezne revizijske postopke pa je podana le obrazložitev odločitve, ki jo je sprejela Državna revizijska komisija zaradi nepravilnega ravnanja in kršitev določbe prvega odstavka 54. člena ZJN-1, ne vsebuje pa morebitnih drugih kršitev ZJN-1, ki so nastale v istem postopku oddaje javnega naročila, medtem ko se odločitev Državne revizijske komisije nanaša na vse kršitve.

4.6.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV

PRIMER ŠT. 1

Številka: 018-230/01

Predmet javnega naročila: izvedba gradbenih, obrtniških in instalacijskih del.

Naročnik je v fazi pregleda in primerjave ponudb od treh ponudnikov, med drugim tudi od izbranega ponudnika, zahteval dopolnitev ponudb z dokumenti, ki jih je kot obvezne navedel v razpisni dokumentaciji, kar je celo zapisal v sklepu o izbiri najugodnejšega ponudnika, ki ga je poslal vsem ponudnikom. V obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila je naročnik navedel, da je od ponudnikov zahteval dopolnitev ponudbene dokumentacije v delu, ki po njegovem mnenju ni bistveno vplivalo na vsebino ponudbene dokumentacije. Naročnik je taksativno naštel, katere dokumente je zahteval od posameznih ponudnikov in njihovih podizvajalcev; od enega izmed ponudnikov je npr. zahteval naslednje manjkajoče dokumente:

- odločbo za opravljanje dejavnosti,
- potrdilo, da ni pod prisilno poravnavo, v stečaju, likvidaciji ali prenehal poslovati na podlagi sodne ali druge odločbe,
- potrdilo, da so poravnani vsi davki in prispevki in druge dajatve ali poslovne obveznosti v skladu s predpisi v RS,
- opis tehnične zmožnosti za izvedbo posla in opreme,
- opis finančne zmožnosti.

Za dva podizvajalca je zahteval naslednje dokumente:

- odločbo za opravljanje dejavnosti,
- potrdilo, da v zadnjih petih letih pred objavo naročila, ni bila izdana pravnomočna odločba za kaznivo dejanje, ki je povezano z njegovim poslovanjem ali izdana pravnomočna sodna ali upravna odločba, s katero je ponudniku prepovedano opravljati dejavnost, ki je predmet javnega naročila - lastna izjava,
- izjavo, da ponudnik odstopa od terjatev do naročnika v korist dobaviteljem blaga, kooperantov in podizvajalcev, za izkazane in potrjene terjatve, v kolikor bo to zahtevano s strani dobaviteljev blaga, kooperantov in podizvajalcev – lastna izjava,
- izjavo, da bo ponudnik del za poplačilo obveznosti dobaviteljem blaga, kooperantom in podizvajalcem upošteval enake roke plačil, kot so določeni v pogodbi o prevzemu del z naročnikom – lastna izjava,
- izjavo, da bo ponudnik priznal in obračunal ter plačal dobaviteljem blaga, kooperantom in podizvajalcem del zapadle obveznosti in zakonite zamudne obresti za vsak dan zamude pri plačilih zapadlih in potrjenih obveznosti po izstavljenih računih za opravljene storitve podizvajalcev in kooperantov – lastna izjava.

Podobne dokumente je naročnik zahteval tudi od drugih dveh ponudnikov.

Zahtevek za revizijo sta vložila dva ponudnika ter med drugim navedla, da je naročnik dovolil ponudnikom, tudi izbranemu izvajalcu, da so po poteku roka za oddajo ponudb dopolnjevali ponudbe, kar je v nasprotju z določili ZJN-1, s čimer je naročnik ravnal diskriminatorno. Ponudniki niso predložili ključne dokumentacije in so z dopolnitvijo ponudb naknadno dokazovali celo svojo poslovno sposobnost in sposobnost izvesti predmetno javno naročilo. Mnenje naročnika, da manjkajoča dokumentacija ne vpliva bistveno na vsebino ponudbe, je neutemeljeno.

Državna revizijska komisija je zahtevkoma za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila iz naslednjih razlogov:

Osnovno pravilo v postopku oddaje javnega naročila je, da po poteku roka za predložitev ponudb le-teh ni dovoljeno spreminjati, dopolnjevati, iz nepravilne napraviti pravilno ali iz manj ugodne ponudbe narediti ugodnejšo ponudbo. V fazi pregleda, vrednotenja in primerjave ponudb lahko naročnik zahteva (le) pojasnila od ponudnikov (prvi odstavek 54. člena ZJN-1). Naročnik mora pri tem paziti, da ne zahteva, dovoli ali ponudi kakršnekoli spremembe ponudbe, vključno s spremembo cene in take spremembe, ki bi iz neustrezne ponudbe le-to naredile ustrezno. ZJN-1 v 18. točki prvega odstavka 3. člena določa, da je pravilna ponudba tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije. Obvezno postopanje naročnika v zvezi s ponudbo, ki ni pravilna, pa jasno izhaja iz 2. odstavka 76. člena ZJN-1, ki določa, da mora naročnik po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrniti. Torej je zavrnitev ponudbe naročnikova dolžnost in odločanje o tem ni prepuščeno njegovi osebni presoji, ki je svoje ravnanje utemeljeval z obrazložitvijo, »da je zamik pri dokazovanju pogojev nebiten element« in »da je na ta način ravnal v skladu z načelom gospodarnosti«.

Naročnik je že po dnevu odpiranja ponudb od (treh) ponudnikov zahteval manjkajoče dokumente, kar pomeni, da je po roku za oddajo ponudb naknadno vzpostavil usposobljenost teh ponudnikov na podlagi dodatno predloženih dokumentov. To ravnanje naročnika predstavlja ne le kršitev 2. odstavka 76. člena ZJN-1, temveč tudi nedopusten poseg v načelo enakopravnosti ponudnikov, ki je uzakonjeno v 7. členu ZJN-1. Načelo enakopravnosti namreč zagotavlja, da bodo enako spoštovane pravice in obveznosti vseh udeležениh strank, kar pomeni, da bodo vsi usposobljeni ponudniki ob enakih pogojih imeli enake možnosti, da konkurirajo za izvedbo javnega naročila. Postopek oddaje javnega naročila je prav zaradi opisanega izredno formalen in strog, kar posledično pomeni, da je lahko izbrana le tista ponudba, ki v celoti ustreza vsem razpisnim pogojem.

PRIMER ŠT. 2

Številka: 018-147/01

Predmet javnega naročila: izvedba modernizacije dela občinske ceste.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji med drugimi pogoji za priznanje usposobljenosti in sposobnosti ponudnika zahteval tudi, da ima ponudnik:

- poravnane davke, prispevke in druge obvezne dajatve ali poslovne obveznosti v skladu s predpisi.

Kot dokazilo, s katerim ponudnik dokazuje, da izpolnjuje navedeni pogoj, je naročnik določil, da mora ponudnik predložiti:

- potrdilo, da je poravnal davke, prispevke in druge obvezne dajatve ali poslovne obveznosti, zapadle do dneva dviga potrdila, ki ga izdajata pristojni davčni urad in carinska uprava; potrdilo ne sme biti starejše od 30 dni.

Izbrani ponudnik je kot dokazilo za izpolnjevanje navedenega pogoja v ponudbi predložil le potrdilo pristojnega davčnega urada Davčne uprave republike Slovenije, da na dan izdaje potrdila nima neporavnanih davkov in drugih dajatev, ni pa predložil potrdila carinske uprave. Vlagatelj je na javnem odpiranju ponudb podal pripombo, da izbrani ponudnik ni predložil potrdila carinske uprave in da zato njegova ponudba ni pravilna. Izbrani ponudnik pa je izjavil, da potrdila carinske uprave ni priložil, ker ne posluje s tujino. Kljub temu je izbrani ponudnik naknadno posredoval potrdilo carinske uprave. Naročnik je navedel, da je preveril določila 41. člena ZJN-1 glede obvezne izločitve ponudnika iz postopka oddaje javnega naročila zaradi neizpolnjevanja pogojev ter da je ponudba izbranega ponudnika pravilna. Vlagatelj je glede na navedeno ravnanje naročnika vložil zahtevek za revizijo.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila sklep o oddaji javnega naročila iz naslednjih razlogov:

Državna revizijska komisija je ugotovila, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni nikjer določil, da morajo potrdilo carinske uprave predložiti le tisti ponudniki, ki poslujejo s tujino, zato je naročnik dolžan spoštovati zahteve, ki jih je določil v razpisni dokumentaciji. Prvi odstavek 41. člena ZJN-1 določa: *»Naročnik mora v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji navesti pogoje, ki jih mora izpolnjevati ponudnik, da lahko sodeluje v postopku. Izpolnjevanje pogojev se dokazuje z listinami, ki jih mora predložiti ponudnik v svoji ponudbi«*. Pogoj je element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v razpisni dokumentaciji in je izključne narave (12. točka prvega odstavka 3. člena ZJN-1). Če v ponudbi določen pogoj ni izpolnjen, mora naročnik ponudbo ponudnika izločiti iz postopka. ZJN-1 v 18. točki prvega odstavka 3. člena namreč določa, da je pravilna ponudba tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se po odpiranju ponudb, na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije. Ker ponudba izbranega ponudnika ni v celoti izpolnjevala vseh pogojev, ki jih je naročnik zahteval v razpisni dokumentaciji, saj ni vsebovala zahtevanega potrdila carinske uprave, ni bila pravilna v smislu citiranega določila 18. točke prvega odstavka 3. člena ZJN-1.

Državna revizijska komisija je glede na dejstvo, da je naročnik izbranemu ponudniku po poteku roka za predložitev ponudb dovolil, da je posredoval potrdilo carinske uprave, kršil določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Naročnik je namreč s tem dopustil, da je izbrani ponudnik svojo ponudbo spremenil iz neustrezne v ustrezno ter je štel njegovo ponudbo za pravilno.

Naročnik bi ponudbo izbranega ponudnika, ki ni bila pravilna, moral skladno z določilom drugega odstavka 76. člena ZJN-1 zavrnil. Naročnik pa je s svojim ravnanjem kršil tudi načelo enakopravnosti ponudnikov, ki je uzakonjeno v 7. členu ZJN-1 in določa, da mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka javnega naročila ni razlikovanja.

PRIMER ŠT. 3

Številka: 018-257/01

Predmet javnega naročila: dobava specialnega vozila za čiščenje kanalizacije.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji med merili za izbiro najugodnejše ponudbe določil tudi merilo »stroški vzdrževanja v garancijski dobi«. V ponudbenem predračunu je navedel, da stroški vzdrževanja, ki bremenijo naročnika ob uporabi vozila predvidoma do 1000 km delovnih ur/leto in do 7000 km/leto, zajemajo naslednje stroške: materiala, nadomestnih delov, dela in premika vozila na servis. Izbrani ponudnik je v ponudbenem predračunu navedel, da stroški vzdrževanja znašajo 0 SIT in dopisal, da premike opravi lastnik vozila na lastne stroške. Iz zapisnika o odpiranju ponudb je razvidna pripomba vlagatelja, da stroški izbranega ponudnika za prevoz do servisa niso definirani. Naročnik je na podlagi tega dejstva takoj pozval izbranega ponudnika, da mu posreduje informacijo, kje se bo opravil servisni pregled vozila in servisni pregled nadgradnje v garancijski dobi vozila. Še istega dne je izbrani ponudnik posredoval naročniku odgovor na njegovo zahtevo, v katerem je navedel serviserja za vozilo in za nadgradnjo ter stroške prevoza, v katerih so bili vključeni tudi stroški voznika in drugi odvisni stroški. Izbrani ponudnik je dodatno navedel, da v kolikor je lastni prevoz naročnika cenejši, mu teh stroškov ne bo zaračunal ter da prvi pregled vozila in nadgradnje nudi po prvem letu uporabe, drugega pa po drugem letu uporabe. Naročnik je navedeno spremembo ponudbe izbranega ponudnika upošteval ter mu pri vrednotenju ponudb po merilu »stroški vzdrževanja v garancijski dobi« dodelil maksimalno število točk. Zaradi navedenega ravnanja naročnika je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev naročnika o izbiri najugodnejšega ponudnika iz naslednjih razlogov:

Naročnik je s svojim ravnanjem dopustil izbranemu ponudniku, da je po poteku roka za predložitev ponudb posredoval spremembo podatkov za eno izmed meril za izbiro najugodnejše ponudbe in s tem spremembo svoje ponudbe. Še več. Naročnik je od izbranega ponudnika zahteval manjkajoče podatke in je na osnovi naknadno posredovanih podatkov ocenil ponudbo izbranega ponudnika kot najugodnejšo. S svojim ravnanjem je naročnik kršil določbo prvega odstavka 54. člena ZJN-1, saj je izbranemu ponudniku dovolil, da je iz neustrezne ponudbe le-to naredil ustrezno oziroma najugodnejšo. Naročnik je s tem kršil tudi temeljno načelo enakopravnosti ponudnikov (naročnik je prejel štiri ponudbe), ki v 7. členu ZJN-1 določa, da mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka oddaje javnega naročila ni razlikovanja.

PRIMER ŠT. 4

Številka: 018-199/01

Predmet javnega naročila: dobava kovinske opreme za električne vode.

Vlagatelj je od naročnika zahteval obrazloženo obvestilo o oddaji javnega naročila, v katerem je le-ta navedel, da je izbrani ponudnik za razpisno skupino 2 in 3 predložil bančno garancijo za resnost ponudbe, ki ne ustreza razpisnim pogojem glede zahtevanega roka veljavnosti 90 dni od odpiranja ponudb, ampak je ponujala 6 dni krajši rok od zahtevanega. Izbrani ponudnik je ugotovil napako, ki naj bi jo storila banka in je še istega dne po odpiranju ponudb bančno garancijo zamenjal z novo, z 90 dnevni rokom veljavnosti. Naročnik je zato štel ponudbo izbranega ponudnika kot pravilno in jo v postopku vrednotenja ponudb izbral kot najugodnejšo, ker je bila za 25 % cenejša od druge najcenejše ponudbe. Vlagatelj je vložil zahtevek za revizijo z navedbo, da ponudba izbranega ponudnika ni izpolnjevala vseh obveznih pogojev, zato bi jo naročnik moral izločiti že na javnem odpiranju ponudb. Naročnik je zahtevek za revizijo zavrnil ter navedel, da se sicer strinja, da je ponudba izbranega ponudnika strogo formalno nepravilna, vendar bi bil upoštevajoč načelo konkurence in načelo gospodarnosti tako strog formalističen pristop povsem neupravičen.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila sklep o oddaji javnega naročila za razpisno skupino 2 in 3 iz naslednjih razlogov:

Naročnik je v razpisni dokumentaciji zapisal jasno zahtevo po veljavnosti garancije za resnost ponudbe 90 dni od dneva odpiranja ponudb. Med strankama ni bilo sporno, da je izbrani ponudnik predložil garancijo za resnost ponudbe z veljavnostjo 84 dni od dneva odpiranja ponudb. Ponudba izbranega ponudnika torej ni izpolnjevala vseh zahtev iz razpisne dokumentacije in zato posledično (skladno z 18. točko prvega odstavka 3. člena ZJN-1) ni bila pravilna.

Državna revizijska komisija ne more dopustiti zamenjave garancije za resnost ponudbe, ki ne ustreza naročnikovim zahtevam, ki jih je sam določil v razpisni dokumentaciji. Ponudba, ki vsebuje bančno garancijo v nasprotju z zahtevo razpisne dokumentacije, je nepravilna, z dopustitvijo spremembe pa je naročnik ponudniku dopustil, da je iz nepravilne ponudbe naredil pravilno, s čimer je kršil določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1.

V zvezi z naročnikovimi navedbami o upoštevanju načela konkurence Državna revizijska komisija poudarja, da tega načela ni mogoče razlagati v smeri, da bi prevladalo nad pravili o pravilnosti ponudb. Vrednotiti je namreč mogoče samo in izključno pravilne ponudbe. Glede naročnikovega zatrjevanja o upoštevanju načela gospodarnosti pa Državna revizijska komisija poleg tega še opozarja, da je aplikacijo načela gospodarnosti na konkretno javno naročilo potrebno razreševati v povezavi z vprašanjem obstoja obvezne sklenitve pogodbe, t.i. kontrahirne dolžnosti (27. člen Zakona o obligacijskih razmerjih) v postopkih oddaje javnih naročil. Obstoj kontrahirne dolžnosti lahko v postopkih oddaje javnih naročil z gotovostjo zagovarjamo od pravnomočnosti odločitve o izbiri ponudnika dalje. Do tedaj, v fazi vrednotenja ponudb (znotraj razpisne faze), pa pomeni zagovarjanje kontrahirne dolžnosti tako obsežen poseg v načelo avtonomije volje naročnika, ki je v postopkih

oddaje javnih naročil že itak omejena; poseg, ki ga ni mogoče zagovarjati. Poseben pomen utegne pri tem imeti morebitni obstoj negativne pogodbene klavzule v objavi javnega razpisa in /oziroma razpisni dokumentaciji. Ne samo to, tudi po definiciji 20. točke prvega odstavka 3. člena ZJN-1 je *sprejemljiva ponudba* tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se po odpiranju ponudb, na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da ustreza v celoti merilom, pogojem in morebitnim kvalifikacijskim zahtevam. ZJN-1 tudi ne določa nobenih ovir za to, da bi bila najvišja cena določena kot pogoj. Še več, v primeru, če najugodnejša cena presega dovoljeno, izbiro ponudbe preprečujejo javnofinančni predpisi (preseganje v finančnem načrtu predvidenih sredstev). V primeru torej, če je v javnem razpisu kot pogoj določeno, da cena ne sme presežati vrednostnega praga, je mogoče (pravilno: potrebno) ponudbo, ki ta prag presega, zavrniti. Če vse ponudbe prag presegajo, je tako potrebno vse ponudbe zavrniti kot nesprejemljive (tretji odstavek 76. člena ZJN-1 in 77. člen ZJN-1).

PRIMER ŠT. 5

Številka: 018-135/01

Predmet javnega naročila: nabava SKS vodnikov in instalacijskih vodnikov do 1kV.

Naročnik je ponudbo vlagatelja izločil kot nepravilno z obrazložitvijo, da vlagatelj ni izpolnjeval razpisnega pogoja iz poglavja tehnične specifikacije. Vlagatelj je vložil zahtevek za revizijo, s katerim je uveljavljal pravilnost svoje ponudbe ter hkrati navedel, da je v enem sklopu njegova ponudba bistveno cenejša (preko 9.000.000,00 SIT) od ponudbe izbranega ponudnika. Naročnik je vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil ter navedel, da je pri izbranem ponudniku ugotovil računsko (seštevalno) napako, zato je bila ponudba izbranega ponudnika za 0,15 % cenejša od ponudbe vlagatelja. V zahtevi za nadaljevanje postopka je vlagatelj dodal, da ponudba izbranega ponudnika ni bila zapečatenjena, kot je zahteval naročnik, zato domneva, da je prišlo do zamenjave posameznih listov.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila iz razlogov, navedenih v nadaljevanju:

V revizijskem postopku je bilo ugotovljeno, da je vlagatelj predložil vse v razpisni dokumentaciji zahtevane dokumente ter izpolnil vse taksativno naštete pogoje, med katerimi pa naročnik ni navedel, da mora ponudnik dokazati ustreznost ponujenega blaga zahtevanim standardom, oziroma ni navedel na enoten način, s čim se izpolnjevanje tega pogoja dokazuje. Nejasnosti oziroma neskladja v razpisni dokumentaciji pa ne morejo biti v škodo ponudnikom.

Pri presoji vlagateljevega očitka glede ponudbene vrednosti izbranega ponudnika je Državna revizijska komisija ugotovila, da je naročnik spremenjeno ceno izbranega ponudnika navedel šele v obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila vlagatelju in sicer, da je ugotovil seštevalno napako ter zato znižal njegovo ponudbeno ceno za 9.012.400,00 SIT (za 13 %). Državna revizijska komisija je ugotovila, da naročnik med postopkom oddaje javnega naročila sporne računске napake ni niti pravočasno niti dovolj transparentno evidentiral v dokumentaciji o oddaji javnega naročila, kot naročnike obvezuje določilo 10. člena ZJN-1. Naročnik

je računsko napako popravil brez soglasja ponudnika, s čimer je ravnal v nasprotju z določilom prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Naročnik namreč sme v skladu s citiranim določilom popraviti računске napake, vendar mora pridobiti pisno soglasje ponudnika, da dovoljuje spremembo njegove ponudbene cene. To določilo je še zlasti pomembno, kadar gre za veliko znižanje ponudbene cene. Ponudnikovo soglasje je torej ključni dokument v dokumentaciji, brez katerega se ne da ugotoviti ponudnikova prava volja glede višine ponudbene vrednosti.

Glede vlagateljeve navedbe, da je bila možna naknadna zamenjava ponudbenih predračunov, je Državna revizijska komisija ugotovila, da je bila v zapisniku o javnem odpiranju ponudb navedena pripomba enega izmed ponudnikov, da so bile samo tri ponudbe opremljene na način, kot je bilo zahtevano. Naročnik pa se je opredelil, da je ustrezno tudi, če je zapečaten in zvezana samo kuverta in ne ponudbena dokumentacija. Državna revizijska komisija je glede na to ugotovila, da je vzrok nastale situacije v nejasni razpisni dokumentaciji naročnika, ki je navedel: »Kuverta in ponudba morata biti pečateni«. Različni ponudniki so to zahtevo različno razumeli, naročnik pa je tudi v zapisnik o javnem odpiranju ponudb nenatančno zapisal, katera izmed ponudb je bila opremljena na kakšen način, zato se Državna revizijska komisija ni mogla izreči glede tega, ali so bile zamenjave delov ponudbene dokumentacije po odpiranju ponudb možne. Postopek oddaje javnega naročila, predvsem zaradi nejasnosti v razpisni dokumentaciji ter v fazi odpiranja ponudb, ocenjevanja ponudb in popravka računске napake, je bil v tolikšni meri netransparenten, da kršitev ni bilo mogoče odpraviti drugače kot z razveljavitvijo postopka oddaje javnega naročila v celoti.

PRIMER ŠT. 6

Številka: 018-265/01

Predmet javnega naročila: antikorozijska zaščita rezervoarjev.

Naročnik je v sklepu (prilogi sklepa) o oddaji javnega naročila navedel ponudbene cene, ki se za šest od sedmih ponudnikov razlikujejo od cen, ugotovljenih na javnem odpiranju ponudb in navedenih v zapisniku o odpiranju ponudb. Ponudbena cena izbranega ponudnika, navedena v sklepu o oddaji javnega naročila, je bila kar za 5.876.323,58 SIT nižja od cene, navedene v zapisniku o javnem odpiranju ponudb. Dva ponudnika sta od naročnika zahtevala obrazloženo obvestilo o oddaji javnega naročila, zahtevke za revizijo postopka oddaje javnega naročila pa so vložili trije ponudniki. Vlagatelji so (poleg drugih očitkov) izrazili dvom, da so razlike v ponudbenih vrednostih, zlasti pri izbranem ponudniku, zgolj posledica računskih napak.

Naročnik je zahtevke za revizijo zavrnil kot neutemeljene in navedel, da so razlike v ponudbenih cenah posledica korekcije računskih napak ter za posamezne ponudbe navajal postavke, pri katerih je te napake popravljal, iz česar je bilo razvidno, da nekateri ponudniki niso navajali ali so napačno navajali zneske za 10 % nepredvidenih del, niso upoštevali pravilne površine del, pri nekaterih pa so bili napačni seštevki ali zmnožki v posameznih postavkah in v rekapitulaciji. Naročnik je te korekcije cen v celoti navajal kot popravek računskih napak, ki jih je izvedel z namenom ugotovitve realnih in primerljivih ponudbenih cen vseh ponudnikov.

Naročnik je ponudbeno ceno enega izmed ponudnikov korigiral tudi zaradi komercialnega popusta, ki ga je v višini 7 % le-ta ponudil po merilu posebne ugodnosti. Ponudbeno ceno drugega ponudnika pa je naročnik zmanjšal na osnovi ponujenega podaljšanja plačilnega roka, ki ga je le-ta prav tako ponudil pri merilu posebnega ugodnosti; v tem primeru je naročnik zamik plačila ovrednotil kot obresti na glavnico.

Državna revizijska komisija je zahtevkom za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila iz razlogov, navedenih v nadaljevanju:

ZJN-1 v prvem odstavku 54. člena dopušča popravek računskih napak, ki jih naročnik ugotovi pri pregledu in kontroli ponudbenega predračuna. Kot računске napake, ki jih je dovoljeno popravljati, se smatrajo le napake pri osnovnih računskih operacijah, napačni zmnožki ali seštevki, razlike med zneski, izraženimi s številkami in zneski, izraženimi z besedami, ali druge podobne primere računskih napak, opredeljene v razpisni dokumentaciji. Naročnik je v razpisni dokumentaciji tudi navedel, da bo popravil računске napake, če bo obstajala razlika med cenami za enoto in skupnimi zneski, dobljenimi z množenjem cene za enoto in količino. Naročnik bi zato moral pri popravkih računskih napak ravnati skladno s citiranim zakonskim določilom in lastno razpisno dokumentacijo. Kot računске napake se torej ne more šteti primer, ko ponudnik v ponudbeni predračun ne vpiše določene postavke, npr. postavke za nepredvidena dela ali vpiše napačen znesek nepredvidenih del ali ne upošteva določene količine za opravljanje dela. Tovrstne korekcije ponudbenih cen zato ne predstavljajo popravkov računskih napak, ampak spremembo ponudbenih cen in s tem spremembo ponudb. Naročnik je nezakonito spremenil ponudbeno ceno tudi z upoštevanjem komercialnega popusta, ki ga je ponudnik ponudil kot posebno ugodnost. Prav tako je nezakonito spremenil ponudbeno ceno ponudniku, ki je kot posebno ugodnost ponudil podaljšanje plačilnega roka ter to ugodnost ovrednotil kot obresti na glavnico – ponudbeno ceno, ki jo je za izračunani odstotek znižal. Naročnik pa za korekcije ponudbenih predračunov ni pridobil soglasja ponudnikov, zato je nezakonito izvedel tudi tiste popravke cen, ki dejansko predstavljajo računске napake. Naročnik je torej s svojim ravnanjem kršil določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1.

PRIMER ŠT. 7

Številka: 018-71/01

Predmet javnega naročila: dograditev komunalne infrastrukture.

Naročnik je v obrazložitvi obvestila o oddaji javnega naročila med drugim navedel, da je strokovna komisija opravila računsko kontrolo ponudbenih cen in po opravljeni kontroli primerjala vrednosti ponudb pri posameznih postavkah iz predračuna ter pri nekaterih ugotovila velike razlike, zato je vse ponudnike pozvala k dopolnitvi ponudb. Vsi ponudniki so predložili zahtevane podatke, komisija pa je pri vseh ponudbah upoštevala podatke za nearmirane betonske cevi dolžine 1 m in pri električni napeljavi podatek za material in delo. Ponudniki so bili seznanjeni z ugotovitvami komisije in pozvani, da potrdijo izračunane ponudbene cene ali utemeljijo svoje nestrinjanje; vsi ponudniki so potrdili ugotovljene ponudbene zneske.

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo navedel, da je naročnik bistveno kršil postopek oddaje javnega naročila in sicer prvi odstavek 54. člena ZJN-1 s tem, ko je zahteval od ponudnikov po datumu oddaje ponudb dopolnitve ponudb. Po mnenju vlagatelja ni šlo za napake v izvajanju računskih operacij, niti za napake glede razlike med številčno in besedno označbo zneska. Prav tako ni šlo za napake v končnem znesku, temveč je prišlo do spremembe računskih elementov in sicer v količinah kot tudi v cenah, zato naročnik od ponudnikov v smislu določila prvega odstavka 54. člena ZJN-1 ne bi smel zahtevati dopolnitve ponudb.

Naročnik je zahtevek za revizijo zavrnil z obrazložitvijo, da je pri preverjanju ponudbe izbranega ponudnika komisija ugotovila, da njegova skupna ponudbena cena vključuje DDV, seštevke cen na obrazcu ponudbe pod I in II pa izkazuje ceno brez DDV, zato je v tem primeru šlo za očitno napako pri vpisovanju podatkov v obrazec ponudbe in je komisija upoštevala podatek brez DDV. Ponudbena cena vlagatelja pa je po računski kontroli bistveno odstopala od drugih ponudbenih cen, zato je komisija opravila primerjavo posameznih postavk iz predračuna. Po naročnikovem mnenju so ponudniki različno interpretirali besedilo posameznih postavk, zato jih je pozval k dopolnitvi ponudb, da bi preveril svoje ugotovitve. Po prejemu dopolnitev ponudb je komisija ponudbe dopolnila tako, da je pri nejasnih postavkah upoštevala iste elemente. Naročnik ugotavlja, da v primeru, če komisija te primerjave ne bi izvedla, bi morala nekatere ponudbe oceniti kot neprimerne, med njimi tudi vlagateljevo.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila iz naslednjih razlogov:

Naročnik je po opravljeni računski kontroli od sedmih ponudnikov pri štirih ugotovil večje računске napake ter ponudnike pozval (citirano) k »dopolnitvi ponudb, oziroma k specifikaciji nekaterih postavk«. V zvezi s tem ravnanjem naročnika so se končne ponudbene cene spremenile pri šestih ponudnikih, cena izbranega ponudnika se je znižala za 3.469.870,87 SIT, cena vlagatelja pa se je povečala za 2.479.213,63 SIT. Državna revizijska komisija je ugotovila, da je izbrani ponudnik spremenil ceno pri dveh postavkah ter pri eni postavki ločeno prikazal stroške za material in delo. Vlagatelj pa je spremenil ceno postavk gradbenih del in dodatno vključil material, zato se je njegova ponudbena cena povečala. Iz naročnikovega dokumenta Popis del in predračun pa je razvidno, da je vlagatelj največjo spremembo med prvotno ponujeno ceno (oziroma popravljeno v smislu računskih napak) in »končno« ceno ponudil v postavki električna napeljava, kjer je skupno dvignil ceno od 249.600,00 SIT na 2.285.000,00 SIT.

Državna revizijska komisija je glede na zgoraj navedeno ugotovila, da je naročnik v postopku oddaje javnega naročila kršil določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Naročnikove zahteve po dopolnjevanju ponudb so posredno (tudi) posledica nejasne in dvoumne razpisne dokumentacije, kar je priznal tudi naročnik. Ponudniki sicer nosijo odgovornost za pripravo pravilne ponudbe, vendar to lahko storijo le ob predpostavki, da jim to omogoča razpisna dokumentacija. ZJN-1 namreč v prvem odstavku 23. člena od naročnika zahteva, da pripravi tako razpisno dokumentacijo, da bo ponudnik na njeni osnovi lahko pripravil pravilno ponudbo. Državna revizijska komisija pa je hkrati ugotovila, da v spisovni dokumentaciji ni bilo

dokumenta, ki bi sistematično dokumentiral vso korespondenco med naročnikom in ponudniki in na jasn način pojasnjeval ne le popravek računskih napak, pač pa tudi vpliv dopolnjevanja ponudb na spremembo cen pri posameznih ponujenih postavkah.

4.7. ODDAJA JAVNIH NAROČIL NAD 1 MLD SIT – KOPIJE PONUDB

Pri obravnavi 2. odstavka 54. člena ZJN-1²⁸ zasledimo kar nekaj nejasnosti. Najprej se postavlja vprašanje, katere dokumente je potrebno razumeti pod pojmom »ponudba«, saj ta pojem nikjer ni eksplicitno definiran. Zato ni jasno, ali gre za ponudbo v »ožjem« pomenu besede, ali pa je pod tem izrazom mišljena tudi npr. projektna dokumentacija. Poleg tega ni natančno določeno, ali mora naročnik Državni revizijski komisiji odstopiti ponudbo, kadar njena vrednost z vključenim DDV ali brez njega presega 1.000.000.000 SIT. Po našem mnenju gre za ponudbeno vrednost brez DDV. V nekaterih razpisnih dokumentacijah smo zasledili naročnikovo zahtevo, da naj ponudniki tako kopijo, kot original dajo v posebno ovojnico (seveda morat biti original in kopija vsaka posebej zavita in jasno označena) in le to pošljejo naročniku. Namen te avtonomne določbe naročnikov naj bi bil v tem, da naročnik ne bi vedel, da gre za vrednost naročila nad 1.000.000.000 SIT pred javnim odpiranjem ponudb. S tem, ko ponudnik naročniku pošlje original in kopijo, je na nek način lahko že pred javnim odpiranjem ponudb jasno, da gre za ponudbo nad citirano vrednostjo. Seveda mora naročnik v zapisniku o javnem odpiranju ponudb zapisati, da sta bili tako original kot kopija pravilno vročeni, saj je le-to pogoj, da je takšna ponudba pravilna.

Namen določbe 54. člena ZJN-1 je vsekakor v tem, da se zagotovi identičnost dokumentov, tako v originalni ponudbi kot v kopiji, kar je še posebej važno pri reševanju zahtevkov za revizijo.

Državna revizijska komisija lahko shranjeno kopijo ponudbe odpre le v primeru vloženega zahtevka za revizijo. Glede na določbe ZRPJN je jasno, da se zahtevek za revizijo vloži pri naročniku. Če se navedbe v zahtevku nanašajo tudi na podatke, ki so razvidni iz shranjene kopije, potem je potrebno na zahtevo naročnika le-to odpreti in mu omogočiti, da jo ob prisotnosti delavcev Državne revizijske komisije pregleda. Če Državna revizijska komisija ne bi sledila naročnikovi pisni zahtevi, ki ji mora biti priložen tudi zahtevek za revizijo, le-ta ne bi mogel vsebinsko odgovoriti na navedbe vlagatelja, seveda tiste, za katere kot dokaz vlagatelj predlaga vpogled v kopijo ponudbe.

²⁸ Drugi odstavek 54. člena ZJN-1 določa: »Pri oddaji javnih naročil v vrednosti nad 1.000.000.000 tolarjev mora ponudnik predložiti naročniku ponudbo in kopijo ponudbe v dveh ločenih kuvertah. Ponudba se odpre skladno z določilom tega zakona, kopija pa ostane neodprta in se izroči istočasno in neposredno Državni revizijski komisiji. Za identičnost obeh izvodov jamči ponudnik. Če zahtevek za revizijo ni bil vložen, se deponirana kopija vrne ponudniku takoj po poteku roka za vložitev zahtevka za revizijo. Če ponudnik vloži zahtevek za revizijo, se deponirana kopija vrne ponudniku takoj po končanem revizijskem postopku«.

Seveda pa ni sporno dejstvo, da lahko Državna revizijska komisija pri reševanju zahtevka za revizijo kadarkoli vpogleda v neodprto kopijo, če je to potrebno za odločitev. V letu 2001 je Državna revizijska komisija v 15-ih primerih prejela kopije ponudb. Od tega je le v enem primeru odprla kopijo zato, da je lahko preverila vlagateljeve navedbe v zahtevku za revizijo. V tem obdobju je bilo objavljenih več razpisov, katerih vrednost je presegala prej citiran prag. Iz prakse pa lahko ugotovimo, da je bilo dejstvo, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni zahteval od ponudnikov kopije ponudbe v skladu s citiranim členom, tudi revizijski razlog.

Pri tem je potrebno dodati, da naj bi naročnik obvestil Državno revizijsko komisijo, da je postopek oddaje javnega naročila končan v primeru, ko je potekel rok za vložitev zahtevka za revizijo, pa le-ta ni bil vložen. V tem primeru bi Državna revizijska komisija naročniku vrnila kopije ponudb, on pa bi jih moral vrniti ponudnikom. (Smiselno enako naj bi postopal naročnik, kadar vlagatelj ne nadaljuje revizijskega postopka pred Državno revizijsko komisijo).

Kadar pa je v postopku oddaje javnega naročila vložen zahtevek za revizijo, o katerem odloča v nadaljevanju tudi Državna revizijska komisija in se postopek dejansko konča z njeno odločitvijo oz v primerih, ko je sklep o izbiri pravnomočen, Državna revizijska komisija na zahtevo naročnika, po končanem postopku vrne kopije ponudb.

Dodati velja le še, da je ne glede na dejstvo, da so kopije ponudb nad 1mld SIT shranjene pri Državni revizijski komisiji, naročnik dolžan v primeru vložene zahtevka za revizijo in nadaljevanja revizijskega postopka pred Državno Revizijsko komisijo skupaj z zahtevkom odstopiti tudi originalne ponudbe.

Glede na to, da so nekatera postopkovna vprašanja v tem delu v zakonu odprta, bo potrebno na ta vprašanja, ob morebitnem noveliranju zakonodaje, odgovoriti.

4.8. LASTNOSTI PONUDB IN UPORABA 76. ČLENA ZJN-1

4.8.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

76. člen ZJN-1

(Pravilnost, primernost, sprejemljivost ponudbe)

(1) Naročnik izbere najugodnejšega ponudnika, če je pridobil dve samostojni pravilni ponudbi od dveh različnih, kapitalsko in upravljaljsko nepovezanih ponudnikov.

(2) V postopku oddaje javnega naročila mora naročnik po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrniti, lahko pa zavrne tudi vse neprimerne ali nesprejemljive ponudbe.

(3) V primeru, da naročnik prejme samo neprimerne ali samo nesprejemljive ponudbe, lahko nadaljuje postopek oddaje javnega naročila po določbah 20. člena tega zakona.

(4) Naročnik sme zahtevati od ponudnikov ali kandidatov, da v roku, ki ni daljši od 20 dni, predložijo dodatne dokaze o izpolnjevanju pogojev, vendar le v primeru, če ponudnik ali kandidat ni mogel pridobiti zahtevanih listin, ker se ne izdajajo po predpisih države, kjer ima sedež. Naročnik mora v tem primeru navesti, katere listine ali druge dokaze mu morajo predložiti.

76. člen ZJN-1 določa ravnanje naročnikov v fazi oddaje naročila. Pri tem v prvem odstavku določa okoliščine, kdaj sme izbrati najugodnejšega ponudnika in oddati javno naročilo, v drugem odstavku pa dolžnost naročnika v primeru, da v postopku oddaje javnega naročila pridobi nepravilne ponudbe, te ponudbe zavrne. Tretji odstavek 76. člena ZJN-1 napotuje naročnika k izvedbi postopka s pogajanjem v skladu z 20. členom ZJN-1 in sicer kadar je prejel samo neprimerne ali samo nesprejemljive ponudbe. V četrtem odstavku 76. člena ZJN-1 določa pravico naročnika, da od ponudnikov oziroma kandidatov zahteva, da predložijo dodatne dokaze o izpolnjevanju pogojev, vendar to možnost dopolnjevanja ponudb omejuje samo na primere, ko gre za ponudnike ali kandidate s sedežem v tujini, ki zahtevanih listin niso mogli pridobiti.

V povezavi z uporabo citirane določbe je potrebno ponovno opozoriti na nepopolno zakonsko opredelitev oziroma razlikovanje pojmov pravilne, primerne oziroma sprejemljive ponudbe, ki so sicer določene v 18., 19., in 20. točki 3. člena ZJN-1, ki pa ne omogočajo ponudnikom in naročnikom jasne razmejitve in nedvoumne uporabe. Državna revizijska komisija pri svojem delu ugotavlja, da se naročniki načeloma omejijo na uporabo termina »pravilna« ponudba, ki je po definiciji 18. točke 3. člena ZJN-1 »tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se po odpiranju ponudb, na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije«, ki vsebinsko zajema tudi definicijo »neprimerne ponudbe« (ne ustreza v celoti tehničnim specifikacijam)²⁹ in »nesprejemljive ponudbe« (ne ustreza v celoti merilom, pogojem in morebitnim kvalifikacijskim zahtevam)³⁰.

4.8.2. UPORABA PRVEGA ODSTAVKA 76. ČLENA ZJN-1

ODPRTI POSTOPEK

Pogoj, da naročnik izbere najugodnejšega ponudnika, je, da je pridobil dve pravilni ponudbi od dveh različnih kapitalsko in upravljaljsko nepovezanih ponudnikov (v nadaljnjem besedilu: dve pravilni ponudbi, razen v primeru, ko bomo želeli poudariti drug del pogoja: nepovezanost). Državna revizijska komisija v tej zvezi ugotavlja, da naročniki v odprtem postopku načeloma ne uporabljajo prvega odstavka v napačnem smislu in v primeru, da ne pridobijo dveh pravilnih ponudb, postopek zaključijo in ne izberejo najugodnejšega ponudnika. Uporaba prvega odstavka 76. člena ZJN-1 je v odprtem postopku jasna.

V drugih postopkih za oddajo javnih naročil, ki jih določa ZJN-1, pa nastopijo določene težave. V praksi se je večkrat postavilo vprašanje, ali so dolžni naročniki ravnati v skladu s tem določilom tudi v omejenem postopku in v postopku s pogajanjem.

²⁹ 19. točka 3. člena ZJN-1,

³⁰ 20. točka 3. člena ZJN-1

OMEJENI POSTOPEK

Omejeni postopek je postopek, v katerem naročnik v prvi fazi prizna sposobnost ponudnikom na podlagi vnaprej določenih pogojev in v drugi fazi povabi k oddaji ponudb vse kandidate, ki jim je priznal sposobnost (prvi odstavek 19. člena ZJN-1). V tem postopku se pojavi nekaj postopkovnih vprašanj in sicer, kdaj mora naročnik zagotavljati, da je pridobil dve pravilni ponudbi. V prvi fazi postopka namreč določi pogoje, ki jih zahteva za izvajanje javnega naročila, ki je po svoji naravi takšno, da ga glede na tehnično, kadrovsko in finančno sposobnost lahko izvede le manjše število ponudnikov. V kolikor v prvi fazi zahtevane pogoje izpolnjujeta vsaj dva ponudnika, ki sta oddala samostojni ponudbi, jim(a) naročnik lahko podeli usposobljenost za izvajanje predmetnega javnega naročila in v nadaljevanju izvede drugo fazo postopka (povabilo k oddaji ponudb). Kaj pa mora storiti naročnik, ki v prvi fazi omejenega postopka ne pridobi dveh pravilnih ponudb? Ali je dolžan ravnati smiselno v skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-1 in ugotoviti, da je bil postopek neuspešen ter ga zaključiti. Ali morebiti edinemu ponudniku, ki je oddal pravilno ponudbo, naročnik podeli usposobljenost (saj le-ta izpolnjuje zahtevane pogoje) in kljub temu zaključi postopek ali pa mu lahko morda podeli usposobljenost in nadaljuje postopek z drugo fazo omejenega postopka. Podobna vprašanja se pojavljajo tudi v drugi fazi, saj ni jasno ali je naročnik zavezan upoštevati prvi odstavek 76. člena ZJN-1. S tem, ko je naročnik uspešno izvedel prvo fazo, to je objavil javni razpis in ugotovil, da najmanj dva ponudnika izpolnjujeta njegove zahteve in najmanj dvema ponudnikoma podelil usposobljenost za izvajanje predmetnega javnega naročila in v drugi fazi postopka vse usposobljene pozval k oddaji ponudb, je namreč že zagotovil konkurenco med ponudniki oziroma jim dal možnost, da podajo svoje ponudbe v drugi fazi postopka. Ali je v tem primeru dovolj, da pridobi samo eno pravilno ponudbo ali je dolžan v skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-1 zaključiti drugo fazo omejenega postopka kot neuspešen postopek in ga ponoviti? Postopki oddaj javnih naročil se v tej povezavi še dodatno otežijo, kadar naročnik ob upoštevanju načela gospodarnosti predmet javnega naročila oblikuje v smiselne zaključene celote (sklope), tako da jih je mogoče oddajati ločeno³¹.

PRIMER ŠT. 1

Številka: 018-200/01

Predmet javnega naročila:

Izvajanje rednega vzdrževanja in varstva državnih cest na območju Republike Slovenije.

Odločitev: Zahtevke za revizijo se zavrne kot neutemeljen.

Revizijske trditve:

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da je bila njegova ponudba zaradi neizpolnjevanja pogojev neopravičeno izločena iz nadaljnega postopka. Vlagatelj je zatrjeval tudi, da je naročnik priznal usposobljenost na enem izmed območij samo enem kandidatu (na katerem je kandidiral tudi vlagatelj) ter da je s tem v drugi fazi omejenega postopka onemogočena konkurenca.

³¹ prvi odstavek 26. člena ZJN-1

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je območje Republike Slovenije razdelil na devet območij, ki jih je kot sklope oddajal ločeno. Revizijski zahtevek je bil vložen po odločitvi o priznanju usposobljenosti kandidatom v prvi fazi omejenega postopka. V predmetnem postopku je Državna revizijska komisija ugotovila, da so bile za sporno območje predložene tri ponudbe. Po opravljenem ugotavljanju pravilnosti, primernosti in sprejemljivosti ponudb je naročnik ugotovil, da se usposobljenost prizna dvema ponudnikoma, razen vlagatelju, saj je njegovo ponudbo izločil iz nadaljnega postopka kot nepravilno. Državna revizijska komisija je v revizijskem postopku ugotovila, da je potrebno posamezne sklope obravnavati postopkovno kot posamezna javna naročila, kar pomeni, da mora naročnik upoštevati dejstvo, da lahko pričakuje uspešno izvedbo druge faze omejenega postopka, samo v primeru, da je podelil status usposobljenosti na posameznem območju vsaj dvema ponudnikoma, ki bosta lahko predložila dve pravilni ponudbi in med katerima bo lahko po vnaprej postavljenih merilih ali merilu najnižja cena izbral ugodnejšega ponudnika. Državna revizijska komisija je zaključila, da so bile navedbe vlagatelja v tej zvezi neutemeljene.

POSTOPEK S POGAJANJI

V postopkih s pogajanjem je odgovor na vprašanje o obvezni uporabi prvega odstavka 76. člena ZJN-1 potrebno poiskati v pravni podlagi za uporabo samega postopka s pogajanjem in sicer v 20. členu ZJN-1. Zakon predvideva postopek s pogajanjem brez predhodne objave in po predhodni objavi. Brez predhodne objave lahko naročnik izvede postopek s pogajanjem: če naročnik v odprtem ali omejenem postopku ne pridobi nobene ponudbe ali so ponudbe neprimerne; če lahko iz objektivnih razlogov ali iz razlogov, ki so povezani z varovanjem izključnih pravic, naročilo izpolni le določen dobavitelj, izvajalec del ali storitev; kadar je nujno potrebno in v primeru nepredvidljivih dogodkov, ki jih naročnik ni mogel predvideti in ni mogoče spoštovati rokov, ki so predpisani za odprte in omejene postopke. V zadnjih dveh primerih zakon predvideva predhodno pridobitev mnenja Urada za javna naročila. Po predhodni objavi javnega razpisa sme naročnik uporabiti postopek s pogajanjem, če v odprtem ali omejenem postopku dobi nepravilne ali nesprejemljive ponudbe ali če v izjemnih primerih, ko narava naročila ali v naročilo vključenih tveganj ne dopušča naročniku, a bi predhodno v celoti določil ceno.

V položaju, da naročnik v odprtem ali omejenem postopku prejme zgolj eno ponudbo, le-ta ne more skleniti pogodbe o oddaji javnega naročila, s tem je položaj podoben primeru, ko naročnik ne pridobi nobene ponudbe. Verjetno je (ne pa v vseh primerih), da ponovljen razpis z identično razpisno dokumentacijo ne bi prinesel drugačnega rezultata. Samo po sebi se postavlja vprašanje, ali bi naročnik smel v tem primeru uporabiti postopek s pogajanjem, kakor v položaju, ko ne pridobi nobenih ponudb, v nasprotnem primeru pa ponoviti postopek oddaje javnega naročila. Pri iskanju odgovora na to vprašanje, bi veljajo pretehtati smisel določbe prvega odstavka 76. člena ZJN-1, ki po našem mnenju ni najbolj posrečena, saj zelo omejitvena določba postavlja naročnike v položaj, ko kljub pridobljeni ponudbi, ki odgovarja vsem njegovim zahtevam in bi v celoti zadovoljila potrebe po predmetu javnega naročila, naročnik ne more sprejeti takšne ponudbe. Ponavljanje javnega

razpisa pa lahko povzroči, poleg nepotrebnih stroškov in izgube časa, identičen položaj tudi po ponovljenem razpisu.

Rešitev take situacije je v 2. točki prvega odstavka 20. člena ZJN-1 predvidena možnost uporabe postopka s pogajanjem, kadar lahko iz objektivnih razlogov ali iz razlogov, ki so povezani z varovanjem izključnih pravic, naročilo izpolni le določen dobavitelj, izvajalec del ali storitev. Če so po prepričanju naročnika objektivno argumentirano in dokumentirano izpolnjene opisane okoliščine mora naročnik (sicer že pred začetkom postopka s pogajanjem) sicer pridobiti mnenje Urada za javna naročila, vendar lahko odda javno naročilo ponudniku, ki je v postopku oddal edino pravilno ponudbo. Uporaba prvega odstavka 76. člena ZJN-1 v takem primeru sicer nikjer v zakonu ni izključena, vendar že sama narava takega postopka onemogoča njegovo upoštevanje.

Na drugi strani bi bilo že sporno trditi, da v 3. točki prvega odstavka 20. člena ZJN-1 predvidena možnost uporabe postopka s pogajanjem, ki je sicer dana naročniku predvsem zaradi nujnosti in nepredvidljivosti izvedbe postopka javnega naročila, dovoljuje naročniku, da mu ni potrebno spoštovati določila prvega odstavka 76. člena ZJN-1, čeprav je prav zaradi te zahteve večkrat onemogočena hitrost postopka, saj je potrebno postopek zaključiti in ga ponavljati dokler naročnik ne pridobi dveh pravih ponudb.

ZJN-1 nikjer ne določa, da v primeru, ko naročnik na podlagi že predhodno izvedenih neuspešnih odprtih ali omejenih postopkov oddaja javno naročilo po postopkih s pogajanjem, naročniku ni potrebno spoštovati v prvem odstavku 76. člena določene zahteve po dveh pravih ponudbah.

PRIMER ŠT. 2

Številka: 018-229/01

Predmet javnega naročila:

Vzdrževanje računalniško podprtega enotnega računovodskega sistema

Odločitev:

Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijske trditve:

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zatrjeval, da ga je naročnik neopravičeno izločil iz nadaljnega postopka iz razloga, ker ni izpolnjeval v celoti njegovih zahtev. V kolikor pa naročnik vztraja pri tem, je vlagatelj menil, da je naročnik s tem, ko je oddal predmetno javno naročilo izbranemu ponudniku direktno kršil prvi odstavek 76. člena ZJN-1, saj ni pridobil dveh samostojnih, pravih ponudb od dveh različnih, kapitalsko in upravljalno nepovezanih ponudnikov.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija je ugotovila, da je vlagateljeva navedba, da je njegova ponudba pravilna, neutemeljena, ker ni uporabil jezika tako, kot je zahteval naročnik v razpisni dokumentaciji (prvi in drugi odstavek 12. člena ZJN-1). S tem, ko je naročnik izločil vlagateljevo ponudbo, je le-temu v nadaljnjem postopku ostala samo ena pravilna ponudba, ki jo je tudi izbral. Državna revizijska komisija je po predhodno pridobljenem mnenju Urada za javna naročila Vlade Republike Slovenije

ugotovila, da je potrebno določbo prvega odstavka 76. člena ZJN-1, interpretirati na način, da se to pravilo upošteva ne glede na vrsto postopka oddaje javnega naročila, sicer bi zakonodajalec to posebej določil. V primeru, da naročnik pridobi samo eno pravilno ponudbo, ne more izbrati najugodnejšega ponudnika, ampak mora postopek šteti za neuspeh in ga zaključiti. Naročnik lahko v nadaljevanju bodisi ponovi postopek oddaje javnega naročila pod istimi določili razpisne dokumentacije ali pa gre v nov razpis z drugačnimi pogoji in merili, ki povečujejo verjetnost pridobitve več pravilnih ponudb. V predmetnem postopku je šlo za postopek s pogajanjem po predhodni objavi, saj je naročnik v predhodno opravljenem odprtem postopku dobil tri nepravilne ponudbe. V tem postopku je naročnik s tem, ko je objavil javni razpis v Uradnem listu RS, ponovno odprl trg za vse zainteresirane ponudnike in ne samo za tiste ponudnike, ki so že sodelovali v predhodnem odprtem postopku. Državna revizijska komisija je zaključila, da ZJN-1 nikjer ne odvezuje naročnika od uporabe prvega odstavka 76. člena ZJN-1 v postopku s pogajanjem na podlagi predhodne objave in da niso bili podani zakonski pogoji, da bi v predmetnem postopku oddaje javnega naročila naročnik izbral izvajalca predmetnega javnega naročila, saj ni pridobil dveh pravilnih ponudb.

UGOTAVLJANJE KAPITALSKE IN UPRAVLJALSKE POVEZANOSTI PONUDNIKOV

ZJN-1 v prvem odstavku 76. člena od naročnikov zahteva, da lahko izbere najugodnejšega ponudnika, če je pridobil dve samostojni pravilni ponudbi od dveh različnih, kapitalsko in upravljalno nepovezanih ponudnikov. Zakon sam dalje ne določa, kdaj je naročnik dolžan preveriti tako povezanost med ponudniki, ali pred ali med ocenjevanjem pravilnih ponudb, ravno tako zakon ne določa kaj mora naročnik storiti, če tako povezanost ugotovi. Ali je dolžan zavrniti samo eno izmed takih ponudb (katero?) ali morda vse povezane ponudbe?

Nejasne odgovore je zaslediti tudi v literaturi. Ne glede na to, ali ponudbo povezanih ponudnikov kvalificiramo kot nepravilno, nesprejemljivo ali neprimerno, se glede na drugi odstavek 76. člena ZJN-1 zdi, da se kapitalaska in upravljalna povezanost ponudnikov ugotavljata po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb. Zdi se tudi, da bi moral naročnik tako ponudbo zavrniti. Nikakor pa se ne da ugotoviti, katera je ali so tiste ponudbe, ki jih je treba zavrniti.

Državna revizijska komisija v letu 2001 sicer v tej povezavi ni obravnavala vloženih zahtevkov za revizijo, vendar pa je na to določilo potrebno opozoriti zaradi občutne podnormiranosti ZJN-1 v tem delu.

4.8.3. UPORABA DRUGEGA Odstavka 76. Člena ZJN-1

Določilo drugega odstavka 76. člena ZJN-1 nalaga naročniku dolžnost v postopku oddaje javnega naročila po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrniti. V praksi z razumevanjem tega določila ni težav, Državna revizijska komisija pri tem ugotavlja, da naročniki ponudbo, v kolikor jo okarakterizirajo kot nepravilno, praviloma zavrnejo oziroma jo izločijo iz nadaljnjega postopka. V določenih primerih pa naročniki, kljub temu, da določena ponudba ne izpolnjuje vseh naročnikovih zahtev in bi jo morali šteti kot nepravilno, tega ne ugotovijo in jo upoštevajo v nadaljnjem postopku. Pri tem je kršeno načelo

enakopravnosti med ponudniki in načelo formalnosti postopka. Postopek oddaje javnega naročila je namreč izredno formalen in strog, ker se želi na ta način zagotoviti enakopravno obravnavanje vseh sodelujočih ponudnikov in je posledično lahko kot pravilna obravnavana le ponudba, ki v celoti izpolnjuje vse naročnikove zahteve iz razpisne dokumentacije.

PRIMER ŠT. 3

Številka: 018-272/01

Predmet javnega naročila: Izvedbo zaščitnih arheoloških raziskav na trasi

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

Revizijski trditve:

Vlagatelj je zahtevku za revizijo vložil iz razloga nepravilno izvedenega postopka ocenjevanja.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

.... Čeprav navedeno v nadaljevanju ne vpliva na odločitev v obravnavani revizijski zadevi, pa Državna revizijska komisija vseeno opozarja naročnika, naj v prihodnjem postopku s oddanimi ponudbami ravna dosledneje tudi v smislu izpolnjevanja vseh z njegove strani postavljenih zahtev v razpisni dokumentaciji in naj ocenjuje le tiste ponudbe, ki bodo pravilne. ZJN-1 v 18. točki prvega odstavka 3. člena določa, da je pravilna ponudba tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije. Zakon torej predvideva, da lahko naročnik v razpisni dokumentaciji postavi, med drugim, tudi različne strokovne zahteve, hkrati pa naročnika zavezuje, da v fazi primerjave in ocenjevanja ponudb le-te v celoti upošteva. Le na opisan način naročnik ravna tudi v skladu z načelom enakopravnosti vseh ponudnikov, ki je uzakonjeno v 7. členu ZJN-1. Obvezno ravnanje naročnika v zvezi s ponudbo, ki ni pravilna, pa jasno izhaja iz drugega odstavka 76. člena ZJN-1, ki določa, da mora naročnik po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrnil. Vsakršno utemeljevanje neizpolnjevanje zahtev iz razpisne dokumentacije v smislu naročnikovih zaključkov kot so »kljub temu, da ponudnik ni navedel vrednosti del (čeprav bi jih moral), komisija ponudbe ni izločila« in »da je le en ponudnik priložil zahtevana dokazila, vendar je prevladalo mnenje, predvsem pa poznavanje stroke, da je tudi ponudnik, ki zahtevanih dokazil ni priložil, navedel resnične podatke« (razvidno iz Poročila o oddaji naročila z obrazložitvijo), v primeru vložene zahtevke za revizijo ne vzdrži revizijske presoje.

PRIMER ŠT. 4

Številka: 018-128/01

Predmet javnega naročila: Izdelava strokovnih podlag za izvedbo lokacijskega načrta

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, navedena v obvestilu o oddaji javnega naročila.

Revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da sta bili ponudbi vlagatelja ter drugega ponudnika neupravičeno izločeni z obrazložitvijo, da se za oba ponudnika šteje, da sta bila pripravljalca delov razpisne dokumentacije. Vlagatelj dalje navaja, da je izbrani ponudnik izbran kljub temu, da ne izpolnjuje v celoti naročnikovih zahtev.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Glede na navedeno določilo v točki 9.3 razpisne dokumentacije bi naročnik moral ugotoviti sposobnost za vsakega partnerja iz skupne ponudbe izbranega ponudnika za tisti del izvedbe javnega naročila, ki ga bo ta partner opravil ter tudi sposobnost skupnega nastopa. Kot je razvidno iz predhodnih ugotovitev posameznega partnerja ne izpolnjujeta pogojev, določenih v razpisni dokumentaciji, iz česar sledi, da tudi skupen nastop ne izpolnjuje pogojev, zahtevanih v točki 9.2 razpisne dokumentacije. Naročnik bi zato moral, skladno z določilom razpisne dokumentacije, točke 9.3, za ponudbo, ki jo je predložil izbrani ponudnik kot skupno ponudbo, ugotoviti, da je zaradi neizpolnjevanja zahtevanih pogojev skladno z 20. točko 3. člena ZJN-1 nesprejemljiva in zato tudi nepravilna.

Naročnik bi glede na neizpolnjevanje v razpisni dokumentaciji določenih pogojev, ki so bistvenega pomena za izvedbo predmetnega javnega naročila, moral skupno ponudbo, ki jo je predložil ponudnik izbrani ponudnik, izločiti kot nepravilno. Naročnik pa je nasprotno nepravilno ponudbo, ki jo je predložil izbrani ponudnik, izbral kot najugodnejšo in izločil pravilno ponudbo vlagatelja, ki izpolnjuje pogoje za izvedbo predmetnega javnega naročila (iz enakih razlogov je naročnik izločil tudi ponudbo drugega ponudnika) ter s tem kršil določila prvega in drugega odstavka 76. člena ZJN-1.

5. PRISTOJNOSTI DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE V POSTOPKIH PODELJEVANJA KONCESIJ

5.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

Konec leta 2000 uveljavljeni ZJN-1 je prinesel pomembne novosti na področju podelitve koncesij, še zlasti na področju pravnega varstva v teh postopkih. Urejanju (zlasti) postopka podelitve koncesij je namenjen 133. člen ZJN-1. Deveti odstavek 133. člena ZJN-1, ki ureja pravno varstvo, glasi: »(9) V postopkih oddaje koncesij se za zagotavljanje pravnega varstva uporabljajo določbe zakona o reviziji postopkov javnega naročanja.« Pred Državno revizijsko komisijo se je zastavilo vprašanje, ali glede na določbo devetega odstavka 133. člena ZJN-1, upravni spor v postopkih oddaje koncesij³², z uveljavitvijo ZJN-1, ni več dopusten? Pri odgovoru na vprašanje je bilo potrebno izhajati iz ustavne kavnate, po kateri je zoper vsak dokončen posamični akt državnega organa ali organa lokalne skupnosti, s katerim je bilo odločeno o pravici, obveznosti ali pravni koristi (*odločitev o podelitvi javnega naročila, je v nasprotju z odločbo o podelitvi koncesije, akt poslovanja*) vedno zagotovljeno sodno varstvo. V upravnih stvareh je sodno varstvo zagotovljeno v upravnem sporu (*arg. 1. in nasl. členov Zakona o upravnem sporu, Uradni list RS, št. 50/97, 65/97 in 70/2000*).

Državna revizijska komisija se je v zadevi nadzora nad postopkom podelitve koncesije za graditev, distribucijo zemeljskega plina, upravljanje in vzdrževanje plinske infrastrukture, št. 018-92/01 (*enako tudi v zadevi št. 018-203/01, kjer je bil predmet koncesije uporaba radiofrekvenčnega spektra*), izrekla za **pristojno** in **meritorno** obravnavala zahtevek za revizijo, ki je bil vložen **zoper razpisne pogoje** v postopku podelitve koncesije, (torej) **še pred** izdajo akta o podelitvi koncesije. Še pred tem pa je v zadevi št. 018-68/01, koncedenta zavezala, da taisti zahtevek za revizijo sam meritorno obravnava v skladu s 16. členom ZRPJN.

Državna revizijska komisija je kolizijo med revizijo po ZRPJN in upravno-sodnim varstvom **po** odločitvi o podelitvi koncesije »razrešila v prid« upravnega oziroma upravno-sodnega varstva. O tem je prvič odločila v zadevi št. 018-126/01 (koncesija za izvajanje gospodarske javne službe vzdrževanja cest in drugih javnih prometnih površin), kasneje pa še nekajkrat (018-176/01, 018-274/01, 018-277/01). *Del* obrazložitve sklepa Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-274-01, s katerim je zahtevek za revizijo **zoper** odločitev o podelitvi koncesije (za uporabo radiofrekvenčnega spektra), **zavrгла**, glasi:

..... po mnenju Državne revizijske komisije, določbe devetega odstavka 133. člena ZJN-1 ni mogoče razumeti tako, da izključuje ustavno pravico do pravnega

³² Zapisano velja neposredno za **koncesije gospodarskih javnih služb**. Pojem "koncesija" je namreč sicer *in abstracto* bistveno širši. Smiselno enaka pravila, kot za koncesije gospodarskih javnih služb, z ustreznimi posebnostmi, ki jih urejajo matični predpisi (npr. Zakon o varstvu okolja ...), veljajo tudi za koncesije varstva okolja in druge koncesije podeljene z **upravno odločbo**.

sredstva, v konkretnem primeru tožbe pred upravnim sodiščem (*arg.* 157. člena Ustave Republike Slovenije) zoper akt, s katerim je odločeno o pravici; prav tako pa ni mogoče šteti, da revizija v skladu z ZRPJN nadomešča pravno sredstvo, ki je izrecno predvideno. Ker obeh, tožbe pred upravnim sodiščem in revizije po ZRPJN, po izdaji odločbe ni mogoče kumulirati (pravilnost in/oziroma zakonitost izpodbijane odločitve bi sočasno preizkušala Državna revizijska komisija in Upravno sodišče), je mogoče revizijo uporabiti le, v kolikor to ni v nasprotju s sistemom pravnih sredstev v upravnih stvareh. Zato je mogoče revizijo uporabiti le v teku postopka podelitve koncesije, torej preden je izdan akt, s katerim je koncesija podeljena; ZRPJN namreč omogoča vložitev revizije že pred sprejetjem odločitve o oddaji javnega naročila (12. člen ZRPJN). To je tudi v skladu z dobesednim razumevanjem devetega odstavka 133. člena ZJN-1, ki govori o uporabi postopka revizije »v« postopkih oddaje koncesije, ne pa po izdanem aktu o podelitvi koncesije. S takšno interpretacijo Državne revizijske komisije je poleg izpolnitve, iz 157. člena Ustave RS izpeljanega sistema upravno-sodnega varstva po ZUS-u, zoper odločitve *de iure imperii*, razrešeno tudi vprašanje ustavno zagotovljenega sodnega varstva (23. člen Ustave RS).

Skratka, določbo devetega odstavka 133. člena ZJN-1 velja, po stališču Državne revizijske komisije, razumeti dobesedno, saj bi drugačno razumevanje omejilo ustavno zagotovljene kavtele do sodnega varstva. To pomeni, da se zahtevki za revizijo lahko vložijo le v teku postopka podelitve koncesije. Po izdaji akta o podelitvi koncesije in zoper ta akt pa zahtevka za revizijo ni dopustno vložiti.

Državna revizijska komisija pa je ob obravnavi zahtevka za revizijo vloženega zoper obvestilo o podelitvi »koncesije« v zadevi št. 018-246/06, presodila, da napačna označitev zadeve ne more prevladati nad **vsebino**. Glede na obstoj vseh temeljnih značilnosti javnega naročila in ne-obstoj osnovnih predpostavk za koncesijo (npr. neobstoj koncesijskega akta) je o zahtevku za revizijo meritorno odločala.

5.2. AKTUALNA VPRAŠANJA

V postopkih obravnave zahtevkov za revizijo v postopkih podeljevanja koncesij, Državna revizijska komisija zaznava, da se zlasti na ravni **lokalnih skupnosti** v postopkih podeljevanja **koncesij gospodarskih javnih služb** pojavljajo sorodne napake. Glede na navedeno ugotovitev poskušamo v nadaljevanju na te napake opozoriti in podati k nekaterim pojasnila. Pri tem Državna revizijska komisija zaradi dosedanje kratkotrajne prakse na področju pravnega varstva v postopkih koncesij in omejenosti pravnega varstva do trenutka izdaje upravne odločbe o podelitvi koncesije (Državna revizijska komisija je v letu 2001 odločala o sedmih, oziroma skupaj z zgoraj omenjeno zadevo št. 018-246/01, osmih zahtevkih za revizijo s področja koncesij), načelnih stališč še ni izoblikovala. Zato je spodnji prikaz sinteza odločitev Ustavnega in (deloma) Vrhovnega sodišča o nekaterih vprašanjih, ki se pojavljajo med postopkom podelitve koncesije. Dodana so še nekatera stališča literature.

5.2.1. DOLOČITEV POGOJEV IN MERIL

Pogoje za izvajanje gospodarske javne službe določa **koncesijski akt**. Z javnim razpisom ni mogoče določati niti novih pogojev za opravljanje dejavnosti niti natančneje opredeljevati s koncesijskim aktom določenih pogojev. Ustavno sodišče je namreč zapisalo, da glede na to, da javni razpis ni predpis, z njim ni mogoče določati splošnih in abstraktnih pravnih norm, temveč se lahko z javnim razpisom določajo samo razpisni pogoji. Glede na navedeno je določba odloka, da se lahko *natančnejši pogoji, ki jih mora izpolnjevati izvajalec, določijo z javnim razpisom, v nasprotju s 33. členom Zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št.32/93, v nadaljevanju: ZGJS), ki določa, da mora koncesijski akt določiti pogoje za opravljanje koncesije, kakor tudi z načeli pravne države*³³.

Z vidika presoje dopustnosti lokalne skupnosti, da s koncesijskim aktom določi posamezne **dodatne** pogoje (ki »presegajo pogoje določene z zakonom«) velja opozoriti na odločitev Ustavnega sodišča št. **U-I-151/97** (Uradni list RS, št. 35/98), zlasti na 19. točko te odločitve. Ista odločitev tudi odgovarja na vprašanje, kdaj mora ponudnik izpolnjevati pogoje za opravljanje dejavnosti, ki je predmet koncesije.

Tudi **merila** za izbor koncesionarja mora (po stališču literature) določiti koncesijski akt, vendar se zdi se, da je stališče Ustavnega sodišča do tega vprašanja nekoliko bolj odprto, ko v zadevi št. **U-I-98/99** zapiše: »Občina bi sicer lahko v *javnem razpisu* določila, da bo pri izbiri koncesionarja upoštevala tudi dodatno izobraževanje, vendar pa to ne more biti pogoj za opravljanje dejavnosti«³⁴.

V praksi lokalnih skupnosti je pogosto najpomembnejše merilo: odškodnina za izvajanje javne službe - koncesijska dajatev, torej plačilo, ki ga koncesionar plačuje koncedentu kot privilegij, ki ga je pridobil s koncesijo. Dopustnost takšnega merila je že presojalo Ustavno sodišče v zadevi št. **U-I-151/97**. Pri tem pa velja dodati na opozorila v literaturi, da se v praksi pogosto prezre, da so koncesionarjevi plačniki ravno prebivalci določene lokalne skupnosti, ter da ima ponavadi višja odškodnina (vsaj) *posreden vpliv* tudi na višjo ceno storitve.

5.2.2. MOŽNOSTI IZPODBIJANJA JAVNEGA RAZPISA

Pobudniki vlagajo na Ustavno sodišče pobude za oceno ustavnosti in/oziroma zakonitost javnih razpisov za podelitev koncesije. Javni razpis ni predpis oziroma splošni akt za izvrševanje javnih pooblastil, ampak akt, izdan v postopku za izbor koncesionarja. Ustavno sodišče je zato pobudo za oceno zakonitosti javnega razpisa za podelitev koncesije v občini I. s sklepom št. U-I-98/99, z dne 3. junija 1999³⁵, zavrglo, pri tem pa zapisalo: *Vsi kandidati, ki so se prijaviili na javni razpis, imajo na podlagi 37. člena ZGJS položaj stranke v upravnem postopku in lahko morebitno nezakonitost razpisnih pogojev uveljavljajo s pravnimi sredstvi zoper odločbo o izboru, če potem, ko se bo postopek izbire nadaljeval, ne bodo izbrani*³⁶.

³³ Odločitev Ustavnega sodišča št. **U-I-98/99** (Uradni list RS št. 61/99), točka 18 (smiselno povzeto).

³⁴ Odločitev Ustavnega sodišča št. U-I-98/99, točka 15. Podobno dopušča tudi dr. Virant, Koncesija na področju lokalnih gospodarskih javnih služb, str. 45, Računovodstvo v javnih podjetjih, LM Veritas, Ljubljana 1998.

³⁵ Enako tudi že v zadevi št. U-I-76/91.

³⁶ Objava sklepa v Uradnem listu RS, št. 45/99.

Ob tem velja dodati, da je nezakonitost določb javnega razpisa do odločitve o podelitve koncesije možno izpodbijati tudi, skladno z ZRPJN (pred koncedentom in), Državno revizijsko komisijo.

5.2.3. ORGAN, KI IZDA ODLOČITEV O PODELITVI KONCESIJE

Postopku javnega razpisa sledi **izbor koncesionarja**, ki se po ZGJS opravi z **upravno odločbo**, ki jo po 67. členu Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 72/93 do 28/2001) izda občinska uprava. Navedena določba ZGJS v praksi povzroča nemalo težav, zlasti zaradi subsidiarne uporabe Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99 in 70/2000, v nadaljevanju ZUP). Pogosta napaka v občinah je v tem, da koncesijo podeljuje župan, za smiselno enako napako pa gre tedaj, ko koncesijo podeli občinski svet (glej npr. odločitev Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-303/97)³⁷.

Ob tem pa je potrebno opozoriti na tudi odločitev istega organa v zadevi št. U-I-151/97, da je ureditev, ko **strokovno izbiro** koncesionarja opravi pristojna komisija (ob dejstvu, da **odločitev o izbiri** koncesionarja sprejme tajnik občine, kot predstojnik občinske uprave), v skladu s pooblastilom iz 33. člena ZGJS; ker odločitev o izbiri izda tajnik občine, pa je predpisana ureditev skladna tudi s prvim odstavkom 37. člena ZGJS (točka 26. odločitve)³⁸.

5.2.4. PODELITEV KONCESIJE PO 35. ČLENU ZGJS

ZGJS omenja in dopušča **neposreden prenos javne službe z odlokom v opravljanje**³⁹ zasebnim, združenim ali drugim organizacijskim oblikam uporabnikov javnih dobrin, kadar to narekuje **lokacijska pogojenost**⁴⁰, ali če to narekujejo potrebe lokalnega prebivalstva. V praksi se (nepravilno) ne ločuje med lokacijsko pogojenostjo izvajalcev in uporabnikov⁴¹.

Pri tem je sporna določba drugega odstavka 35.člena ZGJS, ki določa, da »preneseno« javno službo lahko opravlja organizacijska oblika, kateri je služba prenesena v opravljanje, ali pa **druga** pravna ali fizična oseba, če so izpolnjeni vsi normativi in standardi. Menimo, da je pri prenosu v upravljanje drugi osebi potrebno zagotoviti enakopravnost ponudnikov in transparentnost postopka, v primeru porabe javnih sredstev pa seveda skladnost z ZJN-1 in drugimi predpisi.

³⁷ Enako je menilo tudi Vrhovno sodišče v sodbi I Up 671/2000: *Določbe 2. alineje 33. člena ZGJS ni mogoče razumeti kot izvedbe pooblastila iz 67. člena ZLS, ki določa, da o posameznih stvareh iz občinske pristojnosti odloča tudi kdo drug kot občinska uprava. Kadar že iz samega zakona izhaja, da mora o upravni stvari odločiti o zadevi občinska uprava, s splošnim občinskim aktom ni mogoče prenesti pristojnosti za odločanje na drug organ.*

³⁸ Da je meja med zakonitostjo in nezakonitostjo ozka priča tudi odločitev v zadevi št. U-I-242/96 (Uradni list RS, 83/99), da *ni v skladu z zakonom določba občinskega odloka, po kateri odloča o izboru koncesionarja s sklepom mestni svet, mestna uprava pa na podlagi takšnega sklepa izda odločbo.*

³⁹ Nekateri v literaturi menijo, da je določba 35. člena ZGJS, glede na 133. člen ZJN-1, brezpredmetna.

⁴⁰ Za argumentacijo pojma "lokacijska pogojenost" bi bilo mogoče uporabiti Odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-32/95, ki je razveljavilo navedeni pojem v Zakonu o varstvu okolja.

⁴¹ V praksi prihaja ta način v poštev pri prenosu izvajanja pogrebne in pokopališke dejavnosti na krajevne skupnosti. Glej tudi Odločbo US, št. U-I-89/97, Uradni list RS št.45/97.

5.2.5. PRAVNA NARAVA AKTOV V ZVEZI S SKLENITVIJO KONCESIJSKE POGODBE

Vrhovno sodišče je s sklepoma I Up 1178/2000 in I Up 1215/2000 sprejelo stališče, da akti, ki jih v zvezi s sklenitvijo koncesijske pogodbe oziroma v zvezi z urejanjem medsebojnih razmerij izda koncedent, niso upravni akti; gre za akte poslovanja, zato je potrdilo odločitev sodišča prve stopnje, ki je tožbo (na sklenitev pogodbe) zavrglo na podlagi 3. točke 1. odstavka 34. člena ZUS, kot pravilno.

5.2.6. MOŽNOST DOPOLNJEVANJA PONUDB⁴²

Kot smo zapisali zgoraj, se koncesija gospodarske javne službe, praviloma podeljuje na podlagi javnega razpisa. Gotovo ni potrebno obširneje razglablјati o namenu tega instituta ali iskati argumente, ki bi potrjevali smiselnost takšne norme (enakopravnost, primerljivost ponudb, javnost, transparentnost postopka...). O smiselnosti podeljevanja koncesij na podlagi javnega razpisa verjetno, vsaj praviloma, nihče ne dvomi.

Čeprav ima institut javnega razpisa v postopkih podelitve koncesije na eni strani veliko prednosti, ima na drugi strani tudi nekatere objektivne slabosti. Eno izmed takšnih predstavlja tudi stališče, da v postopkih, ki so vodeni na podlagi javnega razpisa, *ex post* pogajanja (pogajanja kot generični pojem) niso dopustna⁴³, oziroma da prijav na javni razpis (ponudb) po poteku roka za njihovo oddajo, ni dopustno dopolnjevati ali spreminjati. Res vsebujejo takšno izrecno pravno normo samo določila na področju oddaje javnih naročil (drugi stavek prvega odstavka 54. člena ZJN-1 glasi: *Naročnik ne sme zahtevati, dovoliti ali ponuditi kakršnekoli spremembe vsebine ponudbe, vključno s spremembo cene in takih sprememb, ki bi iz neustrezne ponudbe le-to naredila ustrezno*). Kljub temu pa se je literatura že pred časom izrekla **proti možnosti dopolnjevanja ponudb** tudi v primerih javnih razpisov za podelitev koncesije, iz razloga, ker bi bilo takšno dopolnjevanje v nasprotju s smislom javnega razpisa⁴⁴.

⁴² Gre za povzetek del prispevka člana Državna revizijske komisije, mag. Aleksija Mužine, objavljenega v reviji Pravna praksa, št. 1-2/02, z dne 17.1.2002, str. 12-13.

⁴³ Izjeme pa so vnaprej kot takšne določene in ustrezno artikulirane (primer postopka s pogajanjem po predhodni objavi, skladno z 98. členom ZJN-1).

⁴⁴ Dr. Rajko Pirnat in mag. Senko Pličanič, Poročilo o pravnih problemih podelitve koncesije ..., Ljubljana 1997, neobjavljeno delo, ugotavlјata, da upravni postopek ni prilagojen tovrstnim postopkom. Zlasti je upravni postopek povsem neustrezen za javni razpis, kjer gre za tekmovanje več kandidatov, ne pa za uveljavljanje neke pravice. Po njunem mnenju največ nesmislov nastane pri varianti, pri kateri šteјemo javni razpis za že del upravnega postopka prav z obravnavanjem ponudb, ki jih je v tem primeru treba imenovati vloge. Upravni organ vloge, ki je nepopolna ne sme zavreči (68. člen ZUP/86), pač pa mora stranki določiti rok, v katerem lahko pomanjklјivosti odpravi. To bi konkretno pomenilo, da ponudbe, za katero pri odpiranju ugotovi, da ne izpolnjuje pogojev razpisa ne bi smel zavreči, pač pa bi moral ravnati po 68. členu ZUP. »Kar zadeva pravico iz drugega odstavka 143. člena ZUP/86 (dopolnjevanje vloge) pa jo stranka lahko uveljavlja v mejah upravne zadeve, glede katere teče postopek, torej odločitve na podlagi poročila komisije za izvedbo javnega razpisa, to pomeni«, dodajata avtorja, »da stranka v svojih vlogah in tudi navedbah v ustni izjavi ne more navajati novih dejstev in okoliščin, ki bi lahko vplivale na drugačno odločitev komisije, torej zlasti ne spreminjati elementov ponudbe.«

5.2.7. PREDLOGI

Glede na to, da je v pripravi **Zakon o koncesijah, predlaga** Državna revizijska komisija, na podlagi drugega odstavka 33. člena ZRPJN, **Vladi RS**, da se na zgoraj odprta vprašanja na področju koncesij, zlasti na vprašanje razmerja med pravnim varstvom po ZRPJN in upravnim oziroma upravno-sodnim varstvom (smiselnost določila devetega odstavka 133. člena ZJN-1), v tem zakonu jasno odgovori. V istem zakonu pa naj se čimbolj jasno zapiše tudi vse druge pravne norme, ki (ne samo) v praksi lokalnih skupnosti povzročajo nesorazmerne težave, med temi gre izpostaviti pogosto nejasne kriterije za razlikovanje med javnimi naročili in koncesijami, dalje vprašanje narave pravnega akta, v katerem se določijo pogoji za koncesionarje in/oziroma merila za izbor.

Odprto je tudi vprašanje ne/dopustnosti dopolnjevanja ponudb, oddanih na javnem razpisu (oziroma na sploh natančne ureditve samega postopka podelitve koncesije), določitve pravne narave akta o izbiri koncesionarja in organa, pristojnega za izbor koncesionarja, nenazadnje pa je potrebno jasno in artikulirano tudi določiti morebitne izjeme, ki opravičujejo podelitev koncesije brez javnega razpisa.

6. UPORABA DOLOČIL ZRPJN

6.1. UVODNO

Državna revizijska komisija se je pri svojem delu srečala z nekaterimi vprašanji, ki so lahko tudi posledica nejasne zakonodaje. Iz tega razloga je pomembno, da nekatera aktualna vprašanja uporabe ZRPJN izpostavimo na način, ki bo za naročnike in ponudnike predstavljal zapis prakse Državne revizijske komisije. Obenem pa navedeni primeri predstavljajo tudi vzorec navedb v revizijskih postopkih nasploh. Predloge za spremembe ZRPJN pa predstavljamo v nadaljevanju letnega poročila.

6.2. PROBLEMATIKA PETEGA ODSTAVKA 12. ČLENA ZRPJN

Kdaj vložiti zahtevek za revizijo?

Zahtevek za revizijo se lahko vloži v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila, zoper vsako ravnanje naročnika, razen če zakon ne določa drugače (prvi odstavek 12. člena ZRPJN). Po odločitvi o dodelitvi naročila je rok za vložitev zahtevka za revizijo 8 dni od prejema obvestila o dodelitvi naročila. Rok je prekluziven. Če je zahtevek vložen pred odločitvijo o dodelitvi naročila pa zakon ne omejuje vlagatelja z okoliščino, da bi moral reagirati v določenem roku, ko je zvedel, ali bi moral zvedeti za kršitev.

Po odločitvi o dodelitvi naročila (smiselno velja tudi v primeru prve stopnje omejenega postopka, kjer se ne dodeljuje naročila, temveč priznava kandidatom sposobnost) ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo, iz razloga, ki mu je mogel

ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila (peti odstavek 12. člena ZRPJN). Ta določba od vlagatelja zahtevka za revizijo zahteva posebno skrbnost pri spremljanju morebitnih kršitev. S tem je omejena možnost taktiziranja zainteresiranih ponudnikov za dodelitev naročila, ki bi čakali na morebitno ugodnost odločitve naročnika in šele kasneje izrazili nestrinjanje s prejšnjim ravnanjem naročnika. Hkrati takšna določba zavezuje ponudnika (in druge osebe), da pozorno spremlja morebitne kršitve naročnika in jih pri možnosti vlaganja zahtevkov za revizijo s tem v veliki meri omejuje. Ta določba je tudi način izvedbe načel hitrosti in učinkovitosti (3. člen ZRPJN). Pravilo skuša preprečiti morebitne špekulacije, ko ponudnik ne reagira zoper kršitev, ker meni, da bo morda imel korist (bo izbrani ponudnik ali mu bo priznana sposobnost). Del kršitev je takšnih, da jih je upravičenec za vložitev zahtevka za revizijo lahko zaznal pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila in zoper njih tudi reagiral. Kršitve, ki so storjene pred oddajo javnega naročila je potrebno nemudoma odkriti in korigirati. Za takšno ravnanje je kar nekaj utemeljenih razlogov, zlasti pa morebitna kasnejša razveljavitev postopka oddaje javnega naročila povzroči odložitev izvedbe javnega naročila, kaznovani pa so tudi ponudniki, ki imajo ob novem postopku dvojne stroške. Kot primer uspešnega uveljavljanja revizijskih zahtevkov zgolj do izdaje odločitve o izbiri najugodnejše ponudbe je potrebno izpostaviti zlasti določitev meril za ocenjevanje ponudb.

Kljub zapisanemu pa nas kritična analiza norme petega odstavka 12. člena ZRPJN pripelje do ugotovitve, da o izpolnjevanju navedene negativne predpostavke za revizijsko odločanje (vsaj na »prvi stopnji«) odloča tisti, katerega odločitev se izpodbija. Zakonodajalec je očitno povlekel analogijo z določbami, ko o procesnih predpostavkah vložitve pravnih sredstev odloča upravni organ ali sodišča prve stopnje. Analogija je tu vprašljiva, ker upravni organ in sodišča odločajo izključno o klasičnih procesnih predpostavkah (dopustnost, upravičenost osebe, rok). Ob tem velja dodati, da je morebitna nepravilnost naročnika predmet presoje Državne revizijske komisije, ki mora najprej odločati o dopustnosti (pravočasnosti) zatrjevane kršitve, šele nato pa o njeni utemeljenosti. Opozoriti je potrebno na 13. člen ZRPJN, ki v prvem odstavku določa, da naročnik po prejemu zahtevka za revizijo preveri, ali je pravočasen in ali ga je vložila upravičena oseba iz 9. člena tega zakona. Drugi odstavek istega člena pa določa, da se zahtevek za revizijo zavrže, če je le-ta prepozen, ali ga je vložila oseba, ki ne more izkazati interesa. Na podlagi 13. člena torej naročnik opravi predhodni preizkus zahtevka za revizijo, kar pomeni, da ugotavlja, ali so izpolnjene formalne procesne predpostavke za odločanje o zahtevku za revizijo in se v tej stopnji še ne spušča v vsebinsko presojo zahtevka za revizijo. Šele ko naročnik opravi preverjanje formalnih procesnih predpostavk, sprejme zahtevek za revizijo v obravnavo in o njem odloči meritorno, na podlagi 16. člena ZRPJN, glede na vsebino navedb v zahtevku za revizijo. Pri tem lahko naročnik ugotovi, da so ob upoštevanju petega odstavka 12. člena ZRPJN navedbe v zahtevku za revizijo delno ali v celoti vsebinsko prepozne, saj po odločitvi naročnika o dodelitvi naročila oziroma o priznanju sposobnosti ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo iz razloga, ki mu je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila oziroma o priznanju sposobnosti.

Državna revizijska komisija se ob revizijskem preizkusu zahtevka za revizijo, vloženega po odločitvi naročnika o oddaji javnega naročila oziroma priznanju sposobnosti, omeji zgolj na presojo tistih revizijskih navedb, za katere oceni, da so s stališča petega odstavka 12. člena ZRPJN pravočasne, to pa so navedbe, ki se nanašajo na fazo primerjave, ocenjevanja in vrednotenja ponudb. Pri tem je

potrebno ugotoviti, kako je naročnik uporabil merila za izbiro najugodnejšega ponudnika in ali je vrednotenje ponudb pravilno izvedeno ter je način ocenjevanja ponudb objektivno preverljiv.

Državna revizijska komisija pri svojem delu ugotavlja, da je bilo v letu 2001 kar 26,37 % zahtevkov za revizijo takšnih (72), ki so vsebovali formalno prepozne navedbe, kar je dobra četrtina vseh meritorno obravnavanih zahtevkov za revizijo in so bili vloženi že po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila oziroma o priznanju sposobnosti. K tej ugotovitvi je potrebno dodati, da so običajno, poleg prepoznih revizijskih navedb, v zahtevkih za revizijo tudi navedbe, ki so s stališča petega odstavka 12. člena ZRPJN pravočasne. Le v dveh primerih je Državna revizijska komisija ugotovila, da vsebujeta izključno prepozne navedbe (glede na peti odstavek 12. člena ZRPJN). Vsebina pravnoformalno prepoznih revizijskih navedb je najpogosteje (kot je razvidno iz priložene tabele) pomanjkljiva razpisna dokumentacija v smislu pomanjkljivo določenih pogojev, meril, načina uporabe meril ter pomena posameznega merila. Zahtevak za revizijo, ki se nanaša na samo merilo in je bil vложен po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila oziroma o priznanju sposobnosti, je glede na peti odstavek 12. člena ZRPJN sicer prepozen. Iz prakse Državne revizijske komisije pa je razvidno, da se ni možno vedno sklicevati na peti odstavek 12. člena ZRPJN in sicer, v primeru, da je zaradi opustitve natančne navedbe meril, načina uporabe meril ter pomena posameznega merila, ki bodo uporabljena pri ocenjevanju ponudb, omogočeno subjektivno ocenjevanje ponudb. V nadaljevanju podajamo enega izmed tovrstnih praktičnih primerov.

PRIMER

Številka: 018-17/01

Predmet: postopek oddaje javnega naročila za izbiro izvajalca za izgradnjo kanalizacijskega omrežja (primarni vodi) v naselju X, izgradnjo hišnih priključkov in rekonstrukcijo vodovoda – gradbena dela

Odločitev: Zahtevkoma za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Zahtevak za revizijo: vložena po prejemu sklepa o izbiri najugodnejšega ponudnika

Revizijske trditve: Prvi vlagatelj je v zahtevku za revizijo navedel, da je naročnik v razpisni dokumentaciji naštel samo merila, ki jih bo uporabil, ni pa navedel kakšen pomen imajo ta merila ter način uporabe meril, ki bodo uporabljena pri ocenjevanju ponudb, kar predstavlja kršitev določil 21. člena Zakona o javnih naročilih (Uradni list RS, št. 24/97; v nadaljevanju ZJN). Tudi Odredba o obvezni vsebini razpisne in ponudbene dokumentacije (Uradni list RS, št. 33/97, 63/97 in 84/99; v nadaljevanju: Odredba) v 10. točki 3. člena določa, da mora navodilo ponudnikom za izdelavo ponudb vsebovati merila, ki bodo uporabljena pri ocenjevanju ponudb in pri izbiri najugodnejše ponudbe. Merila morajo biti izražena vrednostno, kjerkoli je to možno, določen pa mora biti tudi način uporabe posameznega merila. Prvi vlagatelj še ugotavlja, da je bilo v postopku javnega razpisa kršeno tudi načelo zakonitosti, ki preprečuje naročniku samovoljnost, načelo enakopravnosti, ki zagotavlja, da bodo vsi ponudniki obravnavani enakopravno ter da bo izbira med njimi opravljena na kar najbolj objektivni podlagi in načelo publicitete oziroma transparentnosti, ki obvezuje naročnika, da svoje odločitve javno objavi na ustrezen način.

Prvi vlagatelj v nadaljevanju navaja, da je iz poglavja VI. Ostala določila, točka 2 "Merila za izbiro najugodnejšega ponudnika" Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe, razvidno, da je naročnik navedel samo posamezna merila (ponudbena cena - osnovno merilo za izbiro najugodnejšega ponudnika, reference, rok izvedbe in usposobljenost ponudnika). Prav tako je navedel, da najcenejši ponudnik ni najugodnejši. Naročnik pa ni navedel pomena in načina ocenjevanja ponudb, ki bi jih v skladu z ZJN in Odredbo moral v razpisni dokumentaciji navesti in po katerih bi na pregleden način izbral najugodnejšega ponudnika.

Ker drugi vlagatelj ni bil zadovoljen z (nikakršno) obrazložitvijo v sklepu o izbiri, je zahteval, da mu naročnik naknadno izda pisno obrazložitev. Pisna obrazložitev je prispela po telefaxu, vendar je tako nejasna in nelogična, da ji ni mogoče reči obrazložitev. Navajanja, da so pri izbiri najugodnejšega ponudnika upoštevali merila, navedena v točki VI/2 razpisne dokumentacije in nato, da je najugodnejši ponudnik imel 65% delež pri ponudbeni ceni, 25% delež za reference za tovrstna dela, 5% delež rok izvedbe in 5% delež usposobljenosti ponudnika, so za vsakega ponudnika povsem nejasna. Iz navedenega izhaja, da naj bi imel ponudnik, ki je bil izbran, 100% delež ob upoštevanju meril za izbor najugodnejšega ponudnika. Drugi vlagatelj je zato, ker je poznal situacijo pri izbranem ponudniku zaprosil Agencijo RS za plačilni promet, podružnico x, za podatke o boniteti izbranega ponudnika.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija je skladno z drugim odstavkom 19. člena ZRPJN, sledila zahtevkom vlagateljev, hkrati pa je izvedla tudi vse druge dokaze, za katere je menila, da prispevajo k razjasnitvi zadeve ter k zakoniti in pravilni odločitvi. Ob tem je Državna revizijska komisija ugotovila, da je naročnik ravnal pravilno, ko je navedbo prvega vlagatelja, da v razpisni dokumentaciji ni navedel pomena posameznega merila in načina uporabe meril, ter navedbo drugega vlagatelja glede sestave strokovne komisije naročnika, štel za prepozni. Prvi odstavek 12. člena ZRPJN določa, da se zahtevek za revizijo lahko vloži v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila, zoper vsako ravnanje naročnika, razen če zakon, ki ureja oddajo javnih naročil in ta zakon, ne določata drugače. V petem odstavku navedenega člena je izrecno določeno, da po odločitvi o dodelitvi naročila ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo iz razloga, ki mu je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila. Vlagatelja bi morala zoper kršitev, ugotovljeno bodisi v sami razpisni dokumentaciji ali pa v izvedenem postopku do izdaje sklepa o izbiri, reagirati takoj ter razlog za revizijo uveljavljati v fazi priprave ponudb, oziroma najkasneje do odločitve naročnika o izbiri najugodnejšega ponudnika. Pravilo, navedeno v citiranem petem odstavku 12. člena ZRPJN, uveljavlja načelo hitrosti in omogoča sprotno odpravljanje nepravilnosti v postopku. Opozoriti je potrebno na 13. člen ZRPJN, ki v prvem odstavku določa, da naročnik po prejemu zahtevka za revizijo preveri, ali je pravočasen in ali ga je vložila upravičena oseba iz 9. člena tega zakona. Drugi odstavek istega člena pa določa, da se zahtevek za revizijo zavrže, če je le-ta prepozen, ali pa ga je vložila oseba, ki ne more izkazati interesa. Na podlagi 13. člena ZRPJN torej naročnik opravi predhodni preizkus zahtevka, kar pomeni, da ugotavlja, ali so izpolnjene formalne procesne predpostavke za odločanje o zahtevku za revizijo in se v tej stopnji še ne spušča v vsebinsko presojo zahtevka za revizijo. Šele ko naročnik opravi preverjanje formalnih procesnih predpostavk, sprejme zahtevek za revizijo v obravnavo in o njem odloči meritorno, na podlagi 16. člena ZRPJN, glede na vsebino navedb v zahtevku za revizijo. Pri tem pa lahko naročnik ugotovi, da so ob upoštevanju

petega odstavka 12. člena ZRPJN navedbe v zahtevku za revizijo delno ali v celoti vsebinsko prepozne, saj po odločitvi o dodelitvi naročila ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo iz razloga, ki mu je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila.

Zaradi zgoraj navedenih razlogov se je Državna revizijska komisija ob revizijskem preizkusu obravnavane zadeve omejila zgolj na presojo tistih revizijskih navedb, za katere je ocenila, da so s stališča petega odstavka 12. člena ZRPJN pravočasne, to pa so navedbe, ki se nanašajo na fazo primerjave, ocenjevanja in vrednotenja prejetih ponudb ter na pomanjkljivosti v obrazložitvi sklepa o izbiri najugodnejšega ponudnika. Pri tem je bilo potrebno ugotoviti, kako je naročnik uporabil merila za izbiro najugodnejšega ponudnika in ali je način ocenjevanja ponudb objektivno preverljiv.

ZJN v 5. točki prvega odstavka 19. člena določa, da mora objava javnega razpisa vsebovati merila za izbiro najugodnejše ponudbe in kakršnekoli omejitve, ki bodo upoštevane pri ocenjevanju ponudb. Ugotoviti pa je, da objava oddaje predmetnega javnega naročila te zakonsko zahtevane vsebine nima. Merila v razpisni dokumentaciji morajo biti skladna z objavljenimi merili. Merila morajo biti navedena v obeh aktih, torej v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji. Če navedena akta ne vsebujeta meril, nista veljavna. Z opustitvijo objave meril je naročnik kršil tudi načelo javnosti. V 21. točki pa ZJN določa, da mora naročnik v razpisni dokumentaciji natančno navesti merila, način uporabe meril ter pomen posameznega merila, ki bodo uporabljena pri ocenjevanju ponudb. Določila ZJN naročniku sicer v celoti prepuščajo odločitev o tem, na podlagi katerih meril bo v predmetnem postopku oddaje javnega naročila izbral zanj najugodnejšo ponudbo (merila ne smejo biti v nasprotju s temeljnimi načeli ZJN, zlasti ne smejo biti diskriminatorna), od njega zahtevajo le, da v razpisni dokumentaciji jasno navede vsa merila, s pomočjo katerih bodo ocenjene veljavne in popolne ponudbe ter da v naprej opiše načine, ki bodo uporabljeni pri njihovem ocenjevanju. Zahteva določil ZJN po jasnem opisu meril za izbiro, njihovem pomenu ter načinu njihove uporabe je namenjena tako zagotavljanju načela transparentnosti postopka oddaje javnega naročila (torej dejstvu, da bodo vsi ponudniki, ki predložijo svojo ponudbo naročniku in izpolnjujejo razpisne pogoje, enakopravno obravnavani ter da bo izbira med njimi opravljena na kar je le mogoče objektivni podlagi).

Pri presoji zakonitosti ravnanja naročnika pri izbiri najugodnejšega ponudnika je Državna revizijska komisija vpogledala v razpisno dokumentacijo, iz katere je razvidno (2. točka poglavja VI. Ostala določila, str. 5), da bo naročnik pri izbiri najugodnejšega ponudnika uporabil naslednja merila: ponudbena cena (osnovno merilo za izbiro najugodnejšega ponudnika), reference za tovrstna dela, rok izvedbe in usposobljenost ponudnika. Naročnik je še navedel: "Najcenejša ponudba ni nujno najugodnejša.". Naročnik v razpisni dokumentaciji ni navedel, na kakšen način bo uporabil navedena merila in kakšno težo ima posamezno merilo v primerjavi z ostalimi. Ob tem dejstvu je potrebno opozoriti, da bi morala strokovna komisija na podlagi petega odstavka 22. člena ZJN že pred odločitvijo o objavi javnega razpisa oceniti, ali je vsebina razpisne dokumentacije taka, da je možno pričakovati uspešen razpis. Državna revizijska komisija je ob pregledu spisovne dokumentacije ugotovila, da strokovna komisija ocene predmetnega javnega naročila ni pripravila. Na tem mestu je potrebno opozoriti še na Odredbo, ki v 3. členu glede dokumentacije, ki jo mora vsebovati ponudba, navaja, da morajo biti merila navedena vrednostno, kjerkoli je to možno (10. točka). Naročniki morajo torej v postopkih oddaje javnih naročil, kjerkoli je to možno, določiti tako pomen oz. utež

posameznemu merilu kot tudi način uporabe posameznega merila. Dejstvo je, da naročniki v postopkih oddaje javnih naročil sami izberejo kombinacijo različnih načinov vrednotenja, glede na pomembnost, ki ga za njih predstavlja posamezno merilo, pa tudi glede na vnaprejšnjo (objektivno) možnost določitve, tako pomena, kot tudi načina uporabe posameznega merila. Naročniku je namreč v razpisni dokumentaciji in v objavljenem javnem razpisu opredeljeno vrednotenje meril v pomoč v samem postopku pregleda in ocenjevanja ponudb, zaradi česar naročniki nedvomno na bolj pregleden način izberejo najugodnejšega ponudnika.

Kljub temu, da v razpisni dokumentaciji naročnik ni navedel, na kakšen način bo uporabil navedena merila pri ocenjevanju ponudb in kakšno težo ima posamezno merilo v primerjavi z ostalimi, je pri pregledu in ocenjevanju ponudb sam ugotovil to pomanjkljivost razpisne dokumentacije in naknadno določil težo posameznega merila in način ocenjevanja. Navedeno izhaja tako iz dodatnega pojasnila naročnika k sklepu o izbiri najugodnejšega ponudnika, št. 400-01/2000-5/24-04 in tudi že iz Priloge 2 k Poročilu o pregledu in analizi ponudb, z dne ..., kjer je določeno, da ima merilo:

- ponudbena cena 65% delež in se izračuna tako, da se minimalna cena deli s ponudbeno ceno ter pomnoži s 65%,
- reference za fekalne sisteme 25% delež in se izračuna tako, da se število točk (referenc) deli s 5 in nato pomnoži s 25%,
- ponudbeni rok izvedbe 5% delež in se izračuna tako, da se najkrajši čas deli s ponudbenim časom in nato pomnoži s 5%,
- sposobnost – kadri ravno tako 5% delež in se izračuna tako, da se število zaposlenih deli z maksimalnim številom zaposlenih in nato pomnoži s 5%.

Državna revizijska komisija je preverila pravilnost izračunov iz Priloge 2 k poročilu o pregledu in analizi ponudb in ugotovila, da so izračuni za prvega in drugega vlagatelja ter za izbranega ponudnika preverljivi in matematično pravilni. Pri tem je potrebno poudariti, da je bil način vrednotenja ponudb izveden na osnovi naknadno (v fazi ocenjevanja) določenega načina uporabe meril in pomena posameznega merila. Zato je bilo potrebno vpogledati tudi v ponudbe navedenih ponudnikov, z namenom, da se ugotovi, ali je naročnik ravnal pravilno oziroma v skladu z načelom enakopravnosti ponudnikov pri zajemanju relevantnih podatkov iz ponudb za ocenjevanje posameznega merila.

Tako je Državna revizijska komisija ugotovila, da je pri merilu "ponudbeni rok izvedbe" naročnik pravilno upošteval kot podlago za ocenjevanje in primerjanje ponudb prvemu vlagatelju 10 (mesecev) in drugemu vlagatelju 11 (mesecev). Podatka sta razvidna iz njunih ponudb. Prav tako pa je razvidno iz ponudbe izbranega ponudnika (priloga "Plan dinamike izvrševanja del, plan delovne sile in plan črpanja pogodbenih sredstev), na strani 93 pod rubriko "objekt-aktivnost", da bo izvajal hišne priključke še 9., 10., 11. in 12. mesec. Izvajanje hišnih priključkov je tudi predmet javnega razpisa in bi zato moral naročnik kot podlago v Prilogi 2 šteti 12 mesecev in ne 8, kot je razvidno iz omenjene priloge. Četudi je izračun v Prilogi 2 pravilen, pa je nedvomno ugotovljeno, da je podlaga za izračun prirejena in kaže na to, da je naročnik preferiral izbranega ponudnika. V zvezi z merilom "ponudbeni rok izvedbe" pa Državna revizijska komisija opozarja na neskladnost zahtevanih podatkov iz ponudb s 7. členom vzorca pogodbe št. 400-01/2000-5/4 (Priloga 9), ki je sestavni del razpisne dokumentacije (podpisali so jo vsi ponudniki) in glede na njeno vsebino, ki se glasi:

"Izvajalec bo pogodbeno dela izvršil od novembra 2000 oz. takoj po pridobitvi gradbenega dovoljenja do septembra 2001. Pri izvedbi hišnih priključkov se v pogodbeni rok šteje le minimalni obseg del.

V primeru prekoračitve pogodbenega roka je stranka, ki je povzročila prekoračitev, dolžna nositi vse stroške, ki nastanejo z zamudo.

Rok se lahko spremeni le v primeru višje sile, ki jo definirajo zakonska določila. Spremenjene roke mora potrditi naročnik.”, ne dopušča ponudnikom, da bi ponudil svoj rok izvedbe, kajti če bi naročnik to hotel, bi moral pustiti v pogodbi prazen prostor, ki bi ga ponudniki izpolnili glede na svoje zmožnosti (tako ni razvidno, ali je pri roku za izvedbo del sploh dopuščeno odstopanje v ponudbah). Dikcija 7. člena navedene pogodbe je bližja pogoju kot pa merilu, kjer so dopuščena odstopanja navzgor ali navzdol (pomeni krajši ali daljši rok izvedbe del). Takšna ugotovitev bi izhajala tudi iz naročnikovega dokumenta “Povabilo k oddaji ponudbe”, str. 2, kjer navaja rok izvedbe: »začetek del – ... – oz.takoj po pridobitvi gradbenega dovoljenja, dokončanje del – ... – razen hišnih priključkov«.

Zaradi nejasnosti glede načina ocenjevanja ponudb je Državna revizijska komisija, v skladu z drugim odstavkom 21. člena ZRPJN, zaprosila naročnika za dodatna pojasnila načina ocenjevanja ponudb. Naročnik je v dopisu, št. 352-01/2001-1/2-04, dodatno pojasnil način dodelitve točk oziroma izračuna vrstnega reda ponudnikov, iz katerega izhaja poleg zgoraj navedenega tudi, da je pri merilu reference za tovrstna dela (upoštevana izvedba fekalnih kanalizacij) bilo možno dobiti največ 25 točk. Ker matematični seštevek navedenih investicijskih vrednosti za referenčne objekte med seboj ni primerljiv, saj so ponudniki navajali različne sisteme kanalizacij, prvi vlagatelj pa je navedel le naslove objektov brez vrednosti, tega naročnik ni upošteval pri določitvi vrstnega reda. Pri dodelitvi točk je zato upošteval (kot navaja naročnik) v ponudbah navedene reference za zadnja tri leta za fekalne kanalizacijske sisteme – brez čistilnih naprav, kanalizacijskih sistemov za odvodnjavanje meteornih vod in referenc za izvajanje meritev oziroma drugih del, strojno opremo, ki so jo navedli ponudniki in priporočilo investitorjev – pri okoliških občinah, v katerih so ponudniki izvajali kanalizacije. Delež je izračunal tako, da je posameznim ponudnikom razdelil od 1 do 5 točk, te točke delil z maksimalnim številom točk 5 in tako dobljen količnik pomnožil s 25. Državna revizijska komisija ob upoštevanju naročnikovega pojasnila poudarja, da bi moral naročnik že v razpisni dokumentaciji jasno določiti, katere reference šteje za relevantne in potencialne ponudnike usmeriti tako, da bi navajali smo tiste reference, ki so z vidika predmeta javnega naročila pomembne. Le na ta način bi naročnik omogočil objektivno preverljivost zahtevanih podatkov.

Naročnik je na str. 4 pod naslovom “Ponudbeni dokumenti za sposobnost”, pod točko 3.18 navedel zahtevo: “reference ponudnika in njegovih strokovnjakov v zadnjih treh letih (ime in naslov objekta, ime in naslov investitorja, investicijska vrednost) in reference podizvajalcev”. Ugotoviti pa je, da način uporabe merila “reference” ni bil v naprej določen, kot npr. koliko fekalnih sistemov, izvedenih v zadnjih treh letih se točkuje s 5 točkami, koliko s 4 točkami...itd. Državna revizijska komisija je pregledala ponudbe obeh vlagateljev in izbranega ponudnika, in v segmentu “reference” ugotovila, da so podatki o izvedenih gradnjah kanalizacijskih sistemov tako različni (prvi vlagatelj ni predložil investicijske vrednosti za vse sisteme), da je težko – če že nemogoče, objektivno preveriti, kako je naročnik dodelil točke, četudi je iz poročila o pregledu in analizi ponudb razvidno, katere reference je naročnik upošteval. Pri vpogledu priloženih seznamov v ponudbah izbranega ponudnika in dveh vlagateljev je ugotoviti, da razlike v točkovanju (zakaj je naročnik izbranemu ponudniku dodelil 5 točk, prvemu vlagatelju 3 točke in drugemu vlagatelju 2 točki), ni mogoče objektivno pojasniti, ker ni razvidno, po kakšni metodi je naročnik razmejeval med relevantnimi in irelevantnimi referenčnimi objekti, še zlasti ob dejstvu, da so v seznamu posameznih ponudnikov nanizani zelo različni objekti (tudi glede na investicijsko vrednost). Naročnik ni neposredno vrednotil

števila referenc, ampak je reference rangiral v razponu od 1 do 5 ter tako dobljene točke upošteval pri izračunu po navedeni formuli. Naročnik je referencam določil nedvomno zelo visoko utež (25%), zato je bila ponudba izbranega ponudnika prav zaradi tega merila ocenjena z največjim številom točk.

Iz navedenih dejstev sledi, da način ocenjevanja ni bil točno določen in je zato naročniku omogočil subjektivni pristop.

Pri merilu "usposobljenost ponudnika" pa je naročnik upošteval le število zaposlenih po podatkih na BON obrazcih (in je razvidno tudi iz naročnikovega dodatnega pojasnila, na podlagi drugega odstavka 21. člena ZRPJN), kar kaže na to, da je naročnik ponudbe ocenjeval subjektivno in uporabil merilo, ki ni bilo v naprej določeno in poznano ponudnikom in posledično dokazuje kršitev določbe šestega odstavka 39. člena ZJN, ki določa, da mora naročnik pri pregledu in ocenjevanju ponudb upoštevati merila za izbiro najugodnejšega ponudnika, kot so bila določena v razpisni dokumentaciji. Naročnik pri ocenjevanju ponudb ne sme uporabiti nobenega merila, ki ni bilo navedeno v razpisni dokumentaciji. Število točk je naročnik izračunal tako, da je število zaposlenih delil z maksimalnim številom zaposlenih (588 – prvi vlagatelj) in tako dobljeni količnik pomnožili s 5, ker je naročnik mnenja, da ponudnik, ki ima zaposlenih pod 50 delavcev ($X = 20$, $Y = 8$, $Z = 9$) takega naročila ne more izvesti dovolj kvalitetno in v navedenem roku (Z je ponudil 6 mesecev). Teh ponudnikov naročnik zato v izračunu ni upošteval. Državna revizijska komisija ob tem ugotavlja, da navedeni način ocenjevanja ponudb v razpisni dokumentaciji ni bil določen. Zato je naročnik kršil lastno razpisno dokumentacijo.

Pri ugotavljanju usposobljenosti posameznega ponudnika je naročnik upošteval samo podatek o celotnem številu zaposlenih in ne morebiti število zaposlenih, ki jih je posamezni ponudnik zagotovil (skupaj z podizvajalci za izvedbo razpisanih del). Dejstvo je, da je naročnik izrecno zahteval (Obrazec št.1), da ponudniki navedejo število redno zaposlenih delavcev, ki bodo sodelovali pri izvedbi razpisanega javnega naročila. Le ti podatki so po mnenju Državne revizijske komisije relevantni, saj ni pričakovati npr., da bo vseh 588 delavcev prvega vlagatelja delalo na naročnikovem projektu. Od ponudnikov je naročnik zahteval tudi, da podpišejo (formalno) izjavo (Obrazec št.19): "...izjavljamo, da bomo v primeru, če bomo izbrani za najugodnejšega ponudnika skupaj s podizvajalci zagotovili:

1. Da bodo vsa osnovna sredstva in materiali potrebni za izvajanje del, ki so predmet razpisanega javnega naročila, razpoložljivi.
2. Da bomo imeli za izvedbo pogodbenih del zadostne kapacitete redno zaposlenih delavcev ne glede na že sklenjene pogodbe z drugimi naročniki, da bo delo izvedeno v roku, ki je določen v razpisni dokumentaciji in v skladu z pogodbo."

Ob tem pa je potrebno dodati, da bi pri merilu »usposobljenost ponudnika« naročnik lahko poleg ali namesto števila delavcev upošteval druga dokazila glede usposobljenosti. To merilo je naročnik lahko prilagodil ponudbam v fazi ocenjevanja, kar kaže na naročnikovo subjektivno presojo ponudb.

Državna revizijska komisija ob takšnem vrednotenju meril za izbiro najugodnejšega ponudnika in ocenjevanju ponudb ugotavlja, da je naročnik ocenjevanje ponudb sproti prilagajal nastali situaciji in s tem kršil določilo šestega odstavka 39. člena ZJN, ki določa, da mora naročnik pri pregledu in ocenjevanju ponudb upoštevati merila za izbiro najugodnejšega ponudnika, kot so bila določena v razpisni dokumentaciji. Naročnik pri ocenjevanju ponudb ne sme uporabiti nobenega merila, ki ni bilo navedeno v razpisni dokumentaciji. Zahtevek za revizijo, ki se nanaša na samo merilo je glede na peti odstavek 12. člena ZRPJN sicer prepozen, je pa ugotoviti medsebojno soodvisnost do takšne stopnje, da opustitev natančne

navedbe meril, načina uporabe meril ter pomena posameznega merila, ki bodo uporabljena pri ocenjevanju ponudb (21. člen ZJN) posredno omogoča subjektivno ocenjevanje ponudb zaradi možnosti prilagajanja načina uporabe meril in takšnih posameznih meril.

Vsled navedenega bo moral naročnik v ponovljenem postopku oddaje javnega naročila določiti takšna merila in jim določiti pomen ter način uporabe tako, da bo na osnovi njihove uporabe nedvoumno izbral najugodnejšo ponudbo. Način uporabe meril in pomen meril mora omogočiti objektivno preverjanje podatkov in primerjavo ponudb.

Naročnik je s tem, ko ni vnaprej določil načina uporabe meril, kršil načelo primerljivosti. Načelo primerljivosti namreč pomeni, da morajo biti dokumenti v postopku oddaje javnega naročila izdelani tako, da lahko ponudniki kot tudi sam naročnik nedvomno vedo za pomen posameznih podatkov, da podatki temeljijo na enakih merilih, zaradi česar je mogoča primerjava med istovrstnimi dokumenti različnih ponudnikov ali naročnikov. Načelo primerljivosti je močno povezano z načelom javnosti, vsekakor pa neupoštevanje načela primerljivosti lahko pripelje tudi do kršitve načela prepovedi diskriminacije ponudnikov. Načelo prepovedi diskriminacije ponudnikov poudarja enakopravnost ponudnikov glede na postavljena merila in njihovo uporabo ter zahteve.

Državna revizijska komisija je pri svoji odločitvi o tem, ali bo predmetni postopek oddaje javnega naročila razveljavila delno ali v celoti, izhajala iz stališča, da je način ocenjevanja, ki ga je v konkretnem primeru določil naročnik, dopuščal subjektivno ocenjevanje, saj so bila merila zelo nepopolno določena, pomen meril in način uporabe meril pa niti ni bil določen, zaradi česar je po mnenju Državne revizijske komisije pri obeh vlagateljih upravičeno nastal dvom v pravilnost rezultatov ocenjevanja.

6.2.1. PREGLED PRIMEROV NAVEDB V ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO

Iz izbora primerov je razvidno, v katerih primerih vloženi zahtevki za revizijo, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila oziroma priznanja sposobnosti, je Državna revizijska komisija ugotovila, da so revizijske navedbe glede na peti odstavek 12. člena ZRPJN formalno prepozne, kar ima posledično odločilen vpliv na učinkovitost pravnega varstva ponudnikov. Ob izboru primerov pa velja dodati opozorilo, da so posamezne revizijske navedbe zapisane v skrajšani obliki brez potrebne obrazložitve in gre zatoj upoštevati maksimo ogibanja navajanja odlomkov - "cavendum es fragmentis". Potrebno je dodati, da izbor primerov predstavlja zgolj del odločitev Državne revizijske komisije o obravnavani problematiki.

<i>Številka sklepa</i>	<i>Predmet javnega naročila</i>	<i>Zatrjevane kršitve, za katere je Državna revizijska komisija ugotovila, da so formalno prepozne (peti odstavek 12. člena ZRPJN)</i>
------------------------	---------------------------------	--

<i>Številka sklepa</i>	<i>Predmet javnega naročila</i>	<i>Zatrjevano kršitve, za katere je Državna revizijska komisija ugotovila, da so formalno prepozne (peti odstavek 12. člena ZRPJN)</i>
018-4/01	Izbira dobavitelja 240 kosov čitalcev črtnih kod, 220 kosov tiskalnikov črtnih kod ter 40 kosov laserskih tiskalnikov	<ul style="list-style-type: none"> - vlagatelju naj ne bi bili pravočasno na voljo vsi potrebni podatki v zvezi s tehničnimi specifikacijami, le – te pa naj bi bile tudi prilagojene konkretnemu ponudniku; - vlagatelj je v predvidenem roku zahteval dodatna pojasnila od naročnika, ki pa mu jih naročnik ni poslal v petih dneh pred rokom za oddajo ponudb, niti jih ni vključil v razpisno dokumentacijo in poslal tudi ostalim ponudnikom, ki so dvignili razpisno dokumentacijo (vlagatelj jih je dobil manj kot tri dni pred rokom za oddajo ponudbe, kar naj bi pomenilo, da jih je prejel prepozno; - vlagatelj naj ne bi bil v enakopravnem položaju, saj so ga originalne specifikacije zavajale oziroma niso bile zadostne, dodatna pojasnila pa je dobil prepozno; - naročnik v razpisni dokumentaciji ni navedel, s katero obstoječo aplikativno opremo se bo ocenjevala skladnost ponujene opreme
018-7/01	Izgradnja sistema zvez – optični kabel ob AC M.V.	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik naj ne bi izdelal dovolj jasne razpisne dokumentacije – naročnik ni v razpisni dokumentaciji oziroma v navodilih ponudnikom za izdelavo ponudbe pojasnil, kako naj kalkulirajo znesek v višini 10% ponudbene cene za nepredvidena dela, prav tako ni med obveznimi obrazci predložil obrazca za izdelavo predračuna, iz katerega bi bilo povsem jasno in nedvoumno razvidno, kako morajo ponudniki izračunati 10 % ponudbene cene za namen nepredvidenih stroškov
018-8/01	Opravljanje mednarodnih selitev – selitve stanovanjske, pisarniške in osebne opreme zaposlenih v diplomatsko konzularnih predstavništvih RS v tujini in iz tujine v RS	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik je povečal orientacijsko vrednost javnega naročila, ki je bila v prvem razpisu določena v višini 42.000.000,00 SIT na 48.000.000,00 SIT in jo s tem prilagodil izbranemu ponudniku (v prvem razpisu je bila njegova ponudbena cena 48.417.445,00 SIT), pri čemer so bile table za izračun cene v obeh razpisih enake; - v prvem razpisu je bilo mogoče zbrati 10 točk z mrežo partnerjev za vse predpisane lokacije, v ponovljenem razpisu pa je to merilo nadomeščeno z merilom članstva v špediterski organizaciji FIATA
019-19/01	Izdelava dokumenta investicijskega projekta informacijskega sistema	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik je v nasprotju s 32. členom ZJN, z dopisom obvestil ponudnike, da odpiranje ponudb ne bo javno
018-20/01	Dobava opreme za zaščito in daljinsko vodenje v RTP 110/35/20 kV P.v.	<ul style="list-style-type: none"> - zahteve naročnika v razpisni dokumentaciji naj bi bile diskriminatorne (zahtevane tehnične rešitve naj bi bile po vlagateljevem mnenju »pisane na kožo« izbranemu ponudniku, obenem pa naj bi tudi ne bile optimalne glede na potrebe naročnika
018-41/01	Izvajanje storitev zavarovanja za leto 2001: požarno in strojelomno zavarovanje premoženja in zavarovanje odgovornosti naročnika	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik v razpisni dokumentaciji v prilogi 11a in 11b ni določil vrednosti posamezne vrste zavarovanega objekta in naprave, na podlagi česar bi lahko vsi ponudniki z istimi osnovami pripravili svoje ponudbe in s čemer bi jim naročnik omogočil enakopravno sodelovanje (iste osnove) na javnem razpisu
018-49/01	Dobava pisarniškega materiala	<ul style="list-style-type: none"> - vlagatelj oporeka realnosti merila »rok dobave do 12 ur«, ki ga je naročnik določil v razpisni dokumentaciji
018-55/01	Dobava dveh gasilskih vozil VGP 1 znamke Land Rover Defender	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik pri izbiri najugodnejšega ponudnika ni ravnal v skladu s 23. členom ZJN, po katerem morajo biti podatki v razpisni dokumentaciji enaki podatkom, navedenim v objavi javnega naročila, - vlagatelj v razpisnih pogojih ni zasledil možnosti, da ponudniki v svoji ponudbi navedejo tudi vrednost v drugih valutah, kot to dopuščajo določila veljavnega ZJN
018-70/01	Izdelava projektne dokumentacije faze IP, PGD, PZR in PZI za telovadnico ob OŠ P.	<ul style="list-style-type: none"> - v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji naj bi obstajale nekatere nejasnosti

Številka sklepa	Predmet javnega naročila	Zatrjevane kršitve, za katere je Državna revizijska komisija ugotovila, da so formalno prepozne (peti odstavek 12. člena ZRPJN)
018-73/01	Izvajanje fizičnega varovanja upravnih prostorov in zgradb XOY ter opravljanje receptorske službe	<ul style="list-style-type: none"> - zapisnik o odpiranju ponudb so podpisali le predsednica naročnikove strokovne komisije ter trije člani od prisotnih štirih članov
018-79/01	Opravljanje tiskarskih in repro storitev	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik v objavi javnega razpisa v Uradnem listu ni jasno navedel pravne oblike povezave skupine ponudnikov v okviru ene ponudbe, - vlagatelj je dne 06.02.2001 zahteval pisno pojasnilo razpisne dokumentacije v zvezi s predložitvijo skupne ponudbe (naročnik pa vlagatelju tudi po ponovni urgenci dne 22.02.2001, ni poslal nobenega pisnega pojasnila)
018-81/01	Sukcesivna dobava prehrabnega blaga	<ul style="list-style-type: none"> - kršitve se kažejo predvsem v predračunu za 1. skupino – meso in v predračunu za 2. podskupino – mesnine in salame, kjer so opisi posameznih artiklov takšni, da favorizirajo določeno blagovno znamko, - kršitve pri opisu posameznih artiklov v predračunu za 2. podskupino pod zaporedno številko 25 – salama ormoška in zaporedno številko 12 – hrenovke. Pri artiklu pod zaporedno številko 25 je po mnenju vlagatelja opis premalo natančen, saj pri ormoški salami na gre za izdelek, ki ga izdelujejo vsi predelovalci mesnin in salam. Pri artiklu pod zaporedno številko 12 pa se vlagatelj ne strinja s splošnim poimenovanjem le-tega, saj iz navedenega ni razvidno, za katere vrste hrenovk gre – hrenovke z ovojem in brez ovoja; hrenovke iz piščančjega mesa, puranjega ali telečjega mesa, - naročnik je pri opisu posameznih artiklov v 1. skupini pod zaporedno številko 6 in 7 artikle poimenoval z blagovno znamko, kar ZJN ne dovoljuje
018-93/01	Dobava vodomerov, holandcev in vložkov nepovratnega ventila	<ul style="list-style-type: none"> - z določitvijo takšnih meril je naročnik namenoma previligiral izbranega ponudnika
018-95/01	Dobava informacijske opreme – 200 kosov osebnih računalnikov	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik v vabilu za predložitev ponudbe (druga faza) ni vpisal orientacijske vrednosti naročila, čeprav bi jo glede na prvi odstavek 19. člena ZJN moral, - naročnik je postavil naročilo nakupa računalniške opreme v nedoločljivi količini in bi se moral po mnenju vlagatelja odločati na podlagi cene opreme za kos, - naročnik je oddal zavajajoče in nedoločljivo vabilo za predložitev ponudbe
018-119/01	Storitev varovanja objekta	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik je v prvi fazi omejenega postopka priznal sposobnost ponudnikom, ki niso dokazali, da posedujejo TUS sistem, naročnik pa ni navedel možnosti variantne ponudbe, - naročnik v razpisni dokumentaciji ni navedel vrednosti javnega naročila, - predračunska vrednost za predmetno javno naročilo je previsoka in ni določena v skladu s 27. členom ZJN-1, - zaradi kratkih rokov vlagatelj ni imel dovolj časa, da bi pripravil pravo bančno garancijo in je tudi pričakoval, da bo predračun znašal cca 6.000.000 SIT
018-123/01	Dobava gumi transportnih trakov	<ul style="list-style-type: none"> - iz točke 9. razpisne dokumentacije je razvidno, da morajo ponudniki v svojih ponudbah preložiti tudi dokazila o tehničnih zmogljivostih skladno s predmetom naročila torej, morajo k ponudbi gumi transportnih trakov kvalitete - tipa »K« (ki se uporabljajo v premogovnikih) predložiti slovenski atest za antistatičnost in težko gorljivost ter certifikat o skladnosti – vlagatelj meni, da bi takšna zahteva naročnika pomenila kršitev konkurence in enakopravnega nastopanja glede na določbe ZJN (naročnik je v razpisni dokumentaciji zahteval ateste za točno določene izdelke)
018-127/01	Dobava pisarniškega, računalniškega in ostalega potrošnega materiala	<ul style="list-style-type: none"> - pogoj iz točke 2.12 razpisne dokumentacije »da je dosedanje posle pri naročniku opravljal korektno in ni kršil pogodbenih določil« ni v skladu s 5. in 7. členom ZJN-1, - točka 2.7 razpisne dokumentacije »z izvajalcem, ki bo razpisane posle opravljal nekvalitetno ali sicer ne bo izpolnjeval razpisnih pogojev ali bo kršil pogodbeno določila, bo naročnik razdril pogodbo ter takemu izvajalcu onemogočil konkuriranje na javnih razpisih naročnika« se lahko uporablja šele za prihodnji čas, - v razpisni dokumentaciji ni bilo objavljenih referenc, skladno s 5. točko 42. člena ZJN-1, kar je za tako velik obseg posla neobičajno

<i>Številka sklepa</i>	<i>Predmet javnega naročila</i>	<i>Zatrjevane kršitve, za katere je Državna revizijska komisija ugotovila, da so formalno prepozne (peti odstavek 12. člena ZRPJN)</i>
018-130/01	izvajanje storitve varovanja	<ul style="list-style-type: none"> - število ur fizičnega varovanja v razpisni dokumentaciji ni bilo določeno, - trajanje storitev naročnik razpisuje za dobo petih let z nezagotovljenimi proračunskimi sredstvi, kar predstavlja kršitev prvega odstavka 15. člena ZJN-1
018-138/01	Izvedba storitve organiziranja letalskih prevozov tujcev, ki so v postopku odstranjevanja iz Republike Slovenije	<ul style="list-style-type: none"> - podmerilo »število zaposlenih z IATA licenco« je diskriminatorno, ker privilegira večje ponudnike, - pri podmerilu »strokovna priporočila« naročnik strokovnih priporočil ni presojal glede na predmet javnega razpisa, kar je v nasprotju z določilom 43. člena ZJN-1 (naročnik ni upošteval specifičnosti postopka odstranitve deportirancev iz RS) – naročnik bi bil dolžan upoštevati le priporočila na storitev, ki je predmet javnega razpisa; naročnik v razpisni dokumentaciji glede na oceno, ki jo je podal v obrazloženem obvestilu, ni natančno določil, kako bo strokovna priporočila vrednotil in upošteval
018-151/01	Izvajanje prevozov osnovnošolskih otrok	<ul style="list-style-type: none"> - navodilo za izdelavo ponudbe je bilo nepopolno in nerazumljivo, - uporaba kriterijev navodila pa je bila možna z različno pravno in dejansko interpretacijo
018-164/01	Posodobitev računalniške mreže, dobava novega centralnega strežnika ter dobava zmogljivejših osebnih računalnikov	<ul style="list-style-type: none"> - v povabilu k oddaji ponudbe niso bila navedena merila za izbiro najugodnejše ponudbe, - v povabilu k oddaji ponudbe ni bil naveden datum odpiranja, kljub temu, da je bila določena veljavnost ponudb 60 dni od datuma njihovega odpiranja
018-181/01	Prevoz učencev	<ul style="list-style-type: none"> - razpisna dokumentacija v je delu, ki govori o spremembi cen (cena med šolskim letom se lahko izjemoma spremeni in poveča, če se cena goriva in maziva spremeni za več kot 10 %), v nasprotju z določilom, tretjega odstavka 51. člena ZJN-1, - razpisna dokumentacija je protislovna, ker je v njej (priloga 1) predvidena izdelava predračuna, ni pa navedeno, da mora predračun vsebovati tudi strukturo cene, iz katere bo razviden delež goriv in maziv
018-183/01	Storitve čiščenja prostorov	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik je v razpisni dokumentaciji dopustil možnost, da potencialnim ponudnikom ni potrebno predložiti nekaterih dokazil, ker so ta dokazila že bila predložena, vlagatelj meni, da vsako javno naročilo, tudi ponovljeno, pomeni celoto in se ga mora tako po določitih ZJN-1 tudi obravnavati, zato so vsi ponudniki, brez izjem, zaradi zagotavljanja konkurence in enakopravnosti, dolžni predložiti vsa zahtevana dokazila, obrazce in priloge in to ne glede na dejstvo, če so pred tem že oddali ponudbe na javna naročila istega naročnika in so v njih prilagali dokumente, ki jih naročnik zahteva tudi v tem postopku
018-194/01	Nabava prehrabnega blaga	<ul style="list-style-type: none"> - razpisna dokumentacija za prvo fazo omejenega postopka za oddajo javnega naročila je bila nejasna, zato je naročnika pravočasno pisno zaprosil za dodatna pojasnila glede obrazca za predložitev bančne garancije in nekaterih drugih obrazcev, ki so obvezna sestavina ponudbe; vlagatelj odgovora oziroma dodatnih pojasnil do zakonsko določenega roka in tudi po njem ni prejel, - vsebina obvestila o priznanju sposobnosti ni bila pripravljena v skladu z določbami ZJN-1, saj je obvestilo naslovljeno in namenjeno le vlagatelju ter iz njega ni razvidno, kdo so ostali ponudniki, - iz razpisne dokumentacije za drugo fazo postopka oddaje javnega naročila je bilo razvidno, da je naročnik ponovno zahteval predložitev bančne garancije za resnost ponudbe, zato je vlagatelj naročnika pozval, da mu poda ustrezna pojasnila v zvezi z bančno garancijo, naročnik pa ga je dva dni pred rokom za oddajo ponudb telefonsko obvestil, da bančne garancije v ponudbi ni potrebno predložiti; naročnik ni posredoval vlagatelju pisnih pojasnil, kot to zahteva ZJN-1, hkrati pa tudi ni preložil javnega odpiranja ponudb

<i>Številka sklepa</i>	<i>Predmet javnega naročila</i>	<i>Zatrjevane kršitve, za katere je Državna revizijska komisija ugotovila, da so formalno prepozne (peti odstavek 12. člena ZRPJN)</i>
018-219/01	Nabava opreme – sistem za centralno elektronsko pošto	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik je za potrebe javnega razpisa pripravil obrazec »ponudba in predračun«, ni pa predložil navodil za izpolnjevanje obrazca, - naročnik je v razpisni dokumentaciji v obrazcu specifikacije navedel točkovanje garancijskih pogojev, ni pa navedel primer točkovanja za ponudnike, ki ponujajo opremo proizvajalcev, ki opredeljujejo dodatno garancijo pod terminologijo »t.im. extended warranty pack, potrjeno s strani principala«, - naročnik ni navedel načina točkovanja garancije za ponudnike, ki ponujajo opremo proizvajalcev, ki opredeljujejo dodatno garancijo pod terminologijo »committed recovery services oz. hardware maintenance«
018-244/01	Nakup čistilnih, pralnih in dezinfekcijskih sredstev	<ul style="list-style-type: none"> - v razpisni dokumentaciji je bilo potrebno izpolniti rubrike, kjer je bil izkazan procent mešanja – te rubrike pa naročnik pri ocenjevanju ponudb ni upošteval, - pri vrednotenju ponudb bi morala biti upoštevana tudi cena delovne koncentracije, ne pa embalažna cena, - naročnik ni preverjal izkazanih procesov mešanja, pravilne namembnosti ponujenih sredstev, saj ni zahteval predložitve varnostnih in tehničnih listov; po mnenju vlagatelja so ti podatki merilo za točnost dane ponudbe in vplivajo na ceno in izbiro najugodnejšega ponudnika, - naročnik v razpisni dokumentaciji od ponudnikov ni zahteval, da imenujejo ponujena sredstva, kar po mnenju vlagatelja pomeni, da lahko dobavitelj dobavi vedno neko drugo sredstvo, pri katerem ni pomembna koncentracija, ampak samo cena, ki ne sme odstopati od ponujene cene, zato ni omogočen nadzor nad dobavo
018-246/01	Pridobitev koncesionarja za izvajanje storitev ločenega zbiranja in odvažanja frakcij pri opravljanju javne službe ravnanja s komunalnimi odpadki	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik bi moral v prvi fazi omejenega postopka ponudnikom priznati le sposobnost na podlagi vnaprej določenih pogojev, ne pa ponudnikov pozvati k oddaji ponudb s ponudbeno ceno, - naročnik je v drugi fazi omejenega postopka razširil predmet razpisanih del (dodal je še zbiranje ostalih odpadkov, ki se reciklirajo in ki se ne reciklirajo), - naročnik je v prvi fazi omejenega postopka zahteval ponudbeno ceno za enoto: obdobje enega leta, v drugi fazi pa za enoto: volumen (v 1 m3) posamezne vrste odpadka,
018-256/01	Snemanje tehnične dokumentacije na mikrofilmski opremi Mikrobox in Codufidex	<ul style="list-style-type: none"> - zahteve, ki jih je naročnik postavil v razpisni dokumentaciji, so: 1)izvajalec mora imeti v delovnem razmerju dva stalno zaposlena delavca, ki imata zahtevano izobrazbo (gradbeni ali strojni tehnik); 2)potrdilo Arhiva RS o preizkusu strokovne usposobljenosti za delo z dokumentarnim gradivom; 3) potrdilo o znanju Access; 4) usposobljenost za delo s kemikalijami – vlagatelj meni, da potrebuje delavec pri opravljanju del, ki so predmet javnega razpisa, le znanje za delo s kamerami in hkrati prilaga potrdila matičnih firm, proizvajalk teh kamer (Staude Codufidex in Mikrobox KSK – s), ki govorijo o tem, da znanje programa Access in arhivistike za razpisana dela ni potrebno
018-260/01	Nabava materiala in vzdrževanje	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik je v razpisni dokumentaciji zahteval obrazec BON-1 za zadnje poslovno leto, vlagatelj ni mogel pridobiti obrazca BON-1, saj je bil registriran šele v letu 2001
018-265/01	Rekonstrukcija rezervoarjev v skladišču naftnih derivatov O. – antikorozijska zaščita	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik v razpisni dokumentaciji od ponudnikov ni zahteval obrtnega dovoljenja (pa bi ga glede na predmet javnega naročila moral)
018-267/01	Zamenjava stavbnega pohištva v stanovanjih na večih lokacijah v RS	<ul style="list-style-type: none"> - naročnik je izdelal pomanjkljivo razpisno dokumentacijo – obrazec »ponudbeni predračun«, tabela – list 32 razpisne dokumentacije je naročnik izdelal s 45 vrsticami, v katere se vpišejo podatki za posamično stanovanje (naslov, št. stanovanja, stranka in vrednost del brez DDV), iz dodatne priloge za podrobno izdelavo kalkulacije pa je razvidno, da se oddaja naročilo za 47 in ne 45 stanovanj, zato v omenjeni tabeli manjkata dve vrstici

6.3. STROŠKI REVIZIJSKEGA POSTOPKA

6.3.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

ZRPJN v poglavju o stroških opredeljuje med drugim pravila, ki nakazujejo na določena ravnanja tako naročnikov kot ponudnikov pri uveljavljanju zahtev za povrnitev stroškov, nastalih z revizijo. 22. člen ZRPJN določa:

- 1) Vlagatelj zahtevka za revizijo mora, ob vložitvi zahtevka, plačati na ustrezen račun pri ministrstvu, pristojnem za finance, takso v višini 1% od vrednosti javnega naročila, od katere je po zakonu potreben javni razpis. Če vrednost javnega naročila ne presega vrednosti od katere dalje je po zakonu potreben javni razpis, je taksa 0,5% od vrednosti javnega naročila, od katere je po zakonu potreben javni razpis.*
- (2) Če taksa ni vplačana istočasno z vloženim zahtevkom, pozove naročnik vlagatelja zahtevka za revizijo, da najkasneje v petih dneh od prejema poziva vplača takso. Če tega predlagatelj ne stori, se šteje, da je umaknil zahtevek za revizijo.*
- (3) Vsaka stranka trpi stroške, ki jih povzroči s svojimi dejanji.*
- (4) Stranki morata v zahtevi opredeljeno navesti stroške, za katere zahtevata povračilo.*
- (5) Če se zahtevku za revizijo ugotovi, mora naročnik na pisno zahtevo vlagatelju zahtevka za revizijo povrniti stroške nastale z revizijo.*
- (6) Če se zahtevku za revizijo ne ugotovi, mora vlagatelj zahtevka za revizijo na pisno zahtevo naročnika povrniti stroške nastale z revizijo.*
- (7) Odločitev o stroških je izvršilni naslov.*

Poslovnik Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Uradni list RS, št. 55/2000) pa v 26. členu določa:

Stroški postopka so stroški, ki nastanejo med postopkom ali zaradi postopka. Pri odločanju o tem, kateri stroški naj se povrnejo, upošteva senat oziroma posamezni član Državne revizijske komisije le tiste stroške, ki so bili potrebni za postopek revizije oddaje javnega naročila. O tem, kateri stroški so bili potrebni in koliko znašajo, odloči senat oziroma posamezen član Državne revizijske komisije na opredeljeno zahtevo brez obravnave in po skrbni presoji vseh okoliščin. Če je predpisana tarifa za nagrade odvetnikov ali za druge stroške, se takšni stroški odmerijo po tarifi. Povrnitev stroškov se lahko zahteva do izdaje odločitve o zahtevku za revizijo. O stroških postopka senat oziroma posamezen član Državne revizijske komisije odloči v sklepu, s katerim se odloči v postopku pred Državno revizijsko komisijo ali s posebnim sklepom.

V reviziji postopkov oddaje javnih naročil se tako pojavljajo predvsem naslednji stroški:

- taksa
- stroški izvedencev
- odvetniški stroški.

6.3.2. TAKSA

Državna revizijska komisija je v Letnem poročilu o delu Državne revizijske komisije v letu 2000 ugotovila, da je večkrat prišlo do nepravilnega tolmačenja prvega odstavka 22. člena ZRPJN. Nekateri vlagatelji so si namreč napačno razlagali pojem »vrednost javnega razpisa, od katere je po zakonu potreben javni razpis«, ki ga zasledimo v določbi prvega odstavka 22. člena ZRPJN. ZIPRS 2000 je v 10. členu jasno določal, da je javni razpis potreben, če vrednost predmeta javnega naročila presega 5.000.000 tolarjev, ko gre za nabavo blaga ali naročanje storitev. V primeru gradbenih del pa je javni razpis potreben, če vrednost javnega naročila presega 10.000.000 tolarjev. Tako je bilo v letu 2000 zahtevku za revizijo potrebno priložiti potrdilo o vplačilu takse v višini 50.000 tolarjev, ko so predmet javnega naročila blago in storitve in 100.000 tolarjev, ko so predmet naročila gradbena dela, vrednost javnega naročila pa presega prej opisan vrednostni prag oziroma 25.000 tolarjev za storitve in blago in 50.000 za gradbena dela, če vrednost javnega naročila ne presega prej navedenega vrednostnega praga.

V letu 2001 pa se ti problemi, kljub temu, da se je taksa zvišala, v večjem številu niso pojavljali. ZIPRS 2001 je v 11. členu določil, da se kot najvišje vrednosti, do katerih se javno naročilo lahko oddaja po pravilih za oddajo naročil malih vrednosti, določajo naslednje vrednosti:

- 8.000.000,00 tolarjev – za oddajo naročila za blago in storitve in
- 15.000.000,00 tolarjev – za oddajo naročila za gradnje.

Višina takse se torej določi v 1% oz. 0,5% od teh vrednosti, kar pomeni, da je zahtevku za revizijo potrebno priložiti potrdilo o vplačilu takse v višini 80.000 tolarjev, ko so predmet javnega naročila blago in storitve in 150.000 tolarjev, ko so predmet naročila gradbena dela, vrednost javnega naročila pa presega prej opisan vrednostni prag oziroma 40.000 tolarjev za storitve in blago in 75.000 za gradbena dela, če vrednost javnega naročila ne presega prej navedenega vrednostnega praga.

Kot primer odločanja Državne revizijske komisije o povrnitvi stroškov takse lahko omenimo zadevi:

- št. 018-257/01, z dne 17.12.2001:

»...Ker je vlagatelj zahtevka za revizijo utemeljen, je Državna revizijska komisija v skladu s petim odstavkom 22. člena ZRPJN sklenila, da se vlagatelju priznajo stroški, ki so bili potrebni za vodenje tega revizijskega postopka in sicer stroški takse, ki jo je vlagatelj plačal skladno s prvim odstavkom 22. člena ZRPJN v višini 80.000,00 SIT.«

- št. 018-232/01, z dne 06.12.2001:

»...Vlagatelj zahtevka za revizijo je v skladu z 22. členom ZRPJN zahteval povračilo stroškov, nastalih z revizijo. Ker Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ni ugodila, je bilo potrebno zavrniti tudi zahtevo za povračilo priglašanih stroškov revizijskega postopka.«

V primeru preveč plačane takse ima vlagatelj zahtevka za revizijo pravico zahtevati od Ministrstva za finance vračilo preveč plačane takse. Kot primer lahko navedemo zadevo, št. 018-90/01, z dne 07.06.2001:

»..V skladu z določilom prvega odstavka 22. člena ZRPJN mora vlagatelj zahtevka za revizijo ob vložitvi zahtevka (potrdilo o plačilu takse je eden od taksativno navedenih elementov vloženega zahtevka za revizijo – tretji odstavek 12. člena ZRPJN) plačati na ustrezen račun pri Ministrstvu za finance takso v višini 1% od vrednosti javnega naročila, od katerega je po zakonu potreben javni razpis, in ne takso v odvisnosti od vlagateljeve ponudbene vrednosti. Iz fotokopije potrdila o vplačilu takse je razvidno,

da je vlagatelj nakazal na žiro račun pri Agenciji za plačilni promet takso v znesku 70.287,00 SIT, čeprav bi bilo potrebno nakazati na ustrezen račun pri Ministrstvu za finance takso v znesku 50.000,00 SIT. Ne glede na to, da vlagatelj ni zahteval povrnitev stroškov, Državna revizijska komisija opozarja vlagatelja, da bo le-ta moral, če bo hotel vrnitev plačila preveč plačane takse, nasloviti na Ministrstvo za finance zahtevek za povračilo preveč plačane takse.»

V praksi se pojavljajo problemi tudi v zvezi z drugim odstavkom 22. člena ZRPJN, glede dolžine roka, v katerem mora vlagatelj plačati takso, če je ne plača ob vložitvi zahtevka za revizijo. Drugi odstavek 22. člena ZRPJN namreč določa, da mora vlagatelj najkasneje v petih dneh od prejema poziva plačati takso, 12. člen ZRPJN pa, da mora naročnik, če zahtevek ne vsebuje vseh obveznih sestavin (med drugim tudi potrdila o vplačani taksi), nemudoma pozvati vlagatelja, da zahtevek dopolni, pri čemer rok za dopolnitev ne sme biti daljši od treh dni.

ZRPJN torej različno določa dolžino roka, v katerem mora vlagatelj »plačati« takso. Ker gre v drugem odstavku 22. člena ZRPJN za specialno določbo o taksi, ki opredeljuje takso tako po vrednosti, času vložitve, posledicah izostanka plačila, je sprejeti stališče, da se uporablja rok iz 22. člena ZRPJN.

6.3.3. STROŠKI IZVEDENCEV

6.3.3.1. REVIZIJSKI IZVEDENCI

Ne glede na to, da ZRPJN v 14. členu predvideva revizijskega izvedenca, ki zaradi zavarovanja naročnikovih in ponudnikovih interesov ter zaradi zagotovitve nepristranskosti pri odločanju o upravičenosti zahtevka za revizijo, sodeluje pri preverjanju pravilnosti postopka, institut revizijskega izvedenca v praksi ni zaživel. Ministrstvo za finance namreč v skladu s tretjim odstavkom 14. člena ZRPJN v šestih mesecih od uveljavitve tega zakona ni izdalo predpisa, ki določa pogoje, ki jih morajo izpolnjevati revizijski izvedenci ter njihove pravice in obveznosti. Zato posledično v zakonskem roku enega leta od uveljavitve citiranega zakona ni bilo mogoče pripraviti seznama revizijskih izvedencev, ki jih sicer imenuje Državna revizijska komisija v sodelovanju z ministrstvom, pristojnim za finance in Gospodarsko zbornico Slovenije.

Pri tem pa je potrebno posebej opozoriti na načelo hitrosti in na domneve, da bi uvedba revizijskih izvedencev roke, potrebne za sprejem odločitve pri naročniku podaljšala, poleg tega da bi bil celoten postopek dražji.

Prav tako ni rešeno vprašanje, ali bi bili stroški revizijskih izvedencev kriti iz proračuna ali pa bi jih plačal naročnik. Kolikor bi bil to strošek proračuna, bi ga bilo potrebno predvideti že vnaprej, če pa bi te stroške krili naročniki, postane sporno vprašanje neodvisnosti revizijskih izvedencev, še zlasti, ker bi bilo plačilo izvršeno šele po opravljenem izvedenskem delu. Če je to strošek proračuna, kar bi bilo glede na ureditev najbolj logično, potem je to potrebno zakonsko urediti in tega vprašanja ni mogoče prepustiti podzakonskemu predpisu. Dodaten strošek bi bil

nedvomno tudi postopek in organizacija preverjanja znanja in usposobljenosti revizijskih izvedencev, saj se javna naročila oddajajo na različnih področjih. Zgolj kot uvod v naslednja izvajanja gre omeniti, da ima Državna revizijska komisija na posameznih področjih težave pri iskanju že enega samega usposobljenega in neodvisnega izvedenca/strokovnjaka (glej tč. 6.3.3.2.).

6.3.3.2. IZVEDENCI IN NEODVISNI STROKOVNJAKI

V skladu z 12. členom Poslovnika Državne revizijske komisije lahko za opravljanje določenih strokovnih opravil v postopku odločanja o zahtevku za revizijo določijo predsednik Državne revizijske komisije, predsedniki senatov ali posamezni člani neodvisne strokovnjake in izvedence iz imenika neodvisnih strokovnjakov in izvedencev.

Ker ZRPJN ne ureja problematike izvedencev, potrebnih za ugotovitev ali razjasnitev kakšnega dejstva, se v tem primeru v skladu s petim odstavkom 3. člena ZRPJN uporabijo postpkovne določbe ZPP. ZRPJN namreč v petem odstavku 3. člena določa, da se revizija postopkov oddaje javnih naročil izvaja po določbah tega zakona, postpkovne določbe zakona o pravnem postopku pa se uporabljajo le v primerih, če ta zakon ne določa drugače.

Pri tem je potrebno ločiti dve situaciji:

- ko Državna revizijska komisija sama, skladno z drugim odstavkom 19. in drugim odstavkom 21. člena ZRPJN, odloči, da bo izvedla določene dokaze z izvedencem (243. člen ZPP: »Sodišče izvede dokaz z izvedencem, če je za ugotovitev ali za razjasnitev kakšnega dejstva potrebno strokovno znanje, s katerim sodišče ne razpolaga.«), bremenijo stroški izvedenca Državno revizijsko komisijo;
- ko Državna revizijska komisija na predlog vlagatelja odloči, da bo določene dokaze izvedla z izvedenci. 152. člen ZPP določa, da vsaka stranka predhodno sama krije stroške, ki jih povzroči s svojimi dejanji. Ob smiselni uporabi prvega odstavka 153. člena ZPP bi morala torej stranka, ki je predlagala izvedbo dokaza, po nalogu Državne revizijske komisije založiti znesek, potreben za stroške, ki bodo nastali z izvedbo dokaza.

V skladu z 249. členom ZPP imajo izvedenci pravico do povračila potnih stroškov in stroškov za prehrano in prenočišče, do povračila izgubljenega zaslužka in stroškov za izvedensko delo kakor tudi pravico do nagrade za to delo. Glede povračila stroškov se smiselno uporabljajo določbe tretjega odstavka 242. člena ZPP (V sklepu, s katerim se odmerijo stroški za izvedence, odredi sodišče, naj se določeni znesek izplača iz predujma; če predujem ni bil položen, pa naloži stranki, naj plača določeni znesek

Kot že navedeno, se Državna revizijska komisija na posameznih področjih oddaje javnih naročil, zaradi ozke specializiranosti predmeta javnega naročila in zaradi pomanjkanja izvedencev za izdelavo izvedeniških mnenj (premajhen slovenski trg) stalno sooča s težavo angažiranja izvedencev/neodvisnih strokovnjakov za izdelavo izvedeniških mnenj. Tovrstni problemi se predvsem pojavljajo na področju avtocestnega programa, elektrogospodarstva, projektiranja železnic, ...

Glede na to, da so roki za odločitev Državne revizijske komisije izredno kratki, v postopku revizije dejansko ni mogoče v celoti slediti pravilom v celoti postopati po pravilih pravnega postopka (saj bi prišli v kolizijo z ZRPJN). Zato Državna revizijska komisija na področjih, za katera so potrebna posebna strokovna znanja, sama angažira izvedence oziroma neodvisne strokovnjake, s to posledico, da ti stroški (ki so v letu 2001 znašali 2.648.492,00 SIT) bremenijo Državno revizijsko komisijo.

6.3.4. ODVETNIŠKI STROŠKI

ZRPJN nima posebnih določb o strankah in njihovih zastopnikih in ne uveljavlja obveznega zastopanja strank. Zaradi subsidiarne uporabe ZPP se v revizijskem postopku priznajo tudi odvetniški stroški, ki jih prijavljajo tako vlagatelji kot naročniki. Pri tem se smiselno uporablja 155. člen ZPP, ki določa: »Pri odločanju o tem, kateri stroški naj se povrnejo stranki, upošteva sodišče samo tiste stroške, ki so bili potrebni za pravdo. O tem, kateri stroški so bili potrebni in koliko znašajo, odloči sodišče po skrbni presoji vseh okoliščin. Če je predpisana tarifa za nagrade odvetnikov ali za druge stroške, se taki stroški odmerijo po tarifi.«

Kot primer odločanja Državne revizijske komisije o tem vprašanju velja omeniti zadevo, št. 018-189/01, z dne 19.10.2001:

»...Vlagatelj zahtevka za revizijo je v skladu z 22. členom ZRPJN zahteval povračilo stroškov, nastalih v zvezi s postopkom za revizijo in sicer: takso v višini 80.000,00 SIT, odvetniške stroške svetovanja in priprave zahtevka za revizijo 1500 odvetniških točk + 19 % DDV. Peti odstavek 22. člena ZRPJN določa, da v primeru, ko se zahtevku za revizijo ugodí, mora naročnik na pisno zahtevo vlagatelju zahtevka za revizijo povrniti stroške, nastale z revizijo.

Ker je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugodila, je skladno s petim odstavkom 22. člena ZRPJN in 26. členom Poslovnika Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil odločila, da mora naročnik povrniti vlagatelju tiste priglašene stroške, ki so bili potrebni za revizijski postopek, to je takso v višini 80.000,00 SIT in stroške odvetniških storitev v višini 178.500,00 SIT (1500 točk + 19% DDV).«

Zanimivo vprašanje se pojavlja v zvezi s četrtem odstavkom 22. člena ZRPJN, ki nalaga strankam, tako ponudniku, kot naročniku, da v morebitni zahtevi za povrnitev stroškov opredeljeno navedeta stroške, ki jih uveljavljata, tako po vsebini, kot višini, katerih povrnitev je odvisna od uspeha vlagatelja zahtevka za revizijo. Pomanjkljivost določbe četrtega odstavka 22. člena ZRPJN je, da ne določa roka, v katerem lahko vlagatelj zahtevka za revizijo zahteva povrnitev stroškov nastalih z revizijo. Nedvomno se zahteva za povrnitev stroškov lahko vloží že v trenutku vložitve zahtevka za revizijo in o zahtevi lahko odloča že naročnik, ko skladno s 16. členom ZRPJN preverja utemeljenost zahtevka za revizijo. O stroških pa odloča tudi Državna revizijska komisija skupaj z ugotavljanjem utemeljenosti zahtevka za revizijo, če je vlagatelj priglasi zahtevo po povrnitvi stroškov. Čeprav ZRPJN izrecno ne določa končnega roka, velja opozoriti na ZPP, ki med drugim določa, da mora stranka zahtevati povrnitev stroškov najkasneje do konca obravnave, ki je bila pred odločitvijo o stroških. Smiselno je ta omejitev roka za vložitev zahteve za povrnitev stroškov pred Državno revizijsko komisijo povzeta v četrtem odstavku 26. člena Poslovnika Državne revizijske komisije, po katerem se zahteva za povračilo stroškov

vloži do odločitve Državne revizijske komisije o zahtevku za revizijo. Navedeno izkazuje omejenost roka za vložitev zahteve za povrnitev stroškov, o kateri odloča Državna revizijska komisija s sklepom, ki je po določilu sedmega odstavka 22. člena ZRPJN izvršilni naslov.

V zvezi z dilemo roka, v katerem lahko vlagatelj zahteva povrnitev stroškov, nastalih z revizijo, velja omeniti tudi sklep (sicer nepravnomočen) Okrožnega sodišča v Mariboru, št. III Pg 127/2001-13, z dne 13.11.2001, s katerim je zavrglo tožbo za povračilo stroškov, nastalih zaradi utemeljenosti zahtevka za revizijo. Sodišče je zapisalo, da norma 26.člena Poslovnika zahteva, da se stroški revizije uveljavljajo pred Državno revizijsko komisijo *do* izdaje odločitve o zahtevku za revizijo; tudi v primeru, da ZRPJN in na njegovi podlagi sprejeti Poslovnik ne bi imela jasnih pravil, bi se zanje na podlagi petega odstavka 3. člena ZRPJN uporabljale določbe pravnega postopka, ki prav tako določajo, da isto sodišče, ki odloči o sporu, odloča na določeno zahtevo strank tudi o stroških.

V zvezi s šestim odstavkom 22. člena ZRPJN, ki določa, da mora vlagatelj zahtevka za revizijo na pisno zahtevo naročnika povrniti stroške, nastale z revizijo, se pojavlja vprašanje, katere stroške lahko naročnik uveljavlja v zahtevi za povračilo stroškov. Vsekakor je mednje mogoče prištevati morebitne stroške izvedenca ali odvetnika. Pri tem velja omeniti odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-196/01, z dne 19.10.2001:

»...Vlagatelj v tem revizijskem postopku s svojim zahtevkom ni uspel, zato je morala Državna revizijska komisija zavrniti tudi njegov zahtev za povrnitev stroškov revizijskega postopka v višini 238.710,86 SIT in še dodatnih 170.290,00 SIT (kar je razvidno iz vlagateljevega dopisa, da bo nadaljeval postopek pred Državno revizijsko komisijo, z dne 27.09.2001). ZRPJN v 6. odstavku 22. člena določa, da če se zahtevku za revizijo ne ugodi, mora vlagatelj zahtevka za revizijo na pisno zahtevo naročnika povrniti stroške nastale z revizijo. Naročnik je za primer zanj ugodne rešitve obravnavane revizijske zadeve zahteval povračilo stroškov v višini 113.011,80 SIT, in sicer za:

- I. delo: 30 ur po 2494,16 = 74.824,80 SIT,*
- II. fotokopije po ZUT, tar.štev. 9: 115 kopij x 20 točk x 16 SIT (vrednost točke) = 36.800,00 SIT,*
- III. poštni stroški: 1 x 1.050,00 = 1.050,00 SIT,*
- IV. poštni stroški: 1 x 337,00 SIT = 337,00 SIT SIT.*

Po pregledu predloženega stroškovnika Državna revizijska komisija ugotavlja, da vse priglašene stroškovne postavke zadevajo opravila, ki jih je potrebno šteti kot redno delo naročnika v zvezi z vloženim zahtevkom za revizijo. Iz dokumentacije o postopku oddaje javnega naročila je razvidno, da so v obravnavanem primeru vse izkazane stroškovne postavke (delo in materialni stroški) povezane izključno z opravili, ki jih je naročnik v zvezi z vloženim zahtevkom za revizijo dolžan opraviti na podlagi določila 16. člena ZRPJN, zaradi česar je potrebno šteti, da gre za stroške za opravo dejanj, ki sodijo v okvir njegovih rednih pristojnosti, določenih v skladu z zakonom.«

7. PREDSTAVITEV TEZ DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE ZA SPREMEMBE IN DOPOLNITVE ZRPJN

Državna revizijska komisija se je pri svojem delu srečala z nekaterimi vprašanji, ki so lahko tudi posledica nejasne zakonodaje. Pri tem je, na podlagi izvajanja z zakonom določenih nalog, ta vprašanja sintetizirala na način, da jih, na podlagi drugega odstavka 33. člena ZRPJN in skladno s sklepoma Komisije za nadzor proračuna in drugih javnih financ, št. 450-02/99-10/8, z dne 12.7.2001 in Državnega zbora Republike Slovenije, št. 450-02/99-10/8, z dne 25.10.2001, podaja kot teze predlogov za spremembo ZRPJN. Državna revizijska komisija jih v tem letnem poročilu ponovno izpostavlja, saj želi z njimi seznaniti tudi širšo strokovno javnost v času priprave in sprejemanja sprememb temeljnega zakona za delo Državne revizijske komisije.

ZRPJN zaradi zavarovanja naročnikovih in ponudnikovih interesov in zaradi zagotovitve nepristranosti pri odločanju o zahtevku za revizijo v 2., 13., 14. in 15. členu ZRPJN, uvaja t. im. revizijskega izvedenca. Tretji odstavek 14. člena ZRPJN določa, da mora Ministrstvo za finance, v šestih mesecih od uveljavitve tega zakona izdati predpis, ki določa pogoje, ki jih morajo izpolnjevati revizijski izvedenci ter njihove pravice in obveznosti. Ker pristojno ministrstvo citiranega podzakonskega predpisa ni izdalo, v zakonskem roku enega leta od uveljavitve citiranega zakona ni bilo mogoče pripraviti seznama revizijskih izvedencev, ki jih sicer imenuje Državna revizijska komisija v sodelovanju z Ministrstvom, pristojnim za finance in Gospodarsko zbornico Slovenije. Glede na številna vprašanja tako naročnikov, kot vlagateljev, kdaj bodo le ti imenovani, Državna revizijska komisija predlaga, naj ponovno oceni ustreznost obstoječe ureditve. Pri tem pa je potrebno posebej opozoriti na načelo hitrosti, in na bojazen, da bi uvedba revizijskih izvedencev roke, potrebne za sprejem odločitve pri naročniku podaljšala, poleg tega pa bi bil celoten postopek dražji.

Zahtevek za revizijo je mogoče vložiti v vsakem postopku oddaje javnega naročila, zoper vsako ravnanje naročnika. po podatkih Ministrstvo za finance je bilo v letu 2000 vloženih približno 1000 zahtevkov za revizijo (v 2001 je to število ocenjeno na 410), kar pomeni, da bi bilo potrebno imenovati prav toliko revizijskih izvedencev. Kljub temu, da bi moral biti ta seznam izdelan že v letu 1999, v drugi polovici leta 2001 še vedno ni rešeno vprašanje, ali bi bili stroški revizijskih izvedencev kriti iz proračuna ali pa bi jih plačal naročnik. Kolikor bi bil to strošek proračuna, bi ga bilo potrebno predvideti že vnaprej, če pa bi te stroške krili naročniki, postane sporno vprašanje neodvisnosti revizijskih izvedencev, še zlasti, ker bi bilo plačilo izvršeno šele po opravljenem izvedenskem delu. Če je to strošek proračuna, kar bi bilo glede na ureditev najbolj logično, potem je to potrebno zakonsko urediti in tega vprašanja ni mogoče prepustiti podzakonskemu predpisu. Strošek revizijskih izvedencev pa ni le plačilo za izdelavo izvedeniškega mnenja, temveč bi bili revizijski izvedenci upravičeni tudi do ustrezne nagrade, katere vrednost ni bila nikoli (dokončno) usklajena. Dodaten strošek bi bil nedvomno tudi postopek in organizacija preverjanja znanja in usposobljenosti revizijskih izvedencev, saj se javna naročila oddajajo na različnih področjih.

Državna revizijska komisija se na posameznih področjih oddaje javnih naročil, zaradi ozke specializiranosti predmeta javnega naročila in zaradi pomanjkanja interesa izvedencev za izdelavo izvedeniških mnenj (premajhen slovenski trg) stalno sooča s težavo angažiranja izvedencev za izdelavo izvedeniških mnenj.

Pravno varstvo udeležencev v postopkih oddaje javnega naročanja in zakonitost v teh postopkih se zagotavlja s postopkom pred Državno revizijsko komisijo, ki v postopkih revizije nastopa kot neodvisen in samostojen državni organ. Takšna ureditev v sedaj veljavnem ZRPJN je v skladu s pravnim redom Evropske skupnosti,

kjer pravno varstvo ponudnikov urejata direktivi Sveta Evropske skupnosti št. 92/13/EEC in št. 89/665/EEC. Ni namreč mogoče spregledati dejstva, da bi tudi revizijski izvedenci izdelali izvedeniško mnenje le v tistem primeru, če bi bil vložen zahtevek za revizijo. Pri tem pa bi bila izdelava izvedeniškega mnenja omejena z obsegom in z razlogi zahtevka za revizijo. Sedanje določbe ZRPJN, ki urejajo področje revizijskih izvedencev, so v razmerju do obeh navedenih direktiv strožje, saj Evropska skupnost ne zahteva vključitev institucije revizijskih izvedencev v postopek revizije postopkov oddaje javnih naročil.

Državna revizijska komisija predlaga, naj se v **3. členu ZRPJN** natančneje uredi uporaba določb ZPP v postopku revizije oddaje javnih naročil tako, da bo jasno določeno katere določbe ZPP se uporabljajo. V skladu s petim odstavkom 3. člena ZRPJN se revizija postopkov oddaje javnih naročil izvaja po določbah tega zakona, postopkovne določbe zakona o pravnem postopku se uporabljajo le v primerih, če ta zakon ne določa drugače.

Pravdnega postopka ni mogoče enačiti s postopkom revizije oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: revizijski postopek). Osnovne razlike v teh dveh postopkih nakazujejo že temeljna načela, ki uokvirjajo oba postopka. Načelo kontradiktornosti v pravnem postopku, ki služi realizaciji načela materialne resnice, ne more biti eden temeljnih postulatov revizijskega postopka, kjer ima načelo hitrosti bistveno večji pomen kot v pravnem postopku. Iz navedenega izhaja, da že temeljna načela kažejo na bistvene razlike med pravnim in revizijskim postopkom, toliko bolj pa to velja za sam potek postopka. V pravnem postopku o utemeljenosti tožbenega zahtevka odloča sodišče, upošteva določila o krajevni in stvarni pristojnosti medtem, ko o zahtevku za revizijo odloča Državna revizijska komisija, kot samostojen in neodvisen državni organ, s svojo organizacijo in postopkom odločanja, kot je določen v ZRPJN. V revizijskem postopku ni zagotovljena kontradiktornost v takšni meri, kot v pravnem postopku. Ne le, da se v revizijskem postopku ne morejo uporabljati določbe o naroku in glavni obravnavi, v revizijskem postopku je kontradiktornost omejena tudi s tem, da dodatna pojasnila, ki jih prejme Državna revizijska komisija bodisi od naročnika, vlagatelja ali tretje osebe, niso vročena tudi nasprotni stranki (naročniku ali vlagatelju ali obema, če je dodatna pojasnila podala tretja oseba). Pomembna razlika med pravnim in revizijskim postopkom pa je tudi, da Državna revizijska komisija nima pristojnosti odločati po uradni dolžnosti, temveč je vezana na zahtevek za revizijo, kar posledično pomeni, da lahko zagotovi pravno varstvo ponudnikov le v obsegu in iz razlogov, ki so navedeni v zahtevku za revizijo. Drugače postopa sodišče, ki na prvi stopnji lahko z vidika dopustnosti ocenjuje materialna dispozitivna dejanja strank (3. člen ZPP). V zakonsko določenih primerih lahko tudi pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti preizkuša prvostopno odločbo (drugi odstavek 350. člena ZPP). Po uradni dolžnosti vrhovno sodišče v skladu s 371. členom ZPP pazi na pravilno uporabo materialnega prava, ko odloča o reviziji.

Glede **9. člena ZRPJN** Državna revizijska komisija predlaga razširitev aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo. Postopek revizije pred Državno revizijsko komisijo se lahko posedaj veljavnih določil ZRPJN uvede le na predlog strank, ne pa tudi po uradni dolžnosti. Po sedaj veljavnih določilih ZRPJN država nima aktivne legitimacije, vendar bi bila le-ta nujno potrebna, saj pred organi Evropske skupnosti za kršitve naročnikov v določeni državi, slednja tudi odgovarja pred sodiščem Evropske skupnosti. Državna revizijska komisija meni, da bi država na podlagi aktivne legitimacije imela možnost pravočasno pravno reagirati zoper naročnikovo kršitev. Kolikor bi bil zaradi ravnanja naročnika ogrožen javni interes, bi bilo smiselno, če bi zahtevek za revizijo lahko vložil tudi Urad RS za javna naročila (ki ima po 15. točki 129. člena pristojnost Državno revizijsko komisijo obveščati o

kršitvah naročnikov pri izvajanju predpisov javnih naročil) in pa Urad RS za varstvo konkurence, saj je načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki uzakonjeno v 5. členu ZJN-1. Državna revizijska komisija predlaga, da bi oba urada imela aktivno legitimacijo v tistih postopkih oddaje javnega naročila, kjer bo vrednost javnega naročila zahtevala objavo tudi v Uradnem glasilu Evropskih skupnosti. Republika Slovenija bo v naslednjih letih postala polnopravna članica Evropske skupnosti, zato Državna revizijska komisija predlaga, da se tudi Evropski komisiji, v primeru kršitve evropskega prava, dopusti možnost, da bi vložila zahtevek za revizijo. Pri tem pa Evropska komisija ne bi bila neposredno aktivno legitimirana za vložitev zahtevka za revizijo, temveč bi to lahko storila preko institucije, kateri bi bila aktivna legitimacija dana.

Državna revizijska komisija predlaga, da se določi rok, do katerega se lahko vloži zahtevek za revizijo, tudi kadar poteka postopek oddaje javnega naročila po omejenem postopku in po postopku s pogajanjem. V sedanji določbi **prvega odstavka 12. člena ZRPJN** je določeno, da je po odločitvi o dodelitvi naročila rok za vložitev zahtevka za revizijo osem dni od prejema obvestila o dodelitvi naročila. Predlaga se, da velja isti rok za vložitev zahtevka za revizijo tako po sprejemu odločitve naročnika o dodelitvi naročila, kot tudi po sprejemu odločitve naročnika o priznanju sposobnosti. Glede postopka s pogajanjem pa je vprašanje roka za vložitev sporno zlasti v postopku oddaje javnega naročila s pogajanjem brez predhodne objave. Tudi v tem primeru bo naročnik moral objaviti oddajo javnega naročila v Uradnem listu in od objave bo pričel teči 8 - dnevni rok za vložitev zahtevka za revizijo. Pravočasnost vloženega zahtevka za revizijo v postopku s pogajanjem brez predhodne objave pa naj se zaradi različnih situacij v postopku potrebno presoja v vsakem primeru posebej.

Glede **tretjega odstavka 12. člena ZRPJN** Državna revizijska komisija predlaga, da se dopolni s podatki, katere naj navede vlagatelj v zahtevku za revizijo, kadar gre za postopek oddaje javnega naročila s pogajanjem ali po omejenem postopku. To velja zlasti za 3. točko tega odstavka, kjer ZRPJN določa, da mora vlagatelj predložiti tudi obvestilo o dodelitvi naročila, če je bilo poslano ponudnikom. Za omejeni postopek bi v prvi fazi prišlo v poštev obvestilo o priznanju sposobnosti, za postopek s pogajanjem pa obvestilo o oddaji javnega naročila, objavljeno v Uradnem listu.

Državna revizijska komisija posebej opozarja na nedoslednost zakonodajalca pri sprejemanju **četrtega odstavka 12. in drugega odstavka 22. člena ZRPJN**. Iz navedenih členov je jasno razvidno, da je rok, v katerem naročnik lahko zahteva dopolnitev zahtevka različno določen. Pa ne samo to, zakon določa tudi različne pravne posledice za primere, ko vlagatelj ne sledi naročnikovi zahtevi. Na podlagi četrtega odstavka 12. člena naročnik v takšnem primeru vlogo zavrže, na podlagi drugega odstavka 22. člena pa zakon uveljavlja presumpcijo umika.

V zvezi s **petim odstavkom 12. člena ZRPJN** Državna revizijska komisija predlaga, naj se natančneje precizira trenutek, do katerega je mogoče vložiti zahtevek za revizijo. Iz sedanje dikcije tega odstavka namreč ni jasno, ali se iz razloga, ki je vlagatelju mogel ali bi mu moral biti znan, zahtevek za revizijo lahko vloži do sprejema odločitve o dodelitvi javnega naročila ali do vročitve takšne odločitve naročnika vlagatelju zahtevek za revizijo.

Državna revizijska komisija predlaga, da se skrajša rok, v katerem mora naročnik sprejeti svojo odločitev o zahtevku za revizijo. V **prvem odstavku 16. člena ZRPJN** je določeno, da ima naročnik od prejema zahtevka za revizijo čas 20 dni, da odloči o njegovi utemeljenosti. Razlog za takšen predlog najdemo v velikem pomenu načela hitrosti skozi celoten postopek oddaje javnega naročila. Hitrost odločanja seveda

nikakor ne sme ogroziti strokovne kvalitete in zakonitosti odločitve o zahtevku za revizijo, vendar pa ne moremo mimo dejstva, da je naročnik tisti, ki najbolje pozna karakteristike posameznega predmeta javnega naročila in celotno dokumentacijo v postopku oddaje javnega naročila. Skrajšanje roka z 20 na 15 dni ne bi ogrozilo pravilne in zakonite odločitve o zahtevku za revizijo, hkrati pa bi to pomenilo uveljavitev načela hitrosti v postopku. ZRPJN v drugem odstavku 20. člena določa rok 15 dni, v katerem mora Državna revizijska komisija sprejeti odločitev o zahtevku za revizijo s tem, da mora v tem roku preučiti celotno dokumentacijo v zvezi z postopkom in odločiti o utemeljenosti zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija v zvezi z **prvim odstavkom 16. člena ZRPJN** še predlaga, da se uredijo pravne posledice opustitve oziroma nereagiranja naročnika pri odločanju o zahtevku za revizijo. Državna revizijska komisija meni, da je smiselno urediti tudi trenutek, od katerega dalje nastopijo te pravne posledice. Sedanji ZRPJN dopušča pritožbo na Državno revizijsko komisijo. Pri tem pa je potrebno opozoriti na dejstvo, da je to pritožbo možno vložiti v treh dneh zoper sklep naročnika. Postavi se namreč vprašanje ali in kdaj bo naročnik izdal sklep "o tem, da ni odločil o zahtevku za revizijo". Po dikciji ZRPJN je takšen sklep pogoj za vložitev pritožbe zoper tovrstno naročnikovo opustitev. Glede na izkušnje, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik takšnega sklepa vedno ne sprejme in nemalokrat postopek oddaje javnega naročila ne doživi svojega epiloga, to je podpisa pogodbe z najugodnejšim ponudnikom. Naslednji problem, ki ga poraja dikcija prvega odstavka 16. člena ZRPJN je v tem, da zakon ne določa dolžnosti naročnika, da o pritožbi na Državno revizijsko komisijo obvesti naročnika. Le-ta torej ni seznanjen z nadaljevanjem postopka pred Državno revizijsko komisijo, takšen potek dogodkov pa navadno povzroči dodatno zavlačevanje postopka, saj mora Državna revizijska komisija o vloženi pritožbi vlagatelja obvestiti naročnika in ga pozvati, da naj ji v določenem roku posreduje celotno dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila. Državna revizijska komisija zato predlaga, da naj zakon določi rok, v katerem bo moral naročnik (potem, ko ga bo vlagatelj obvestil o vloženi pritožbi na Državno revizijsko komisijo) le-tej posredovati celotno dokumentacijo o oddaji javnega naročila. Takšna ureditev bi bistveno pripomogla k skrajšanju celotnega postopka oddaje javnega naročila, s tem pa tudi k učinkovitejši in gospodarnejši porabi javnih sredstev.

Drugi odstavek 17. člena ZRPJN določa, da mora naročnik, po prejemu obvestilu vlagatelja, da bo nadaljeval postopek pred Državno revizijsko komisijo, najkasneje v treh dneh odstopiti vso dokumentacijo Državni revizijski komisiji skupaj s svojim mnenjem. V tem primeru gre za situacijo, ko je naročnik meritorno sicer odločil o zahtevku za revizijo, vendar vlagatelj z naročnikovo odločitvijo ni zadovoljen in nadaljuje revizijski postopek pred Državno revizijsko komisijo. Le-ta predlaga, da se besedilo tega odstavka uredi tako, da naročnik ne bo dolžan predložiti tudi svoje mnenje. Za to obstajata dva razloga; prvega najdemo v tem, da ima naročnik možnost podati svoje mnenje o zahtevku za revizijo v sklepu, s katerim odloči o utemeljenosti zahtevka za revizijo. Državna revizijska komisija je na podlagi izkušenj ugotovila, da naročniki večkrat mnenja niti ne podajo, kolikor pa ga predložijo v dokumentaciji, v njem ponovijo svoje navedbe iz sklepa, s katerim so odločili o zahtevku za revizijo. Drug problem, ki se pojavlja v zvezi z mnenjem naročnika pa je v tem, da le - to ni vročeno nasprotni stranki, to je vlagatelju. To pa pomeni, da le - ta z mnenjem ni seznanjen in da mu ni dana možnost odgovoriti na navedbe naročnika, ki so podane v mnenju, kar pa še zmanjšuje kontradiktornost v revizijskem postopku.

V skladu z **drugim odstavkom 19. člena ZRPJN** Državna revizijska komisija odloča v mejah zahtevka upravičenega vlagatelja. Predlagamo, da se posebej uredi ugotavljanje procesnih predpostavk pred Državno revizijsko komisijo in ustrezno ukrepanje v primeru, če le - te ne obstojijo, posebej pa naj se uredi meritorno (vsebinsko) odločanje o zahtevku za revizijo. Iz drugega odstavka 19. člena ZRPJN namreč ni razvidno ali gre za procesno ali meritorno odločanje o zahtevku za revizijo, saj zakon določa, da se odloča v mejah zahtevka upravičenega vlagatelja. Na tem mestu ni jasno zapisano ali se po tej določbi presoja tudi ali je zahtevk za revizijo vložil tisti, ki ima aktivno legitimacijo ali pa se o zahtevku za revizijo že meritorno odloča.

Glede tega odstavka se je večkrat pojavilo vprašanje uporabe načela oficioznosti pri odločanju Državne revizijske komisije. Na podlagi sedanje dikcije tega odstavka Državna revizijska komisija ne sme odločati "ekstra ali/in ultra petitum", kar pomeni, da mora presojati utemeljenost zahtevka za revizijo zgolj v obsegu in iz razlogov, kot jih navaja vlagatelj. V primeru kršitve temeljnih načel sicer lahko izvede vse dokaze, za katere meni, da bodo prispevali k razjasnitvi zadeve in k zakoniti in pravilni odločitvi, vendar pa mora tudi v tem primeru neobhodno odločati le v mejah zahtevka za revizijo. Problem, ki se pojavlja zaradi takšne dikcije zakona, lahko Državna revizijska komisija označi kot akutnega. Vlagatelj zahtevka za revizijo zaradi varovanja poslovnih skrivnosti ostalih ponudnikov, glede na določila ZJN-1, nima možnosti sodelovanja ali vsaj vpogleda v postopek oddaje javnega naročila, vse do faze javnega odpiranja ponudb. Iz tega razloga mu tudi ne morejo biti znane morebitne kršitve naročnika in jih zato ne navaja v zahtevku za revizijo. Iz izkušenj Državne revizijske komisije izhaja, da je pogostokrat slednja tista, ki odkrije (hude) kršitve postopka oddaje javnega naročila, ker pa jih vlagatelj v zahtevku za revizijo ni navajal, jih Državna revizijska komisija pri odločanju ne more upoštevati. Iz tega razloga Državna revizijska komisija predlaga, da se uredi možnost odločanja Državne revizijske komisije po uradni dolžnosti izven obsega in izven razlogov zahtevka za revizijo v primeru, ko vlagatelj ni vedel ali ni mogel vedeti za kršitve, ki so vplivale na odločitev naročnika o izbiri najugodnejše ponudbe.

Državna revizijska komisija predlaga Državnemu zboru, da se besedilo **tretjega odstavka 21. člena ZRPJN** dopolni tako, da se uredi zakonska podlaga, da Državna revizijska komisija od oseb javnega in zasebnega prava lahko zahteva tako podatke, kot tudi mnenje, če je le - to potrebno za njeno odločitev. Mnenje takšnih subjektov je koristen, v pogostih primerih pa tudi nujen dokument, na katerega Državna revizijska komisija lahko opre svojo odločitev o zahtevku za revizijo.

22. člen ZRPJN govori o stroških revizijskega postopka. Državna revizijska komisija predlaga, da naj se preuči možnost, da se taksa določi v fiksnem znesku, saj je ta določba vezana na zakon o izvrševanju proračuna Republike Slovenije za tekoče leto, s tem pa na mejni prag, od katerega dalje je potrebno objaviti javni razpis. Pri tem naj bodo zneski določeni v mejah, ki ne bodo ogrožale pravnega varstva zaradi morebitnih previsoko določenih zneskov taks. Preuči naj se, do kdaj je mogoče zahtevati povračilo stroškov revizijskega postopka. Predlaga se Državnemu zboru, naj se uredi ali je Državna revizijska komisija pri odločanju o stroških vezana na načelo delitve stroškov. Kolikor se bo plačilo stroškov postopka opredelilo kot procesna predpostavka, bi jo bilo smiselno urediti tudi na drugem mestu, ki bo hkrati opredeljeval vse procesne predpostavke revizijskega postopka.

Po mnenju Državne revizijske komisije je potrebno spremeniti ali dopolniti določbo **22. člena ZRPJN**, saj ni jasno, kaj vse predstavlja stroške revizijskega postopka. Dejstvo je, da Državna revizijska komisija na podlagi petega odstavka 3. člena ZRPJN subsidiarno uporablja postopkovne določbe ZPP, kljub temu pa ni jasno

določeno, čigav strošek so izvedenci (pa ne t.i. revizijski izvedenci), ampak izvedenci, ki so nujno potrebni za delo Državne revizijske komisije, saj imajo le ti določena znanja, ki so potrebna za pravilno in zakonito odločitev.

Državna revizijska komisija sprejme svojo odločitev na podlagi **prvega odstavka 23. člena ZRPJN**. Ta določba je pomanjkljiva, saj ne določa vseh vrst odločitev, ki jih Državna revizijska komisija lahko sprejme. Zaradi sistematičnosti ureditve Državna revizijska komisija predlaga, da se na enem mestu uredijo vse odločitve, ki jih Državna revizijska komisija lahko sprejme, ko odloča o prejetem zahtevku za revizijo. Državna revizijska komisija meni, da bi morala biti enotno urejena zavrnitev zahtevka za revizijo, razveljavitev postopka oddaje javnega naročila, ustavitve postopka in postopanje Državne revizijske komisije v primeru umika zahtevka za revizijo. Državna revizijska komisija predlaga, naj se na tem mestu uredi tudi odločanje o pritožbi vlagatelja (v primeru morebitnih formalnih kršitev naročnika v postopku oddaje javnega naročila).

SPREMLJANJE POREVIZIJSKIH DOGODKOV

Z namenom spremljanja naročnikovega ravnanja tudi po prejemu odločbe Državne revizijske komisije (s katero je bilo ugodeno zahtevku za revizijo) predlagamo, da naj se uredi dolžnost naročnika, da Državni revizijski komisiji predloži poročilo o odpravljenih ugotovljenih nepravilnostih oziroma o načinu upoštevanja napotkov Državne revizijske komisije za pravilno izvedbo postopka, v katerem je bil vložen zahtevek za revizijo. Enako naj bi bilo določeno tudi v primeru, če bi naročnik ponavljal postopek oddaje javnega naročila. Uredi naj se tudi rok, v katerem naj bi bilo tovrstno poročilo predloženo in pa pravne posledice, kolikor naročnik poročila ne bi predložil. Dejstvo je, da Državna revizijska komisija nima nobenih podatkov o tem, kako ravna naročnik po prejemu njenega sklepa. V nekaterih primerih neformalno ugotavlja, da so naročniki razveljavili celoten postopek oddaje javnega naročila, ne glede na to, da je Državna revizijska komisija razveljavila samo sklep o izbiri najugodnejšega ponudnika. S takšnimi porevizijskimi pristojnostmi bi Državna revizijska komisija vlagatelju zahtevka za revizijo lahko zagotovila dovolj učinkovito pravno varstvo v postopkih oddaje javnih naročil.

Državna revizijska komisija še predlaga, da se vse določbe, v katerih je zapisano, da se o vloženem zahtevku za revizijo obvesti Ministrstvo za finance, spremenijo tako, da je o tem potrebno obveščati Urad Vlade Republike Slovenije za javna naročila.

8. PREDLOG UKREPOV ZA ODPRAVO NEPRAVILNOSTI (V SKLADU Z DRUGIM Odstavkom 33. Člena ZRPJN) IN IZBOLJŠANJE STANJA NA PODROČJU JAVNEGA NAROČANJA

Državna revizijska komisija se je pri svojem delu srečala z nekaterimi vprašanji, ki so lahko tudi posledica nejasne zakonodaje. Pri tem je, na podlagi izvajanja z zakonom določenih nalog, ta vprašanja sintetizirala na način, da jih, na podlagi drugega odstavka 33. člena ZRPJN in skladno s sklepoma Komisije za nadzor proračuna in drugih javnih financ, št. 450-02/99-10/8, z dne 12.7.2001 in Državnega zbora Republike Slovenije, št. 450-02/99-10/8, z

dne 25.10.2001, podaja kot teze predlogov za spremembo Zakona o javnih naročilih (ZJN-1):

Državna revizijska komisija je ob obravnavi revizijskih zahtevkov ugotovila, da je s tem, ko ZJN-1 ureja obvezna ravnanja po organizaciji in dejavnosti različnih naročnikov, pogosto nejasno, katere pravne norme urejajo posamezna pravna razmerja (konkretnega naročnika). Zato je potrebno preveriti možnosti, ali naj se materialna pravila javnega naročanja za vse naročnike še nadalje urejajo, vendar sistemsko dosledneje, v enem zakonu, ali pa, po zgledu nekaterih zahodno-evropskih držav, ki z namenom preglednejšega postopanja poznajo posebne predpise za naročnike na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju, urediti to področje v posebnem zakonu. Ti naročniki se od prvih (klasičnih) ločijo po tem, da gre večinoma za pravne osebe zasebnega prava, ki pa so zaradi specifičnosti področja, na katerih delujejo, še vedno dolžni spoštovati (sicer liberalnejša) pravila postopanja.

Izjeme, za katere se zakon ne uporablja, je potrebno, za razliko od sedanjega zakona, kolikor je to mogoče, opredeliti na enem mestu in na ta način zagotoviti preglednejši sistem. Na abstraktni ravni je potrebno med uporabo in ne-uporabo ZJN-1 (npr. naročila zaupne narave) potegniti čim bolj jasno mejo. Potrebno je urediti tudi razmerje med javnimi naročili, ki se izvajajo po mednarodnih sporazumih in javnimi naročili po ZJN-1.

Redefinirati je potrebno krog javnih naročnikov, pri čemer je potrebno opozoriti, da veljavni zakon ter nekateri drugi predpisi posameznim osebam, ki bi status javnega naročnika po Evropskih direktivah morale imeti, iz uporabe zakona izrecno izloča (npr. koncesionarji, operaterji javnih telekomunikacijskih storitev in omrežij). Poleg tega velja opozoriti, da bi odgovore na posamezna vprašanja na tem področju lahko podal seznam naročnikov, ki bi ga morala, na podlagi drugega odstavka 3. člena ZJN-1, na predlog ministra, pristojnega za finance, sprejeti vlada.

Definicije pojmov je, v primerjavi s sedanjimi v 3. členu ZJN-1, potrebno jasneje zapisati in prilagoditi siceršnji splošni slovenski pravni terminologiji. V tem okviru velja zlasti opozoriti na definicije pravilne, primerne in sprejemljive ponudbe in odpraviti nejasnosti pri njihovi praktični uporabi. Posebej je potrebno izpostaviti vprašanje ureditve dopustnosti popustov na ponudbeno ceno.

Temeljna načela je potrebno zapisati še posebej skrbno in natančno, predvsem pa se mora naslov načela skladati z zapisano vsebino načela. Iz temeljnih načel naj se izloči (tipične) pravne norme (na primer drugi in tretji odstavek 5. člena ter nekaj odstavkov 7. člena ZJN-1), katere nomotehnično ne sodijo mednje.

Natančneje je potrebno opredeliti pogoje za začetek postopka, zlasti glede zagotovitve sredstev za večletne pogodbe in zagotavljanja sredstev v primeru začasnega financiranja. V tem delu je tudi potrebno odpraviti domnevno kolizijo z Zakonom o javnih financah (Ur.l. RS, št. 79/99).

Medtem, ko sta odprti in omejeni postopek oddaje javnega naročila relativno podrobno (ne pa tudi povsem sistemsko) normirana, pa tega ni mogoče zadržati tudi za postopek s pogajanjem brez in po predhodni objavi. Bolj kot normiranju samega poteka postopka (ki je sicer nedvomno potreben) velja posebno pozornost nameniti pogojem in okoliščinam, pod katerimi se postopek s pogajanjem uporablja. Postopek s pogajanjem bi moral, glede na ZJN-1, biti deležen tudi številnih

nomotehničnih popravkov, tako v določbah splošnega dela (sedanji 3. člen, 20. člen ZJN-1), kot posebnega dela ZJN-1 (84., 85., 89., 90., 97., 98 in 110. člen), na nekaterih mestih pa tudi uskladitve z Direktivami Sveta Evropskih skupnosti (zlasti 20. in 110. člen ZJN-1).

Potrebno je odpraviti nekatera notranja neskladja v poglavjih o vsebini in dostopu do razpisne dokumentacije (npr. tretji in četrti odstavek 25. člena ZJN-1) ter splošnih pravilih glede določitve tehničnih elementov javnega naročanja (npr. drugi odstavek 32. člena ZJN-1), pravila o določitvi vrednosti naročila pa je potrebno (sledječ Evropskim direktivam) prilagoditi splošnemu pravnemu razumevanju (nasprotujoče si interpretacije in posledično veliko število zahtevkov za revizijo vzrokujeta zlasti prvi odstavek 26. člena in prvi odstavek 30. člena ZJN-1) Razmisliti velja o ponovni uvedbi obvezne objave ocenjene vrednosti v objavi javnega naročila.

Poleg tega je potrebno na v letnem poročilu zastavljena vprašanja na področju pogojev za udeležbo (usposobljenost) in pogojev za priznanje sposobnosti, podati jasne odgovore, posebej pa naj se preveri nujnost predložitve vseh dokazil že v postopku oddaje ponudb in nujnost izločitve ponudnikov v določenih pravnih položajih (npr. ponudnika v postopku prisilne poravnave), (v primerjavi z veljavnim ZJN-1) naj se olajša možnost sodelovanja ponudnikov s podizvajalci pri oddaji ponudb, pospeši pa naj se tudi priprava in razširi seznam usposobljenih izvajalcev (sedanji 92. člen ZJN-1).

Nekaj nomotehničnih popravkov (npr. namesto »lahko«, »mora«, ...) je potrebno opraviti tudi v poglavju »merila za izbor najugodnejše ponudbe«. Iz tega poglavja pa bo potrebno še izločiti nekatera pravna pravila, ki vanj ne sodijo. Pravno normo, ki ureja ravnanje s kopijami ponudb, ki so shranjene pri Državni revizijski komisiji, postopki pa so že pravnomočno zaključeni, je potrebno »dokončati«, saj se sedaj ta dokumentacija začasno shranjuje na Državni revizijski komisije (tudi v primeru, da v postopku oddaje javnega naročila ni bilo sproženega spora). Po našem mnenju je smiselno, da naročnik osebno prevzame te kopije in jih vrne ponudnikom.

Kvalifikacijski postopek, ki ga zakon ureja med »objavami javnega naročila« je potrebno konsistentno urediti na mestu, kjer je *sedes materia* postopka (naročila na vodnem, energetske, telekomunikacijskem in transportnem področju).

Definirati je potrebno okoliščine in pogoje, kdaj lahko naročnik sklene pogodbo, če je dobil samo eno pravilno ponudbo oziroma mu je po ocenjevanju ostala samo ena takšna ponudba. Vsekakor je ob tem potrebno upoštevati načelo gospodarnosti, zagotavljanja konkurence in prepovedi diskriminacije. Pretehtati velja možnost, da bi v teh primerih veljalo pridobiti mnenje pristojnega organa. V primeru, da še obstoji »potreba po medsebojnem izključevanju povezanih ponudnikov« je nujno natančneje opredeliti kdaj in kako ugotavljati njihovo kapitalsko in upravljalško povezanost in kakšne so posledice takih ugotovitev.

Pretehtati velja tudi smiselnost določbe 77. člena ZJN-1 (v zvezi s 136. členom ZJN-1), da je potrebno o zavrnitvi vseh ponudb, ne glede na postopek in vrednost javnega naročila, obvestiti Komisijo Evropske skupnosti. Še vedno pa terja odgovor na ravni ZJN-1 tudi vprašanje, ali mora biti obvestilo o oddaji naročila po drugem odstavku 78. člena ZJN-1 obrazloženo. V zvezi s tem se v praksi pojavljata dve stališči, in sicer prvo, ki v prid ne-obrazloženemu obvestilu izhaja iz argumenta *a contrario*, glede na to, da se obrazloženo obvestilo o oddaji naročila pošlje samo na

posebno zahtevo ponudnika, ki ni bil izbran (*glej prvi odstavek 79. člena ZJN*), drugo stališče pa izhaja iz različnih stopenj »obrazloženosti«, pri čemer se po 78. členu ZJN-1 izda obvestilo, ki bo s svojo pojasnjevalno vlogo na transparenten način pojasnilo naročnikovo odločitev, obvestilo po 79. členu ZJN-1 pa naj bi med drugim vsebovalo razloge za zavrnitev ponudbe in prednosti sprejete ponudbe glede na izpolnjevanje meril. Razmerje med poročilom po prvem odstavku 78. člena ZJN-1, obvestilom po drugem odstavku 78. člena ZJN-1 in obrazloženim obvestilom po 79. členu ZJN-1 je potrebno posebne razmejitve, poleg tega je potrebno presoditi o ustreznosti roka za obrazloženo obvestilo.

V poglavjih 3.1. do 3.3. je potrebno popraviti nekatere nomotehnične napake (npr. 2. točka 83. člena ZJN-1, drugi odstavek 87. člena ZJN-1, 95. člen, ...) in v posameznih primerih besedilo člena (npr. 1. točka prvega odstavka 84. člena ZJN-1) uskladiti z Direktivami sveta Evropskih skupnosti. V poglavju o naročanju storitev manjka eno (pod)poglavje, ki bi urejalo, katera pravila ZJN-1 se uporabljajo za storitve navedene v prilogi I B ZJN-1. Posebno pozornost je potrebno nameniti konsistentni ureditvi oddaje javnih naročil z natečajem, saj gre za tematiko, ki je, glede na mnoga vprašanja, ki se zastavljajo v praksi, v ZJN-1 nepopolno urejena.

Težave predstavlja tudi dejstvo, da ZJN-1 naročnikov na vodnem, energetskem, telekomunikacijskem in transportnem področju (po kriteriju subjekta) ne definira. Gramatikalna razlaga uvodne točke poglavja 3.4. Oddaja naročila na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem področju namreč uporabo tega t.i. infrastrukturnega poglavja definira objektivno, s predmetom naročila (*...so tista naročila, katerih predmet je ... ; prvi odstavek 103. člena ZJN-1*) in ne s statusom (niti z dejavnostjo) naročnika. Odgovoriti je treba na tudi vprašanje, ali so sodijo (vsi) koncesionarji med javne naročnike na tem področju in se opredeliti do vprašanja dopustnosti t.i. okvirnih sporazumov

Posebno pozornost je potrebno nameniti še varstvu podatkov (npr. v drugem odstavku 8. člena ZJN-1 bi morala biti, verjetno, namesto besede »sme« zapisana beseda »mora«, sicer logična povezava med prvim in drugim odstavkom člena odpove), denarni enoti, jeziku v ponudbah, rokom za predložitev ponudb (npr. v poglavju »roki v postopkih oddaje javnih naročil« bi četrtem odstavku 55. člena ZJN-1, namesto »garancijo za resnost ponudbe« veljalo zapisati »sredstvo zavarovanja resnosti ponudbe), odpiranju ponudb in enotni ureditvi oddaje javnih naročil male vrednosti.

Državna revizijska komisija še opozarja, da poleg že omenjenega seznama javnih naročnikov, ministrstvo, pristojno za finance, kljub temu, da je rok potekel že 13.12.2000, nekaterih podzakonskih predpisov na podlagi ZJN-1 še vedno ni izdalo. Med temi velja izpostaviti predpis o vsebini razpisne in ponudbene dokumentacije. Izdaja tega predpisa bi gotovo, glede na to, da je sedaj v *smiselni* uporabi uredba o vsebini razpisne in ponudbene dokumentacije, ki je bila sprejeta na podlagi ZJN, pozitivno vplivala na prakso javnih naročil, ravno na področju, kjer je zahtevkov za revizijo največ. Obenem velja tudi predlagati, da bi z zasledovanjem istega namena, veljalo v letu 2002 posebno pozornost nameniti pripravi vzorčnih razpisnih dokumentacij za tipične vrste javnih naročil (storitve čiščenja, prevozov šolskih otrok, ...) in promociji meril, ki prispevajo k enakopravni in gospodarni izbiri najugodnejše ponudbe.

Na koncu a nenazadnje pa velja predlagati tudi sistemsko doslednejši zapis kazenskih določb (sedanji 131. člen ZJN-1). Ni se namreč mogoče izogniti ugotovitvi da nekaterih pomembnih kršitev zakona, le-ta ne sankcionira.

9. ANALIZA REALIZACIJE PREDLOGOV IZ LETNEGA POROČILA ZA LETO 2000

Že v uvodu letnega poročila za leto 2000 je Državna revizijska komisija predlagala nekatere spremembe ZRPJN, ne glede na to pa je v preteklem letu poslala v Državni zbor Republike Slovenije tudi teze za spremembe ZRPJN. V tej zvezi je potrebno ugotoviti, da so, po informacijah Ministrstva za finance, predlagane spremembe citiranega zakona v času priprave tega poročila v medresorskem usklajevanju, kar pomeni, da lahko v prihodnjih mesecih pričakujemo prvo obravnavo sprememb tega zakona v Državnem zboru Republike Slovenije. Ocenjujemo, da bi s svojim sodelovanjem pri obravnavi teh sprememb (v okviru možnosti, ki jih nudi Poslovnik Državnega zbora) lahko pripomogli k sprejetju strokovnih odločitev, ki bi bistveno pripomogle k učinkovitemu pravnemu varstvu na področju javnega naročanja v Republiki Sloveniji.

V prvem poročilu smo Vlado Republike Slovenije tudi opozorili na nujnost spremembe ZJN-1. Vlada je sicer ustanovila projektno skupino za pripravo sprememb tega zakona, kljub temu pa po našem mnenju ni realno pričakovati, da bi le-ta oblikovala predlog pred obravnavo tega poročila v Državnem zboru Republike Slovenije. Glede na to, da gre za materialni predpis s tega področja, v katerem je kar nekaj odprtih vprašanj, ta vprašanja Državna revizijska komisija sedaj rešuje z oblikovanjem stališč v posameznih primerih.

Vsekakor pa je potrebno ugotoviti, da je Vlada Republike Slovenije sledila našemu predlogu, in v ZIPRS 2001 (po mnenju Državne revizijske komisije) dvignila vrednostni prag, od katerega dalje je po zakonu potreben javni razpis. Čeprav so tej spremembi nekateri nasprotovali, saj so bila mnenja o tem, ali je pod vrednostnim pragom, od katerega dalje je potreben javni razpis, mogoče vložiti zahtevek za revizijo in tako posledično zagotoviti pravno varstvo ponudnikov ali ne, bila deljena, je potrebno ponovno ugotoviti, da je bilo število revizijskih zahtevkov, o katerih je odločala Državna revizijska komisija, v preteklem letu večje (tudi v primerih odločanja o revizijskih zahtevkih v postopkih oddaje javnih naročil male vrednosti).

Pri reševanju zahtevkov pa smo ugotovili, da Vlada Republike Slovenije ni sledila našemu predlogu po odpravi nejasnosti določila 4. člena Navodil o vrstah finančnih zavarovanj, s katerimi ponudniki zavarujejo izpolnjevanje svojih obveznosti v postopkih javnega naročanja (Ur.l. RS, št. 43/2000). Med drugimi, je bilo zaradi citirane nejasnosti vloženih kar nekaj revizijskih zahtevkov, saj še zdaj ni jasno, ali lahko naročnik od ponudnikov zahteva finančno zavarovanje (npr. bančno garancijo) v primerih, ko vrednost javnega naročila ne presega vrednosti, za katere je po zakonu potrebno izvesti javno naročilo.

Kar v nekaj primerih (tudi v javnosti zelo odmevnih) zahtevkov za revizijo, pa smo se srečali s problemom nejasnosti 6. člena Odredbe o finančnem poslovanju

proračunskih uporabnikov (Ur.l. RS, št. 71/99 in 78/99), na kar pa smo v preteklem letu tudi jasno opozorili. Ponovno je potrebno ugotoviti, da je v praksi kar nekaj odprtih vprašanj, ki se nanašajo na predložitev revizijskega poročila v skladu s 6. členom citirane odredbe. Če se je v letu 2000 v postopkih revizije izkazalo kot sporno predvsem vprašanje, ali lahko tudi tuji ponudniki predložijo mnenje pooblaščenega revizorja, ki bo izkazovalo, da ima ponudnik za razpisano javno naročilo po svojih knjigovodskih podatkih poravnane vse svoje obveznosti do dobaviteljev blaga, podizvajalcev in kooperantov, zapadle do dneva oddaje ponudbe na podlagi razpisa, pa na podlagi lanskih primerov ugotavljamo, da je odprtih vprašanj še veliko več.

Zaradi navedenega ponovno predlagamo, da se citirana odredba nemudoma spremeni tako, da se odpravijo vse nejasnosti in dvoumnosti, saj bo to nedvomno prispevalo h večji transparentnosti v postopkih oddaje javnih naročil.

10. POSLOVANJE IN AKTIVNOSTI DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE

10.1. FINANČNO POSLOVANJE

10.1.1. Organiziranost finančnega poslovanja Državne revizijske komisije

V okviru finančnega in računovodskega segmenta poslovanja ravna Državna Revizijska komisija po predpisih in navodilih Ministrstva za finance, ki veljajo za neposredne proračunske uporabnike. Podrobneje pa urejajo finančno poslovanje Državne revizijske komisije naslednji interni predpisi:

- Pravilnik o uporabi službenih vozil št. 037-7/00 z dne 12.07.2000,
- Navodilo o oddaji naročil male vrednosti z dne 31.05.2001,
- Pravilnik o napredovanju in nagrajevanju zaposlenih pri Državni revizijski komisiji št. 037-2/00 z dne 22.01.2000,
- Pravilnik o izobraževanju št. 037-13/00 z dne 15.03.2000,
- Pravilnik o službenih potovanjih zaposlenih na Državni revizijski komisiji, št. 037-11/00 z dne 25.07.2000,
- Pravilnik o finančnem poslovanju in računovodstvu Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil z dne 10.12.2001,
- Pravilnik o notranjem nadzoru Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil z dne 15.11.2001.

V skladu z Navodilom o skupnih osnovah za postopke dela finančnih služb neposrednih uporabnikov proračuna Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 96/99) in Pravilnikom o notranji organizaciji in sistemizaciji delovnih mest pri Državni revizijski komisiji št. 037-5/00 z dne 09.02.2000, se finančno poslovanje opravlja pri Državni revizijski komisiji. Pretežni del računovodskih nalog za potrebe Državne revizijske komisije opravlja sektor za javno računovodstvo Ministrstva za finance. Na Državni revizijski komisiji se vodi knjiga prejetih računov.

10.1.2. Predstavitev izvršitve finančnega načrta za leto 2001

Državna revizijska komisija je za izvajanje svojih aktivnosti v letu 2001 načrtovala porabo 161.274 tisoč SIT, dejansko pa porabila 154.351 tisoč SIT. Veljavni proračun v letu 2001 pa je znašal 166.274 tisoč SIT, tako je bil ostanek sredstev v višini 11.923 tisoč SIT vrnjen v proračun Republike Slovenije.

V nadaljevanju je prikazana načrtovana in realizirana poraba proračunskih sredstev za leto 2001 po segmentih (skupinah kontov).

Tabela št. 1: Finančni načrt in realizacija finančnega načrta Državne revizijske komisije v letu 2001 po skupinah kontov

v tisoč SIT

Konto skupine	Načrt		Realizacija		Odstotek v %
	Znesek	Odstotek v %	Znesek	Odstotek v %	R01/N01
40 Tekoči odhodki	149.544	92,73	147.268	95,41	98,48
41 Tekoči transferi	0	0,00	0	0,00	-
42 Investicijski odhodki	11.730	7,27	7.082	4,59	60,38
43 Investicijski transferi	0	0,00	0	0,00	-
Skupaj	161.274	100	154.351	100	95,71

Iz zgornjih tabel je razvidno, da tekoči odhodki predstavljajo realizacijo finančnega načrta v višini 147.268 tisoč SIT, kar pomeni 95,4% realizacije finančnega načrta Državne revizijske komisije v letu 2001. Od tega je bilo za plače in druge izdatke zaposlenim (konto 400) porabljeno 83.083 tisoč SIT (brez prispevkov in davkov delodajalca), kar pomeni 56,4% celotne realizacije finančnega načrta Državne revizijske komisije.

Investicijski odhodki pa predstavljajo realizacijo finančnega načrta v višini 7.082 tisoč SIT, kar pomeni 4,6% realizacije finančnega načrta Državne revizijske komisije v letu 2001.

Državna revizijska komisija v letu 2001 ni načrtovala niti porabila nobenih sredstev na segmentih tekoči in investicijski transferi.

Primerjava sprejetega finančnega načrta Državne revizijske komisije za leti 2000 in 2001 je razvidna iz naslednje tabele.

Tabela št. 2: Primerjava sprejetega proračuna Državne revizijske komisije za leti 2000 in 2001 po segmentih

v tisoč SIT

Segment	SP00	SP01	Indeks
▪ Tekoči odhodki	127.042	149.544	118
▪ Tekoči transferi	0	0	-
▪ Investicijski odhodki	24.412	11.730	48
▪ Investicijski transferi	0	0	-
Skupaj	151.454	161.274	106

V nadaljevanju pa je prikazana še primerjava realizacije finančnega načrta Državne revizijske komisije za leti 2000 in 2001.

Tabela št. 3: Primerjava realizacije proračuna Državne revizijske komisije za leto 2001 z realizacijo za leto 2000

v tisoč SIT

Segment	Realizacija 2000	Realizacija 2001	Indeks (R01/R00)
▪ Tekoči odhodki	122.186	147.268	121
▪ Tekoči transferi	0	0	-
▪ Investicijski odhodki	22.111	7.082	32
▪ Investicijski transferi	0	0	-
Skupaj	144.297	154.351	107

Iz naslednjih tabel pa je razvidna načrtovana in realizirana poraba proračunskih sredstev za leto 2001 po proračunskih postavkah.

Tabela št. 4: Finančni načrt in realizacija finančnega načrta Državne revizijske komisije v letu 2001 po proračunskih postavkah

v tisoč SIT

Proračunska postavka	Načrt		Realizacija		Odstotek v %
	Znesek	Odstotek v %	Znesek	Odstotek v %	R01/N01
1020 Plače	96.083	59,58	104.756	67,90	109,03
1021 Materialni stroški	53.461	33,15	42.512	27,54	79,52
1022 Investicije in inv. vzdr.	11.730	7,27	7.082	4,59	60,38
Skupaj	161.274	100	154.351	100	95,71

Tabela št. 5: Prikaz sprejetega proračuna in realizacije proračuna za leto 2001 po proračunskih postavkah

v tisoč SIT

Proračunska postavka	SP 01	VP 01	Re 01	prerazp.	% prerazp.	Re-SP	% Re
1	2	3	4	5=3-2	6=5*100/2	7=4-2	8=7*100/2
1020 Plače	96.083	105.083	104.756	9.000	9,37	8.673	9,03
1021 Materialni stroški	53.461	53.461	42.512	0	-	- 10.949	(20,48)
1022 Investicije in invest. vzdržev	11.730	7.730	7.082	-	(34,10)	- 4.648	(39,62)
Skupaj	161.274	166.274	154.351	5.000	3,1	- 6.923	(4,29)

Iz analize po proračunskih postavkah pa je razvidno, da je realizacija na proračunski postavki 1020 – Plače (konto 400, konto 401, konto 4028 ter konto 4029), ki predstavlja celotne stroške dela, v letu 2001 znašala 104.756 tisoč SIT, kar je za 9% več od načrtovane porabe na tej proračunski postavki. Razliko med sprejetim in veljavnim proračunom v znesku 9.000 tisoč SIT pa predstavljajo:

- prerazporejena sredstva s proračunske postavke 1022 – Investicije in investicijsko vzdrževanje v višini 4.000 tisoč SIT in
- prerazporejena sredstva s proračunske postavke 7608 – Tekoča proračunska rezerva v višini 5.000 tisoč SIT.

Navedeni prerazporeditvi sta bili izvršeni, ker v proračunu sprejeta sredstva na proračunski postavki 1020 – Plače niso zadostovala za pokritje obveznosti, ki so opredeljene v veljavnih predpisih.

Realizacija na proračunski postavki 1021 – Materialni stroški (konto 402) je v letu 2001 znašala 42.435 tisoč SIT, kar je za 20,6% manj od načrtovane porabe na tej proračunski postavki. Pomemben odhodek na proračunski postavki 1021 – Materialni stroški predstavljajo stroški najemnine poslovnih prostorov (konto 4026), ki so v letu 2001 znašali 16.176 tisoč SIT, kar predstavlja 38,1% realizacije na proračunski postavki 1021 – Materialni stroški. Za pisarniški in splošni material in storitve (konto 4020) je bilo v letu 2001 porabljenih 8.286 tisoč SIT, kar predstavlja 19,5% realizacije na proračunski postavki 1021 – Materialni stroški. Za plačilo avtorskih honorarjev (konto 402901) je bilo v letu 2001 namenjeno 2.648 tisoč SIT, kar predstavlja 6,2% na proračunski postavki 1021 – Materialni stroški. Navedena sredstva so bila porabljena za plačilo izdelave izvedenskih mnenj. Za odločanje v revizijah postopkov oddaje javnih naročil je namreč velikokrat potrebno znanje z različnih zlasti tehničnih področij, zato je v teh primerih nujno pridobiti mnenje izvedencev.

Realizacija na proračunski postavki 1022 – Investicije in investicijsko vzdrževanje (konto 420) je v letu 2001 znašala 7.082 tisoč SIT, kar je za 39,6% manj od načrtovane porabe na tej proračunski postavki. Obseg realizacije na tej proračunski postavki ni bil realiziran v načrtovanem obsegu zaradi dejstva, ker nismo realizirali načrtovanega števila novih zaposlitev. Proračunska sredstva na tej proračunski postavki so bila v večjem delu porabljena za ureditev delovnih pogojev novo zaposlenih delavcev Državne revizijske komisije in ureditev pogojev za varovanje prejete dokumentacije in arhiva. Tako je bilo za nakup računalnikov in programske opreme (konto 420202) porabljenih 2.822 tisoč SIT, kar predstavlja 39,8% realizacije na proračunski postavki 1022 – Investicije in investicijsko vzdrževanje. Za nakup pisarniškega pohištva (konto 420200) je bilo porabljenih 1.799 tisoč SIT, kar predstavlja 25,4% realizacije na navedeni proračunski postavki.

Državna revizijska komisija nima neporavnanih obveznosti iz preteklih let, prav tako nima novih obveznosti kot so določene v 41. členu Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št.79/99), izdanih in unovčenih poroštev ter nima izterjanih regresnih zahtevkov iz naslova poroštev iz pristojnosti neposrednega uporabnika.

10.1.3. Notranji nadzor

10.1.3.1. Strokovne in zakonske osnove notranjega nadzora

Državna revizijska komisija je v letu 2001 sprejela Pravilnik o finančnem poslovanju in računovodstvu Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil, s katerim je na enem mestu in celovito opredelila vse postopke finančnega in računovodskega poslovanja. Do sprejetja navedenega pravilnika so bili namreč postopki finančnega poslovanja in računovodstva opredeljeni v različnih parcialnih predpisih. S Pravilnikom o finančnem poslovanju in računovodstvu Državne

revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil je natančneje opredeljen tudi sistem notranjega kontroliranja na računovodsko-finančnem področju in na drugih področjih delovanja Državne revizijske komisije.

Državna revizijska komisija je v letu 2001 sprejela tudi Pravilnik o notranjem nadzoru Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil. Z navedenim pravilnikom je bilo vzpostavljeno notranje revidiranje poslovanja Državne revizijske komisije, kot je opredeljeno v 100. členu Zakona o javnih financah in Pravilniku o skupnih kriterijih za organizacijo in postopke finančnega nadzora pri neposrednih uporabnikih proračuna Republike Slovenije (Uradni list RS, št.14/00). V skladu z navedenimi predpisi je notranja revizija neodvisna ocenjevalna funkcija znotraj Državne revizijske komisije, ki preiskuje in vrednoti njeno delovanje.

Notranje revidiranje na Državni revizijski komisiji obsega notranje revidiranje na računovodsko-finančnem področju ter notranje revidiranje na drugih področjih poslovanja.

Notranje revidiranje na računovodsko-finančnem področju obsega:

- preverjanje računovodskih kontrol,
- preverjanje pravilnosti računovodskih podatkov v poslovnih knjigah in računovodskih izkazih,
- preverjanje pravilnosti izvrševanja finančnega načrta.

Notranje revidiranje na drugih področjih poslovanja obsega:

- preverjanje usklajenosti poslovanja z zakoni, drugimi predpisi in navodili vodstva,
- preverjanje smotrnosti poslovanja,
- spremljanje in ocenjevanje celovitosti sistema notranjih kontrol na drugih področjih poslovanja,
- preverjanje usklajenosti s predpisi, ki urejajo vodenje, notranjo organizacijo in zaposlovanje,
- preverjanje ustreznosti informacijskih sistemov,
- sodelovanje z zunanji revizorji in institucijami.

Neodvisnost dela notranje revizije je zagotovljena z neposredno podrejenostjo in odgovornostjo predsednici Državne revizijske komisije. Notranja revizija samostojno določa ukrepe in metode dela za izvajanje nalog, na način, ki je najbolj smotrno.

10.1.3.2. Dosedanje aktivnosti notranje revizije

Notranja revizija je po ustanovitvi najprej izdelala dolgoročni in letni načrt notranjega revidiranja, glede na oceno tveganja, pomembnosti in potencialne koristi za vodstvo Državne revizijske komisije.

Z dolgoročnim načrtom notranjega revidiranja smo opredelili pričakovane aktivnosti na področju notranjega revidiranja v obdobju treh let. Glede na čas ustanovitve notranje revizije (november 2001) zajema opredeljeno obdobje aktivnosti v letih 2002 do vključno 2004. Dolgoročni načrt predstavlja strategijo, dejavnike in postopke za doseganje zastavljenih ciljev notranjega revidiranja ter pooblastilo za konkretno delovanje notranje revizije.

Dolgoročni načrt notranjega revidiranja je bil določen na podlagi matrike tveganja, v kateri so opredeljena področja delovanja Državne revizijske komisije ter stopnja tveganja, ki zajema tveganje pri delovanju, pomembnost ter potencialno korist opravljenih revizij za vodstvo Državne revizijske komisije. V nadaljevanju je prikazana navedena matrika tveganja.

Tabela št. 6: Matrika tveganja za opredelitev področij notranjega revidiranja

Področje delovanja	Stopnja tveganja (tveganje, pomembnost, koristnost)
vodenje, notranja organizacija in zaposlovanje	nizka
računovodski podatki v poslovnih knjigah in računovodski izkazi Državne revizijske komisije	visoka
izvrševanje finančnega načrta Državne revizijske komisije	visoka
sistem notranjih računovodskih kontrol	visoka
sistem notranjih kontrol na drugih področjih poslovanja	srednja
informacijski sistem	nizka
organizacija in proces reševanja revizijskih zahtevkov	srednja

Opomba: * Število predvidenih revizij v triletnem obdobju

V naslednji preglednici je predstavljen dolgoročni načrt notranjega revidiranja.

Tabela št. 7: Dolgoročni načrt notranjega revidiranja

Triletni načrt notranjega revidiranja (2002 - 2004)		
Področje revizije	Vrsta revizije	Pogostost Revidiranja *
Vodenje, notranja organizacija in zaposlovanje	Revizija pravilnosti poslovanja in revizija smotrnosti	1
Računovodski podatki v poslovnih knjigah in računovodski izkazi Državne revizijske komisije	Revizija pravilnosti poslovanja	3
Izvrševanje finančnega načrta Državne revizijske komisije	Revizija pravilnosti poslovanja	3
Sistem notranjih računovodskih kontrol	Revizija pravilnosti poslovanja	3
Sistem notranjih kontrol na drugih področjih poslovanja	Revizija pravilnosti poslovanja	1
informacijski sistem	Revizija pravilnosti poslovanja	1
Organizacija in proces reševanja revizijskih zahtevkov	Revizija pravilnosti poslovanja in revizija smotrnosti	1

Na podlagi triletnega načrta notranjega revidiranja smo izdelali letni načrt notranjega revidiranja. Z letnim načrtom notranjega revidiranja so določena področja, na katerih bo v letu 2002 opravljena notranja revizija ter opis vsebine načrtovanih pregledov po posameznih področjih.

Tabela št. 8: Letni načrt notranjega revidiranja

Načrt notranjega revidiranja v letu 2002		
Področje revizije	Vrsta revizije	Cilj revizije
Računovodski podatki v poslovnih knjigah in računovodski izkazi Državne revizijske komisije	Revizija pravilnosti poslovanja	Podati oceno o pravilnosti izkazovanja odhodkov v izkazu prihodkov in odhodkov
Izvrševanje finančnega načrta Državne revizijske komisije	Revizija pravilnosti poslovanja	Podati oceno o skladnosti izvrševanja finančnega načrta s predpisi
Sistem notranjih računovodskih kontrol	Revizija pravilnosti poslovanja	Podati oceno o obstoju in učinkovitosti delovanja sistema računovodskih kontrol

Ob koncu leta 2001 in v začetku leta 2002 smo izvedli notranjo revizijo pravilnosti izvrševanja finančnega načrta in pravilnosti izkazovanja odhodkov Državne revizijske komisije za leto 2001.

Pri pridobivanju dokazov za trditve, ki se nanašajo na izvrševanje finančnega načrta Državne revizijske komisije smo zasledovali naslednje splošne cilje:

- *zakonitost in pravilnost* (Ali so odhodki nastali v skladu z veljavnimi predpisi in pravili ter so odobreni v proračunu);
- *popolnost* (Ali vsi odhodki in obveznosti ustrezajo obdobju in so vključeni v izkaz prihodkov in odhodkov);
- *resničnost* (Ali so vsi odhodki upravičeni in so izkazani na podlagi dejansko nastalih poslovnih dogodkov in izplačil denarja);
- *merjenje* (Ali je znesek, v katerem je evidentiran dogodek, pravilno ugotovljen in pravilno evidentiran v knjigovodskih evidencah – računsko točnost zneska);
- *predstavitev in razkritje* (Ali so odhodki razkriti, uvrščeni in predstavljeni v skladu s predpisi in pravili o evidentiranju in izkazovanju odhodkov proračuna).

Zato je bila v procesu notranjega revidiranja preverjena:

- skladnost izvrševanja finančnega načrta s predpisi,
- pravilnost prevzemanja obveznosti in porabe proračunskih sredstev glede na višino in namene, določene v finančnem načrtu ter
- pravilnost evidentiranja in izkazovanja odhodkov Državne revizijske komisije v izkazu prihodkov in odhodkov za leto 2001.

V fazi načrtovanja in podrobnega preizkušanja smo revizijske dokaze pridobili z uporabo analitičnih postopkov in podrobnega preizkušanja, kot je predstavljeno v nadaljevanju.

Z analitičnimi postopki v fazi načrtovanja smo ugotavljali odmike med sprejetim in realiziranim proračunom in razmerje med realizacijo proračuna za leto 2000 in leto 2001 in sicer za proračunske postavke in za štirimestne konte.

Z analitičnimi postopki v fazi podrobnega preizkušanja smo preverili pravilnost izplačevanja plač zaposlenim za celotno leto in sicer na način, da smo za konto 4000 – Plače in dodatki izračunali predvideni okvirni znesek izdatkov za plače, glede na količnike in dodatke zaposlenih ter izhodiščno plačo. Pravilnost izplačil za konto 4000 – Plače in dodatki smo presojali ob upoštevanju predhodno določenega dopustnega odstopanja predvidenega okvirnega zneska in dejanskega zneska izplačil na navedenem kontu v višini +/- 2%. S pomočjo matematičnega modela smo preverili tudi pravilnost izplačevanja sredstev za delovno uspešnost za celotno leto in sicer na način, da smo za konto 4003 – Sredstva za delovno uspešnost izračunali predvideni znesek izplačil delovne uspešnosti v letu 2001 za člane Državne revizijske komisije. Izračunanemu znesku smo prišteli maksimalen dopusten znesek izplačil delovne uspešnosti ostalim zaposlenim na Državni revizijski komisiji. Tako izračunani znesek pomeni maksimalni možni znesek izplačil sredstev za delovno uspešnost. Nato smo dejanski znesek izplačil primerjali z izračunanim maksimalnim dopustnim zneskom izplačil ob upoštevanju predhodno določenega dopustnega odstopanja največ v višini + 1%.

V okviru podrobnega preizkušanja na ravni proračunskih postavk smo preverili upravičenost večjih odmikov realizacije glede na sprejeti proračun. Nadalje smo preverili ali so bila sredstva, ki so konec leta ostala neporabljena na posamezni proračunski postavki vrnjena v državni proračun. Za izvršene prerazporeditve

sredstev smo preverili skladnost prerazporeditev s predpisi. Pri tem je bilo ugotovljeno, da so bile vse prerazporeditve izvršene skladno s predpisi.

Vzorci za podrobno preizkušanje podatkov smo določili na podlagi knjižb na kontih razreda 4 v glavni knjigi. Iz populacije za vzorčenje smo izločili knjižbe, ki se nanašajo na konto 4000 – Plače in dodatki ter konto 4003 – Sredstva za delovno uspešnost, saj so bila navedena izplačila že podrobno preizkušena s pomočjo analitičnih postopkov. Pri segmentu 40 – Tekoči odhodki smo v vzorec izbrali 10 najvišjih izplačil. Izmed ostalih knjižb smo v vzorec izbrali 20 izplačil, ki so bila izbrana po metodi enostavnega slučajnega vzorčenja (ang. Simple Random Sampling). Glede na dejstvo, da se na segmentu 42 – Investicijski odhodki nahaja samo 16 knjižb, smo pri tem segmentu v vzorec izbrali samo 5 najvišjih knjižb. Za izbrane vzorce smo preizkusili pravilnost izkazovanja v glavni knjigi ter skladnost s predpisi pri izvrševanju proračuna. Preverili smo obstoj potrebnih podlag za nastanek odhodka (spoštovanje pravil za oddajo javnih naročil, sklenitev pogodbe, pravilnost odredbe za izplačilo iz proračuna, veljavnost računa, dejanski prevzem blaga ali izvršitev storitve...), namenskost odhodka ter popolnost in pravilnost evidentiranja nastalega odhodka v glavni knjigi.

V procesu notranje revizije nismo na obsegu podrobno preizkušenih izplačil razkrili nobenih napak, zato ocenjujemo izkazovanje odhodkov in izvrševanje finančnega načrta Državne revizijske komisije za leto 2001 kot pravilno.

V letu 2002 bomo na področju notranjega revidiranja nadaljevali z aktivnostmi, ki so opredeljene v dolgoročnem in letnem načrtu notranjega revidiranja. Tako bomo izvedli notranjo revizijo obstoja in učinkovitosti delovanja sistema notranjih računovodskih kontrol ter del aktivnosti za notranjo revizijo pravilnosti izvrševanja finančnega načrta in pravilnosti izkazovanja odhodkov Državne revizijske komisije za leto 2002.

Ob tem bi radi opozorili, da je skladno z 20. členom Pravilnika o skupnih kriterijih za organizacijo in postopke finančnega nadzora pri neposrednih uporabnikih proračuna Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 14/00), Organ za nadzor proračuna pri Ministrstvu za finance zadolžen za pripravo skupnih usmeritev za izvajanje notranjih revizij, ki se nanašajo na pripravo enotne metodike notranjega revidiranja v pogledu standardov, načel in poklicne etike notranjih revizorjev, kriterijev za določitev dolgoročnih in letnih načrtov izvedbe notranjih revizij, skupnega izobraževanja in minimalnih strokovnih znanj sodelavcev notranjerevizijskih služb, poročanja o izsledkih notranjih revizorjev, pooblastil za delovanje notranjih revizorjev in nadzora nad kakovostjo izvajanja notranjega revidiranja pri neposrednih uporabnikih. Nadalje je Organ za nadzor proračuna pri Ministrstvu za finance zadolžen za izdelavo skupnih usmeritev za razvoj notranjerevizijskih služb v okviru celovitega sistema finančnega nadzora v javnem sektorju in strokovno pomoč pri sprotnem izvajanju finančnega nadzora pri neposrednih uporabnikih.

Do sedaj notranja revizija Državne revizijske komisije ni bila deležna s strani Organa za nadzor proračuna pri Ministrstvu za finance nobenih navodil in usmeritev, kot jih določa 20. člen Pravilnika o skupnih kriterijih za organizacijo in postopke finančnega nadzora pri neposrednih uporabnikih proračuna Republike Slovenije.

10.2. KADRI

Na Državni revizijski komisiji je sistemiziranih ⁴⁵ 14 delovnih mest, od katerih je 10 delovnih mest predvidenih za višje upravne delavce, 2 strokovno tehnična delavca in dva pripravnika.

Na dan 31.12.2001 je bilo na Državni revizijski komisiji poleg predsednice in štirih članov, zaposlenih še 9 uslužbencev in sicer:

- 2 višja svetovalca Državne revizijske komisije,
- 2 svetovalca Državne revizijske komisije I,
- 2 svetovalca Državne revizijske komisije II,
- strokovna sodelovka, ki vodi kadrovske zadeve in finance,
- administratorica in
- pripravnica.

V letu 2001 smo tako zaposlili 4 nove strokovne sodelovce, eni uslužbenki pa je prenehalo delovno razmerje. Prav tako je delovno razmerje prenehalo članu Državne revizijske komisije, na njegovo mesto pa je Državni zbor Republike Slovenije, na seji dne 24.05.2001, imenoval mag. Aleksija Mužino. V tem letu smo sicer načrtovali 8 novih zaposlitev, ki pa jih zaradi pomanjkanja proračunskih sredstev nismo mogli realizirati.

10.3. USPOSABLJANJE

Za Državno revizijsko komisijo je pomembno, glede na to, da je področje javnega naročanja naglo razvijajoče se področje, da sledi spremembam na tem področju. Vendar mora obenem zaradi pomanjkanja kvalitetnega izobraževanja na tem področju večkrat sama generirati različne izobraževalne oblike, ki vodijo k večji usposobljenosti in učinkovitosti v postopkih oddaje javnih naročil. Razumljivo je, da morajo biti zaposleni na Državni revizijski komisiji seznanjeni z novostmi na tem področju, zato se udeležujemo primernih izobraževalnih oblik tako doma kot v tujini.

Poleg tega pa smo v letu 2001 aktivno sodelovali pri pripravi dveh posvetov o javnih naročilih in koncesijah, kjer smo prevzeli strokovno pokroviteljstvo poleg Ministrstva za finance, Gospodarske zbornice Slovenije in Urada Vlade Republike Slovenije za javna naročila. Na posvetih smo predstavili stališča Državne revizijske komisije in aktualne primere ter jih predstavili v obsežnih gradivih, ki predstvaljajo v lanskem letu za naročnike in ponudnike dobrodošel pripomoček pri svojem delu.

Omeniti je potrebno tudi, da Državna revizijska komisija razpolaga z različnimi strokovnimi gradivi s področja javnega naročanja v Republiki Sloveniji in v tujini, s katerimi seznanjamo zainteresirano strokovno javnost za potrebe raziskovalne dejavnosti, izdelave diplomskih in magistrskih nalog ter za druge potrebe naročnikov in ponudnikov.

⁴⁵ To področje ureja Pravilnik o notranji organizaciji in sistematizaciji delovnih mest Državne revizijske komisije.

10.4. SODELOVANJE Z DRUGIMI INSTITUCIJAMI

Državna revizijska komisija je v preteklem letu sodelovala tudi z drugimi državnimi organi. Tako smo glede na dejstvo, da odločamo le v primerih, ko je vložen zahtevek za revizijo, vse ostale prijave kršitev posredovali drugim institucijam, npr. Računskemu sodišču, Ministrstvu za finance – Finančni inšpekciji, Državnemu tožilstvu in Uradu za preprečevanje korupcije.

Na tem mestu je potrebno tudi ugotoviti, da je bil v preteklem letu v okviru Vlade Republike Slovenije ustanovljen Urad za javna naročila, s katerim tesno sodelujemo in tako prispevamo k oblikovanju prakse s tega področja.

Z Uradom za javna naročila izmenjavamo izkušnje in skupaj iščemo rešitve odprtih vprašanj, ki se pojavljajo v praksi, veliko pozornosti pa namenjamo sprotnemu obveščanju o stališčih do aktualnih vprašanj.

10.5. MEDNARODNO SODELOVANJE

Državna revizijska komisija je v letu 2001 sodelovala s številnimi institucijami s področja javnega naročanja tako doma kot v tujini in tako navezala dobre stike, ki nam koristijo pri prenosu dobre prakse in preverjanju odločitev Državne revizijske komisije.

Predstavnika Državne revizijske komisije sta se aprila 2001 seznanila s sistemom pravnega varstva ponudnikov in sistemom javnega naročanja na Madžarskem ob obisku Sveta za javna naročila Republike Madžarske, s katerim je Državna revizijska komisija sodelovala tekom leta 2001.

Predstavnika Državne revizijske komisije sta se septembra 2001 udeležila mednarodne konference o javnih naročilih v Nottinghamu z naslovom »Public Procurement: Global Revolution II«. Konferenco je organizirala Public Procurement Research Group (eno vodilnih strokovnih institucij na področju raziskovanja javnega naročanja v EU). Predavatelji so bili priznani strokovnjaki s področja javnih naročil, in sicer iz Svetovne trgovinske organizacije, Svetovne banke, UNCTAD, Evropske komisije, Public Procurement Research Group, itd.

V okviru delavnic sta predstavnika Državne revizijske komisije navezala stike s predavatelji in drugimi udeleženci konference, se podrobno seznanila z novostmi na področju javnega naročanja znotraj EU, v državah članicah EU in drugih organizacijah ter aktivno sodelovala pri predstavitvi javnega naročanja v Republiki Sloveniji.

Državna revizijska komisija je v oktobru 2001 okrepila sodelovanje s predstavniki sorodnih institucij iz držav bivše Jugoslavije in iz Madžarske. Priložnost za navezavo stikov je bil posvet o javnih naročilih in koncesijah v Ljubljani 1. oktobra 2001, katerega strokovni del organizacije je Državna revizijska komisija prevzela skupaj z Uradom za javna naročila, Ministrstvom za finance in Gospodarsko zbornico Slovenije. Tema posveta je bila predstavitev tez za oblikovanje sprememb ZJN-1 ter

predlog sprememb ZRPJN, z namenom pravočasne seznanitve udeležencev posveta s predlaganimi spremembami. Predstavniki sorodnih institucij iz držav bivše Jugoslavije in iz Madžarske so se seznanili tudi z delom Državnega zbora RS, Službe Vlade za evropske zadeve, Računskega sodišča RS, Urada za preprečevanje korupcije,... Posvet je bil priložnost za izmenjavo izkušenj s področja javnih naročil, za seznanitev s pravnim varstvom ponudnikov v državah bivše Jugoslavije in Madžarske.

Državna revizijska komisija aktivno sodeluje od oktobra 2001 v Twinning projektu s švedskim uradom za javna naročila, s katerim je navezala zelo dobre stike. Twinning projekt bo trajal do konca julija 2002. Namen twinning projekta je:

- usposobiti organizacije, ki delujejo na področju javnega naročanja
- seznanitev z informacijskim sistemom EU;
- odprava morebitnih težav pri reševanju zahtevkov za revizijo,...

Skupne dejavnosti Državne revizijske komisije in švedskega urada za javna naročila v tem twinning projektu so:

- izvedba dveh seminarjev, kjer bodo predstavljeni zanimivi slovenski in švedski primeri odločitev o zahtevkih za revizijo, s poudarkom na temeljnih načelih javnega naročanja in merilih,
- delavnica na temo javnih naročil,
- sprotno preverjanje idanih odločitev Državne revizijske komisije,
- obisk švedskih institucij, ki se ukvarjajo z javnimi naročili.

Državna revizijska komisija se je v letu 2001 že pričela aktivno pripravljati na izvedbo seminarjev in delavnice. Namen je izmenjati izkušnje pri reševanju zahtevkov za revizijo, se seznaniti s pravnim varstvom na Švedskem in ker je Švedska članica EU tudi z novostmi in reformami na področju javnega naročanja znotraj EU.

Predstavniki Državne revizijske komisije se je novembra 2001 v Maastrichtu udeležil seminarja z naslovom »Achieving Better Procurement Practices in Europe«, ki ga je organiziral European Institute of Public Administration (EIPA). Cilj seminarja je bila izmenjava izkušenj s področja javnega naročanja z namenom izboljšave dosedanje prakse tako v državah članicah kot v državah kandidatkah za vstop v EU. Udeleženci seminarja so se seznanili z javnimi naročili in načeli notranjega trga, s pravili javnega naročanja v EU, z razvojem in perspektivami v politiki javnega naročanja EU, s procesom naročanja s poudarkom na vprašanjih, kako zagotoviti učinkovit sistem javnega naročanja (organizacija, izbira postopka, ponudbe, ...), kako izboljšati prakso javnega naročanja, itd. V okviru delavnice je predstavnik Državne revizijske komisije predstavil postopek javnega naročanja v Sloveniji in pravno varstvo ponudnikov ter z drugimi udeleženci seminarja izmenjal izkušnje na tem področju.

Državna revizijska komisija je v letu 2001 prav tako vzpostavila sodelovanje z nizozemsko družbo GID International B.V. – PLANET Consultants B.V. v okviru projekta »Project for improving the Public Procurement System in Slovenia«. Namen

projekta je prispevati k transparentnosti in učinkovitosti postopkov javnega naročanja in prakse v Sloveniji. Predviden zaključek projekta je februar 2003.

Z navedenimi aktivnostmi bo Državna revizijska komisija nadaljevala tudi v letošnjem letu z namenom izmenjave izkušenj, predvsem s članicami EU, saj ocenjujemo, da je naša naloga prenos dobre prakse s področja EU ter obenem ponuditi tudi našim ponudnikom (vlagateljem) zanesljivo informacijo o nastopu in predvsem pravnih sredstvih na tržiščih EU.

10.6. POSTOPKI V ZVEZI S PREKRŠKI IN KAZNIVIMI DEJANJI

10.6.1. PREKRŠKI

Državna revizijska komisija je v skladu s 15. členom Poslovnika Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Uradni list RS, št. 55/2000) dolžna podati predlog za uvedbo postopka pred pristojnim organom, če v postopku odločanja o zahtevku za revizijo ugotovi kršitve, ki pomenijo prekršek po predpisih, ki urejajo področje javnih naročil. Prekrške na področju javnih naročil opredeljujeta ZJN-1 v 131. členu in ZRPJN v 34. členu.

V skladu s petim odstavkom 105. člena Zakona o prekrških (Uradni list SRS, št. 25/83, 42/85, 5/90, Uradni list RS 10/91, 13/93, 66/93, 39/96, 61/96, 35/97, 45/97, 73/97, 87/97, 73/98, 31/00, 33/00 in 24/01; v nadaljevanju: ZP) mora Državna revizijska komisija v predlogu za uvedbo postopka o prekršku navesti natančne podatke o istovetnosti naročnika in njegove odgovorne osebe. Glede na to, da so podatki o naročniku običajno razvidni že iz razpisne dokumentacije oz. da ZJN-1 in ZRPJN »ekskulpirata⁴⁶« tiste naročnike, ki so neposredni proračunski uporabniki, ne pa tudi njihovih odgovornih oseb, mora Državna revizijska komisija dodatno pridobiti predvsem podatke o odgovorni osebi naročnika. Če organ za postopek o prekršku ugotovi, da je predlog nepopoln, zahteva od predlagatelja postopka, naj ga v osmih dneh dopolni, sicer predlog za uvedbo postopka z odločbo zavrže. To pomeni, da mora Državna revizijska komisija podatke o odgovorni osebi zbrati neposredno pred vložitvijo predloga za uvedbo postopka o prekršku, saj je osemdnevni rok za tovrstno dopolnitev predloga prekratek.

Državna revizijska komisija kot predlagatelj postopka omenjene podatke pridobiva na podlagi petega odstavka 105. člena ZP in 11. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 59/1999, 57/2001 in 59/2001), in sicer tako, da pozove naročnika kot upravljavca zbirke podatkov, da ji le-te posreduje. Pri tem Državna revizijska komisija ugotavlja, da nekateri naročniki, pri katerih je bil ugotovljen sum storitve prekrška po ZJN-1 oz. ZRPJN, ne spoštujejo navedenih zakonskih določb, saj podatkov nočejo posredovati. Državna revizijska komisija lahko v tem primeru pridobi podatke o odgovorni osebi naročnika od Centralnega

⁴⁶ Določba je skladna s *sedes materia* prava o prekrških, 19. členom Zakona o prekrških.

registra prebivalcev, lahko pa o nespoštovanju dolžnosti posredovanja podatkov obvesti tudi inšpektorja za varstvo osebnih podatkov, ki ukrepa v skladu s svojimi pristojnostmi.

10.6.2. KAZNIVA DEJANJA

Za javna naročila – pridobivanje poslov, ki se financirajo (pretežno) iz javnih financ, obstaja še večja nevarnost dajanja podkupnin, kot za zasebni sektor. Poleg splošnih pravil o represivnih ukrepih za podkupovanje, ima ZJN-1 v 14. členu (Prepoved dajanja podkupnin) posebno t.i. protikorupcijsko določbo. Predmetna določba zavezuje naročnika, da mora zavrnilo ponudbo, če ponudnik, ki jo je predložil, da ali je pripravljen dati sedanjemu ali bivšemu delavcu naročnika darilo v obliki gotovine ali v kakršnikoli brezgotovinski obliki, ponudbo za zaposlitev, ali kakršnokoli drugo stvar ali uslugo, katere vrednost je mogoče izraziti v denarju, kot poskus vplivanja na dejanje ali o ali odločitev ali na nadaljnji postopek javnega naročila. Zavrnitev ponudbe in razloge zanjo mora naročnik v pisni obliki posredovati ponudniku in Uradu za javna naročila ter evidentirati v dokumentaciji o javnem naročilu. Če naročnik ne posreduje Uradu za javna naročila podatkov o zavrnitvi ponudbe zaradi poskusa dajanja podkupnine je le-ta in (oziroma) njegova odgovorna oseba odgovorna za prekršek po 131. členu ZJN-1. Določba torej zahteva, da naročnik zavrne ponudbo tistega ponudnika, ki da podkupnino ali jo je pripravljen dati.

Poleg sankcij za prekrške, pa zoper odgovorne osebe javnih naročnikov tudi ni izključena možnost kazenskega pregona. Znotraj palete možnih kaznivih dejanj velja izpostaviti za kazniva dejanja zoper uradno dolžnost in javna pooblastila, kot so zloraba uradnega položaja ali uradnih pravic (261. člen Kazenskega zakonika, Uradni list RS, št. 63/94, 70/94 in 23/99; v nadaljevanju: KZ), nevestno delo v službi (262. člen KZ), ponareditev ali uničenje uradne listine, knjige ali spisa (265. člen KZ), izdaja uradne tajnosti (266. člen KZ), jemanje podkupnine (267. člen KZ), nezakonito posredovanje (269. člen KZ) in nenazadnje kaznivi dejanji opustitve ovadbe, da se pripravlja kaznivo dejanje (285. člen KZ) ter opustitve ovadbe kaznivega dejanja ali storilca (286. člen KZ).

Na drugi strani pa je mogoče pri ponudnikih hipotetično predvideti izpolnitve zakonskih dejanskih stanov naslednjih kaznivih dejanj, in sicer tako klasične goljufije (217. člen KZ), kot tudi kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (Ponareditev ali uničenje poslovnih listin, 240. člen KZ; Izdaja in neupravičena pridobitev poslovne tajnosti, 241. člen KZ, Zloraba položaja ali pravic, 244. člen KZ), nekaterih drugih kaznivih dejanj, kot na primer hudodelsko združevanje (297. člen KZ), dogovor za kaznivo dejanje (298. člen KZ) in seveda korupcijskega kaznivega dejanja podkupnine (268. člen KZ). Pri ponudnikih je potrebno upoštevati tudi določila, zlasti 25. člena Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja.

Pri delu Državne revizijske komisije je potrebno posebej izpostaviti naznanilo suma storitve kaznivega dejanja Državnemu tožilstvu RS, ker je le-ta v zadevi 179/01, ugotovila, da je naročnik po izteku roka za oddajo ponudb, dopustil možnost zamenjave ponudbene dokumentacije oziroma dela ponudbene dokumentacije.

SKLEP

Glede na navedbe v letnem poročilu je potrebno ugotoviti, da je Državna revizijska komisija prispevala k oblikovanju enotne prakse na področju javnega naročanja v Republiki Sloveniji.

Že zgolj dejstvo, ki ga opažamo pri svojem delu, da se revizijski zahtevki praktično ne nanašajo več zgolj na postopkovne določbe, temveč so zahtevki za revizijo vsebinsko zahtevnejši, kaže, da se tako ponudniki, kot naročniki zavedajo bistvenih vprašanj in namena javnega naročanja.

Upamo, da bo tudi Letno poročilo za leto 2001 prispevalo k oblikovanju dobre prakse naročnikov, saj smo v njem ne samo izpostavili odprta vprašanja, ki se v praksi najpogosteje pojavljajo, temveč tudi poskušali podati stališča do dilem ob uporabi zakonskih določb.

Naše delo bo tudi v bodoče usmerjeno k zagotavljanju učinkovitega pravnega varstva ponudnikov na temelju enakopravnega dostopa do trga javnih naročil ob upoštevanju njegove učinkovitosti in gospodarnosti ter s tem posledično prispevali k zaupanju javnosti v delovanje države na tem področju.

PRILOGA:

- SKLEP DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE

Državna revizijska komisija svojemu letnemu poročilu prilaga tudi primer odločitve Državne revizijske komisije, z namenom predstavitve načina dela Državne revizijske komisije. Predstavljeni primer ne izpostavljamo zaradi njegove specifične vsebine, temveč iz razloga ker vsebuje več revizijskih navedb ter prikazuje nivo argumentacije obrazložitve odločitve, obenem pa opozarja tudi na nekatere tipične kršitve v postopkih oddaje javnih naročil.

018-103/01

S K L E P

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljnjem besedilu: Državna revizijska komisija) je na podlagi 23.člena Zakona o reviziji postopkov javnega naročanja (Ur.l. RS, št.78/99 in 90/99; v nadaljnjem besedilu: ZRPJN) v postopku nadzora nad zakonitostjo postopka oddaje javnega naročila za izbiro izvajalca za izvajanje storitev laserskega izpisovanja in konfekcioniranja/kuvertiranja računalniških obrazcev na podlagi vloženih zahtevkov za revizijo družb ... (v nadaljevanju: prvi vlagatelj) in ... (v nadaljevanju: drugi vlagatelj), zoper ravnanje naročnika ... (v nadaljevanju: naročnik),

s k l e n i l a

1. Zahtevkoma za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi javni razpis za izbiro izvajalca za izvajanje storitev laserskega izpisovanja in konfekcioniranja/kuvertiranja računalniških obrazcev
2. Zahtevk naročnika za povrnitev stroškov, nastalih z revizijskim postopkom, se zavrne kot neutemeljen.

O B R A Z L O Ž I T E V

Naročnik je v Uradnem listu RS objavil javni razpis za izbiro izvajalca za izvajanje storitev laserskega izpisovanja in konfekcioniranja/kuvertiranja računalniških obrazcev na izhodu centralne računalniške infrastrukture z rokom predložitve ponudb do ...

Zoper javni razpis in razpisno dokumentacijo naročnika sta prvi in drugi vlagatelj vložila zahtevek za revizijo, katera je naročnik prejel dne ...

Prvi vlagatelj zatrjuje, da pogoji naročnika niso v skladu z Zakonom o javnih naročilih (Uradni list RS, št. 39/00 in 102/00; v nadaljevanju: ZJN-1), oziroma ne omogočajo enakopravnosti ponudnikov, in sicer, da predmet razpisa v točki 2.1. razpisne dokumentacije zahteva od izvajalca, da ima opremo za tisk, izpisovanje in konfekcioniranje obrazcev. Od ponudnikov se tako postavlja zahteva, da morajo imeti celotno opremo od tiska

do izpisa in konfencioniranja obrazcev. Način izvajanja v točki 5.8. razpisne dokumentacije ne dovoljuje skupne ponudbe več pogodbenih partnerjev ali podizvajalcev. Prvi vlagatelj je zato prepričan, da gre za diskriminacijo, ki omejuje enakopravne možnosti ponudnikov in samo formalizira dosedanjega dobavitelja, ki opravlja tovrstne storitve že od leta 1996. To naj bi še posebej potrjevalo dejstvo, da se pri izvajanju predmeta javnega naročila dovoljuje pogodba s podizvajalcem za popolnoma nebitven del, to je grafična priprava, filmi, ipd. za bistveni del (tisk in izpis), pa zahteva samo en ponudnik. Nejasno je tudi, nadaljuje prvi vlagatelj, da je naročnik v dosedaj objavljenih treh razpisih, vsakokrat spremenil predmet javnega razpisa. V prvem razpisu ločuje tri sklope in je možna prijava za vsak sklop posebej. V drugem razpisu je še vedno omogočil, da se prijaviteljska tiskarna kot ponudnik obrazcev in izpisovalec obrazcev ločeno. V zadnjem razpisu to združuje in tako omejuje potencialne ponudnike, kar prvega vlagatelja navaja na sum preferiranja ponudnika, na katerega obstoječo opremo (sofinancirano iz dosedanjega sodelovanja z naročnikom) so prilagojeni razpisni pogoji.

Prvi vlagatelj tudi zatrjuje kršitev transparentnosti porabe javnih sredstev, to trditev pa utemeljuje z mnenjem, da je že formalna opredelitev razpisa nepravilna, saj je razpis objavljen po odprtem postopku. Izbran najugodnejši ponudnik naj bi bil na osnovi danih cen za cca 8 obrazcev izbran kot edini dobavitelj za resor 12 ministrstev in 12 drugih porabnikov proračuna. Pogodbe se bodo v skladu s 97. členom ZJN-1 sklepale samostojno za tri leta, kar naj bi pomenilo popolno nepregledanost porabe proračunskih sredstev, kajti sredstva se lahko porabljajo le v okviru predmeta pogodbe sklenjene na podlagi izvedenega postopka javnega naročila. Vlagatelj meni, da bi bil primeren postopek objava razpisa po omejenem postopku s priznanjem sposobnosti ponudnikov in kasnejšimi konkretnimi ponudbami za vse usposobljene kandidate. Samo na tak način naj bi se omogočila jasna preglednost porabe denarja davkoplačevalcev.

Naročnik je v točki 5.23. razpisne dokumentacije pod alineo 2 »časovni rok« postavil pogoje točkovanja, ki po mnenju prvega vlagatelja pomenijo krajevno diskriminacijo ponudnikov. Naročnik z maksimalnim številom točk 4 točke ocenjuje dobavo v roku do 3 ur, nekje celo do 2 uri. Tako kratek dobavni rok lahko realizira samo ponudnik, ki ima opremo v prostorih naročnika. Na račun hitrejše dobave zbira dodatne točke, da se zmanjšuje vpliv cene na izbor dobavitelja, kar je v nasprotju z načelom gospodarnosti. Prvi vlagatelj razume, da se v poslovanju pojavi potreba po tako kratkem odzivnem roku za posamezen obrazec. Nikakor pa to ne more biti splošno merilo za izbor dobavitelja za tri leta in to za kar 24 proračunskih porabnikov. Vse zapisano naj bi pomenilo kršitev načela enakopravnosti ponudnikov.

Načelo enakopravnosti ponudnikov naj bi bilo po mnenju prvega vlagatelja kršeno tudi s predmetno diskriminacijo v razpisu, saj so predmet razpisa obrazci, ki jih je imel dosedanji dobavitelj možnost dobavljati že 6 let, v tem času pa je obrazce patentno zaščitil. Glede na to, da naročnik od avtorja ni odkupil obrazcev, mora le te odkupiti ponudnik in to vgraditi v ceno, v kolikor sploh dobi dovoljenje od lastnika patenta. To dejstvo postavi ponudnike v neenakopraven položaj proti nosilcu avtorske pravice - dosedanjemu dobavitelju in ponudniku na tem razpisu. Naročnik formalno sicer nudi možnost ponudbe lastnih obrazcev, v razpisni dokumentaciji pa ne izdaja jasne specifikacije za zahtevane obrazce, ki se lahko kvalitetno razvijejo samo v sodelovanju z naročnikom in njegovimi zahtevami, takšno sodelovanje pa v času trajanja razpisa formalno ni dovoljeno.

Prvi vlagatelj še navaja, da mora biti zahtevana kvaliteta obrazcev kot merilo jasno definirana vsem ponudnikom in to z merljivimi parametri. Merilo, da bo kvaliteta obrazcev ocenjevana po kriteriju najboljši 3 točke, najslabši 0 točk, je po trditvah vlagatelja nejasna in nedefinirana, saj je mogoče kvaliteto tiskovine ocenjevati na osnovi izpolnjevanja zahtev predpisanih standardov, ki obstajajo tudi za to področje. Ker je število točk na področju kvalitete obrazca tudi ocenjevalni kriterij je samo formulacija najboljši ali najslabši obrazec nesprejemljiva in lahko zelo subjektivna.

Končno prvi vlagatelj še navaja, da mora naročnik predvideti daljši rok za pripravo ponudbe, če gre za obsežno razpisno dokumentacijo, za kar naj bil v predmetnem javnem naročilu tudi šlo, saj se poleg številnih formalnih prilog, zahteva predložitev sedmih vzorcev na novo kreiranih obrazcev. Naročnik po mnenju prvega vlagatelja tega ni upošteval; ne le to, rok je celo določil v nasprotju z 59. členom ZJN-1; 33 dni namesto minimalnega 40 dnevne roka.

Zahtevek za revizijo drugi vlagatelj smiselno utemeljuje s tem, da naj bi naročnik povezoval storitve izpisa in konfencioniranja/kuvertiranja računalniških obrazcev in tiskanja z

namenom zmanjšanja konkurenčnosti oziroma izključevanja drugih ponudnikov in dajanja prednosti izključno enemu ponudniku, ki ima sicer izvedbeni sedež na naslovu naročnika. S tem utemeljuje tudi prepoved skupne ponudbe več pogodbenih partnerjev in podizvajalcev. Po mnenju drugega vlagatelja naj bi vsebina razpisne dokumentacije in rok za oddajo ponudbe, ob dejstvu, da so sedanji obrazci avtorsko zaščiteni, vendar ne s strani naročnika, onemogočala pripravo ustrezne izvedbene in cenovne ponudbe. Drugi vlagatelj tudi meni, da oznaka obrazcev »...« glede na zgoraj navedeno ni ustrezna ter očita naročniku dosedanje negospodarno ravnanje. Drugi vlagatelj zaključuje zahtevek, s tem, da avtor obrazcev zaradi prednostnega položaja v nobenem primeru ne more sodelovati pri razpisu, ter da bi bilo njegovo sodelovanje pri predmetnem javnem naročilu, zaradi nižje cene, diskriminatorno do drugih ponudnikov.

Naročnik je s sklepoma št. ... in št. ..., z dne ..., zahtevka za revizijo kot nedopustna zavrnil, odločitev pa utemeljil s tem, da vlagatelja oporekata merilom in omejitvam za sodelovanje na razpisu, ki jih je postavil naročnik, v ostalem delu pa navajata zadeve, ki nimajo nobene zveze z izpodbijanim javnim razpisom, ne navajata konkretnih kršitev ter svojih trditev ne izkazujejo z dejstvi in dokazi, zato jih naročnik ni obravnaval. V skladu z 10. členom ZRPJN zahteve za revizijo glede razpisnih meril in omejitev ni možno vložiti, razen če so podane v nasprotju s predpisi. Vlagatelja pa dejstva, da naj bi bile omejitve in merila postavljena v nasprotju s predpisi nista dokazovala. Vlagatelja tudi nista dokazala, da naj bi bila omejitev sodelovanja ponudnikov pri skupni ponudbi v nasprotju z zakonom. Prav tako nista dokazala, da naj bi bila razpisana merila postavljena v nasprotju z ZJN-1. Naročnik je za pripravo razpisne dokumentacije imenoval strokovno komisijo od zaposlenih v državnih organih, ki imajo dolgotrajne izkušnje z izvajanjem nadzora in naročanja razpisanih storitev. Strokovna komisija se je za omejitev ponudnikov s podizvajalci odločila zaradi potrebe po učinkovitem opravljanju nadzora s strani naročnika, ki je potreben zaradi narave razpisanih storitev, pri čemer bi hujše napake pri izvedbi lahko pomenile ogrožanje temeljnih postulatov demokracije (opravila pri volitvah, referendumih...) ali znatno oškodovanje državljanov, gospodarskih družb ali države (obdelave davkov, carin, plač...). Tudi zaradi načina pridobivanja podatkov za razpisane storitve neposredno iz državnega telekomunikacijskega omrežja veriga več izvajalcev s prevzemnikom, ki ne razpolaga s tehnologijo in strokovno ne obvladuje razpisanih opravil, ni primerna naravi posla. Za drugi del razpisanih storitev pa se zahteva le dobava obrazcev, tako, da je posrednik popolnoma nepotreben. Kar zadeva razpisna merila, jih je naročnik postavil v skladu z izkušnjami in potrebami razpisanih storitev. Za vzorce razpisanih obrazcev je navedel vse faktorje, ki bodo ocenjevani in kako bodo ocenjevani. Glede na različne možne načine izvedbe teh obrazcev, ki jih mora biti sposoben pripraviti ponudnik, ne glede na to, ali jih ima avtorskoppravno zaščitene ali ne, je nemogoče zajeti vse možne oblike izdelkov v detajlih, način ocenjevanja pa je določen in pregleden. Ker vlagatelja nista v ničemer izkazala, glede česa naj bi bila merila v neskladju z ZJN-1, se je naročnik odločil zahtevek kot nedopusten zavrniti. V zvezi z revizijskimi navedbami drugega vlagatelja pa je naročnik še dodal, da je pri določanju roka za javni razpis v celoti upošteval določbe ZJN-1 glede na nujnost zadeve, ker bi po odločbi nadzornega organa moral končati z razpisom za tovrstne storitve že z začetkom leta 2000, pa zaradi vloženega zahtevka za revizijo to ni bilo možno. Pač pa je bila drugemu vlagatelju celotna razpisna materija znana že najmanj pol leta, saj je že takrat na neuspelem razpisu postavljaj vprašanja v zvezi z razpisom. Naročnik si izvajalca, ki v pol leta ni sposoben izdelati vzorčnih obrazcev ne more privoščiti, saj so okoliščine oddaje predmeta javnega naročila mnogo zahtevnejše.

Ker sta na podlagi naročnikovega poziva tako prvi kot drugi vlagatelj pravočasno, dne ... sporočila, da bosta s postopkom nadaljevala pred Državno revizijsko komisijo, je naročnik, na podlagi drugega odstavka 17. člena ZRPJN, z dopisom dne ..., zahtevka za revizijo obeh vlagateljev, skupaj s svojim mnenjem in vso dokumentacijo, odstopil v odločanje Državni revizijski komisiji.

Naročnik v mnenju predlaga, da se zahtevek za revizijo drugega vlagatelja zavrne iz razloga, ker je vlagateljev interes, da javni razpis ne bi uspel, saj je z obstoječim izvajalcem, ki mu pogodba o izvedbi razpisanih storitev poteče z dnem pravnomočnosti objavljenega razpisa, v

kapitalski povezavi. V skladu z veljavno zakonodajo nobena stranka v postopku, nadaljuje naročnik, ne sme zlorabljeni pravic, ki jih ima po zakonu, da bi s tem preprečila izvedbo javnega naročila. Kot dokaz o možnosti tovrstnega vplivanja pa naročnik navaja naslednje povezave:

1. ... d.o.o.; ustanovitelja ... d.o.o. in ... d.o.o.
2. ...d.o.o.; eden od ustanoviteljev ...,
3. ... d.o.o.; ustanovitelj ...,

ob tem, da ima naročnik do veljavnosti novega razpisa s tega področja veljavno sklenjeno pogodbo z izvajalcem ...

Naročnik predlaga, da se zahtevek prvega vlagatelja zavrne tudi iz razloga, ker naj bi bil interes prvega vlagatelja, da javni razpis ne bi uspel. Stališče utemeljuje s tem, da vlagatelj uveljavlja razloge, ki sploh niso kršitev. Ker gre za pravno osebo, za katero še posebej velja načelo nepoznavanje prava škoduje, je naročnik mnenja, da z navajanjem navideznih kršitev (npr. kršitev izbire postopka; naročnik je izbral odprti postopek, ki je temeljni postopek, vlagatelju pa se zdi to kršitev načela transparentnosti porabe javnih sredstev, kršitev načela enakopravnosti ponudnikov z ocenjevanjem rokov, diskriminacijo ponudnikov glede obrazcev – zakonodaja s področja avtorske pravice je jasna, zato je ponudnikom dana možnost kreiranja lastnih obrazcev, navidezna kršitev roka oddaje ponudb, ponudnik se sklicuje na drugi odstavek 59. člena ZJN-1, naročnik pa je glede na to, da te storitve potrebuje (tretja ponovitev razpisa) uporabil drugi odstavek 60. člena ZJN-1, saj želi doseči neizvedbo postopka. Glede na to, da je vlagatelj sodeloval že pri prvem od skupaj treh razpisov s tega področja (postavljal je vprašanja glede javnega naročila), se glede prekratkega roka za pripravo ponudb ne more pritoževati, saj je od tedaj minilo več kot 6 mesecev, še vedno pa se kot priloge zahteva iste obrazce. V skladu z veljavno zakonodajo nobena stranka v postopku ne sme zlorabljeni pravic, ki jih ima po zakonu, da bi s tem preprečila izvedbo javnega naročila. Glede na to, da je to že tretjič ponavljani razpis in je vlagatelj aktivno postavljal vprašanja oz. zahteval pojasnila glede razpisne dokumentacije že za prva dva razpisa, njegove navedbe glede kratkih rokov ne morejo šteti za upravičene.

V svojem mnenju naročnik še zahteva od obeh vlagatelj povrnitev stroškov zaradi spremembe datuma objave oddaje ter datuma javnega odpiranja za omenjeni javni razpis, saj je bil zahtevek za revizijo vložen en dan pred datumom oddaje ponudb. Naročnik ocenjuje še, da bo potrebnih skupaj 10 vrstic objave po ceniku Uradnega lista RS, ki znaša za vsako objavljeno vrsticoSIT + DDV.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu in po proučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila, da sta zahtevka za revizijo utemeljena iz razlogov navedenih v nadaljevanju.

Čeprav po pravilih pravnega postopka (ob upoštevanju petega odstavka 3. člena ZRPJN, ki določa uporabo postopkovnih določb pravnega postopka, če ZRPJN ne določa drugače) in tem pravilom sledeče sodne prakse glede opredelitve pojma »zlorabe pravice« subjektivnega elementa - namena zlorabe ni potrebno dokazovati, temveč se zloraba presoja kot objektivni pojem, pa je, ne glede na to, dokazno breme obstoja »zlorabe« na naročniku. Naročnik trditve o tem, da naj bi šlo v primeru revizijskega zahtevka drugega vlagatelja za zlorabo pravice do zahtevka ni dokazal. Edini argument, katerega je naročnik predložil, je domnevna »kapitalska povezanost« drugega vlagatelja in sedanjega izvajalca, ki ima z naročnikom sklenjeno pogodbo do veljavnosti novega razpisa s tega področja.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da samo iz zatrjevanja domnevne kapitalske povezanosti med drugim vlagateljem in sedanjim izvajalcem, ni mogoče neposredno deducirati, da naj bi bil zahtevek za revizijo vložen z namenom zavlačevanja postopka. Ob tem pa Državna revizijska komisija na podlagi predloženih podatkov naročnika še ugotavlja, da ima ... kot (domnevno) edini družbenik v podjetju ... d.o.o., v podjetju ...d.o.o., (ki je lastnik 49% poslovnih deležev drugega vlagatelja), z osnovnim kapitalomSIT poslovni delež v višini (samo) SIT oziroma manj kot desetisočinski delež v tem podjetju. Pojem »kapitalske povezanosti« v ZJN-1 ni definiran, edini relevanten predpis, ki pojem »povezane

družbe« definira, je Zakon o gospodarskih družbah (Ur.l.RS, št. 30/93 in spremembe). Četudi predmetnega pojma neposredno ni mogoče prevzeti v pravo javnih naročil, pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da o kakšni-koli relevantni »kapitalski povezanosti« ni mogoče govoriti. Vendar bi, tudi v primeru drugačne ugotovitve, ne bilo mogoče zgolj na podlagi tega sklepati na zlorabo pravice do pravnega sredstva, temveč bi bilo potrebno tako zlorabo dokazati. Sodišča oziroma, skladno s petim odstavkom 3. člena ZRPJN (subsidiarna uporaba Zakona o pravdnem postopku, Ur.l.RS, št. 26/99, v nadaljevanju ZPP), Državna revizijska komisija lahko odkloni strankino ravnanje oziroma predlog zavrže samo, kadar nedvomno ugotovi, da stranka svoje pravice zlorablja. Ne le, da v predmetnem primeru ni mogoče govoriti o zlorabi pravic, temveč je po mnenju Državne revizijske komisije drugi vlagatelj z dosedanjim sodelovanjem v postopku oddaje javnega naročila, kar izkazuje interes za dodelitev naročila in z zatrjevanjem kršitev, ki lahko vplivajo na njegov položaj v postopku oddaje javnega naročila, tudi izpolnil predpostavko aktivne legitimacije v postopku revizije (9. člen ZRPJN). Ob tem je potrebno opozoriti tudi na določilo prvega odstavka 12. člena ZRPJN, ki omogoča vlagatelju zahtevka za revizijo, da le-tega vloži zoper vsako ravnanje naročnika v vseh stopnjah postopka, razen če zakon, ki ureja oddajo javnih naročil in ZRPJN, ne določata drugače.

ZRPJN izključuje nekatera dejstva kot predmet revizije, tako 10. člen ZRPJN, določa razloge, zaradi katerih zahtevka za revizijo ni mogoče vložiti, in sicer:

- glede meril za ocenjevanje ponudb, razen, če so ta v nasprotju z zakonom, ki ureja oddajo javnih naročil in
- glede omejitev za sodelovanje, razen če gre za omejitve, ki so v nasprotju s predpisi.

Glede na določbo 10. člena ZRPJN se je bilo potrebno najprej opredeliti do vprašanja dopustnosti revizijskih navedb obeh vlagateljev.

Glede na to, da oba vlagatelja, v delu, ki se nanaša na merila za ocenjevanje ponudb in omejitve za sodelovanje, zatrjujeta kršitev temeljnih načel ZJN-1, je šteti revizijski zahtevki v tem delu za dopusten. Enako velja za revizijski očitki, s katerima oba vlagatelja izpodbija prepoved predložitve skupne ponudbe v postopku oddaje javnega naročila oziroma nastopanja v tem postopku s podizvajalci, kar v abstraktni pravni normi 10. člena ZRPJN predstavlja omejitve za sodelovanje. Zahtevka za revizijo glede omejitev za sodelovanje ni mogoče vložiti, razen če gre za omejitve, ki so v nasprotju s predpisi. Glede na to, da tudi glede pogojev, ki prav tako predstavljajo omejitve za sodelovanje, oba vlagatelja zatrjujeta kršitev načela enakopravnosti vseh ponudnikov, je šteti revizijska zahtevka tudi v tem delu za dopusten.

Čeprav prvi vlagatelj zahtevka izpodbija nekatera določila (samo) razpisne dokumentacije, je potrebno uvodoma ugotoviti, da se izpodbijanje nanaša tudi besedilo javnega razpisa objavljenega v Uradnem listu, saj so v izpodbijanem delu tako merila kot pogoji v razpisni dokumentaciji zgolj povzeti iz objave javnega razpisa.

Glede na zapisano je potrebno ugotoviti, da je bila naročnikova odločitev o zavrnitvi (pravilno zavrženju) nepravilna, saj iz zahtevkov za revizijo nesporno izhaja, da sta popolna in pravočasna ter da se z njima zatrjuje določitev meril v nasprotju in (oziroma) določitev omejitev za sodelovanje v nasprotju s predpisi. Glede na navedeno in glede na to, da vlagatelja izrecno ali implicitno zatrjujeta tudi neskladnost nekaterih drugih določil iz razpisne dokumentacije z zakonom, za katere ZRPJN ne določa nobenih omejitev, bi moral naročnik zahtevka za revizijo meritorno obravnavati.

Državna revizijska komisija je naprej ugotavljala, ali so izpolnjeni pogoji za meritorno obravnavo revizijskih zahtevkov. Glede na njuno popolnost in pravočasnost (12. člen ZRPJN) in glede na to, da sta vlagatelja izkazala interes za dodelitev naročila (aktivna legitimacija, 9. člen ZRPJN), je prešla na meritorno obravnavo vloženi zahtevkov za revizijo.

Kot že zapisano, zahtevka za revizijo ni mogoče vložiti glede omejitev za sodelovanje, razen, če gre za omejitve, ki so v nasprotju s predpisi. Prepoved predložitve skupne ponudbe oziroma sodelovanja s podizvajalci pomeni omejitve za sodelovanje, glede katere pa vlagatelj zatrjuje, da je v nasprotju s načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki, načelom

torej, ki je določeno s 5. členom ZJN-1. Naročnik je dne posredoval odgovor na vprašanje o razlogih, ki so ga prepeljali do odločitve, da ne dopusti skupne ponudbe ter razen v določenem delu naročila, prepoveduje tudi nastopanje podizvajalcev. Naročnik navaja, da je glede na specifičnost storitve strokovna komisija ocenila, da je izbira enega pogodbenega partnerja za vsak sklop najugodnejša, kar utemeljuje z naslednjim:

- *»da se je potrebno hitro odzvati na določen problem, ki ga je en pogodbeni partner sposoben rešiti znotraj svoje dejavnosti, pri čemer je zahtevana storitev izredno široka in med seboj izredno povezana. Povezava obstaja na več nivojih: od papirja, ki mora ustrezati zahtevam tiskalnikom, kasnejšimi predkonfekcioniranimi aktivnostmi, kot so nanosi različnih lepil, predtiskanja in kasnejšemu konfekcioniranju ali kuvertiranju. Po problematiki papirja sledi samo tiskanje na laserskih tiskalnikih, pri čemer je potrebno poznati širok spekter aktivnosti glede dovolitve uporabe predtiskanih obrazcev in posebnih zahtev za uporabo papirja za posamezen tiskalnik (tiskalniki imajo pogosto predpisano vrsto ali vsaj priporočilo o uporabi točno določene vrste papirja - pri uporabi neustreznih predtiskanih obrazcev lahko pride do okvare tiskalnika - zato mora tako papir – predtisk kot storitev dotiska opraviti isti izvajalec glede na zahteve naročnika in proizvajalca opreme). Sledi samo konfekcioniranje ali kuvertiranje, ki lahko obsega različne specifične zahteve naročnika.*
- *specifika je tudi v hitrem odzivanju kreiranja novih rešitev, načrtovalec, ki se spoznava z novim problemom, pozna tudi specifičnosti tehničnih zahtev in specifik pri celotnem procesu načrtovanja in realizacije. Tu je tudi strokovna komisija pripravila opisne predloge novih obrazcev, ki jih morajo ponudniki kreirati, tako da komisija lahko z zadostno gotovostjo oceni, ali je ponudnik sposoben razviti nov obrazec oziroma aplikacijo.*

Prav kreiranje novih rešitev je, po mnenju strokovne komisije, bistvenega pomena za naročnika in uporabnike, ker mora biti skoraj brez izjem hitro in kvalitetno, enako pa morajo izvajalci reagirati tudi v primeru ugotovitve napak pri tisku (vse omenjene ugotovitve so kritične za realizacijo naročila).«

Po prvem odstavku 47. člena ZJN-1 lahko ponudbo predloži skupina izvajalcev (naslov 47. člena ZJN-1 glasi: Predložitev skupne ponudbe). Ob tem ZJN-1 prepoveduje naročniku, da bi od take skupine zahteval, da se zaradi predložitve skupne ponudbe, poveže v kakšno pravno formalno obliko. Iz navedenih določb sledi, po mnenju Državne revizijske komisije, tudi načelna prepoved naročniku, da bi s pogoji, določenimi v razpisni dokumentaciji, takšne možnosti ne dopustil. Pravilo prvega odstavka 47. člena ZJN-1 ne pozna izjem. Edino nepravo izjemo bi predstavljala možnost, da bi šlo za katero izmed izjem pri oddaji javnih naročil, za katere se ZJN-1 ne uporablja, npr. za naročilo zaupne narave Takšne narave naročila pa naročnik, ne le, da ni dokazal, marveč niti zatrjeval ne.

Glede na navedeno je potrebno v primeru naročil, ki sodijo v stvarno pristojnost ZJN-1, določila tega predpisa uporabiti (v celoti). Pri tem nima naročnik diskrecijske pravice do vrednotenja, katera določila velja *in conrecto* uporabiti in katera izključiti. Sicer pa utemeljujejo stališče Državne revizijske komisije tudi razlogi, ki izhajajo iz aplikacije temeljnih načel javnega naročanja na konkretni primer oddaje javnega naročila.

Iz navedenega sledi, da je omejitev določena v točki 5.8. navodil ponudnikom (prepoved skupne ponudbe ...) ne le v nasprotju s prvim odstavkom 47. člena ZJN-1, temveč posledično tudi v nasprotju, kot to pravilno zatrjuje prvi vlagatelj, z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki in načelom enakopravnosti ponudnikov. Naročnik je namreč s prepovedjo skupne ponudbe več pogodbenih partnerjev, nezakonito povzročil položaj, s katerim je, mimo pravil o a) pogojih za udeležbo (usposobljenosti ponudnikov) in b) ugotavljanju sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila, omejil konkurenco med ponudniki in s tem diskriminiral ponudnike, ki zaradi tako določene omejitve za sodelovanje, v predmetnem postopku ne morejo tekmovati za pridobitev javnega naročila.

Vse kar je bilo zapisano glede nezakonitosti skupne ponudbe več pogodbenih partnerjev, velja toliko bolj (*argumentum a minori ad maius*) za prepoved sodelovanja podizvajalcev. Poleg vsega zapisanega v prejšnjem odstavku, velja dodati, da tako po pravilih obligacijskega prava (610. in 611. člena Zakona o obligacijskih razmerjih, Ur.l.SFRJ, št. 29/78 in

spremembe; v nadaljevanju ZOR), kot tudi po samem ZJN-1 (drugi odstavek 46. člena ZJN-1) odgovarja ponudnik v celoti za izvedbo prejetega javnega naročila proti naročniku in sicer ne glede na število podizvajalcev.

V ponovnem postopku oddaje javnega naročila mora naročnik poleg zgoraj zapisanega upoštevati tudi določilo prvega stavka prvega odstavka 26. člena ZJN-1, katere kršitev smiselno zatrjuje drugi vlagatelj, in sicer, da je potrebno predmet javnega naročila ob upoštevanju načela gospodarnosti, oblikovati v smiselno zaključene celote (sklope) tako, da jih je mogoče oddajati ločeno. Razpisno dokumentacijo pa bo potrebno oblikovati na način, da bo zaradi potrebe po učinkovitem opravljanju nadzora s strani naročnika, tak nadzor tudi omogočen. Prav tako bo potrebno na drug način zagotoviti, da ne bodo prizadeti preostali razlogi iz zgoraj navedenega mnenja naročnika (kvaliteta, hitrost ...), ki so vzrok odločitve naročnika, da prepove nastopanje skupnih ponudnikov in (oziroma) podizvajalcev.

Ker gre za omejitev, ki je sama po sebi (*per se*) v nasprotju z zakonom, Državna revizijska komisija ni obravnavala drugih trditvev prvega in drugega vlagatelja namenjenih dokazovanju diskriminatornosti omejitve za sodelovanje, ki ne dovoljuje skupne ponudbe več pogodbenih partnerjev (trditve prvega in drugega vlagatelja) oziroma dokazovanju povezovanja določenih storitev v enoten sklop z namenom preferiranja enega in izključevanja drugih ponudnikov (trditve drugega vlagatelja).

Državna revizijska komisija je, glede na očitek prvega vlagatelja od naročnika zahtevala, da naj pojasni merilo številka 4. kvaliteta (stran 21 Navodil ponudnikom in 17.4. točka objave), zlasti način vrednotenja atributa »najboljši«. Naročnik je pojasnil, da se merilo 4. kvaliteta nanaša na priloge iz točke 5.16 Priloge, kjer so ponudnikom podani poudarki, ki jih bo strokovna komisija upoštevala pri ocenjevanju. Strokovna komisija naj bi pripravila tudi ustrezne opisne zahteve, ki jih mora ponudnik upoštevati pri kreiranju novega obrazca oziroma osnutka. Naročnik nadalje pojasnjuje, da atribut »najboljši« pomeni, da je med vsemi vzorci najboljši, ter da se je strokovna komisija pri pripravi meril, v izogib subjektivnosti odločanja o razvrščanju na najboljši, boljši in dober, odločila, da bo lahko izbrala dva ali več osnutkov za najboljšega. Ker je povsem objektivna merila vnaprej brez nesorazmernih stroškov praktično nemogoče določiti (potrebne bi bile laboratorijske analize (tudi v tujini) kvalitete, gostote papirja, prosojnosti, kvalitete lepila, spojev ter pregibov in perforacij), je strokovna komisija pripravila omenjena merila - na pogled slab tisk je mogoče opaziti s prostim očesom, enako prosojnost kuverte pri dnevni svetlobi, zatrganje perforacije ter nekvalitetno lepljenje - glede na njene pretekle izkušnje. Naročnik še dodaja, da ima strokovna komisija dovolj strokovnega znanja in je sposobna oceniti, izbrati ter razvrstiti ponujene osnutke glede na kvaliteto tiska, papirja, morebitnih zgibov, lepljenj ter ostalih rešitev posameznih obrazcev. Poleg tega maksimalno možno število točk pri omenjenem merilu predstavlja majhen delež vseh možnih točk (le nekaj odstotkov), kar predstavlja dodatno varovalko pri morebitni preprečitvi subjektivnega ocenjevanja strokovne komisije.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da ZJN-1 zahteva od naročnika, da mora merila, po katerih izbira najugodnejšo ponudbo, v razpisni dokumentaciji opisati in ovrednotiti (prvi stavek drugega odstavka 50. člena ZJN-1). Tudi iz naročnikovega pojasnila izhaja, da je mogoče merilo »kvaliteta« opisati podrobneje, kot zgolj z atributom »najboljši«, česar pa naročnik niti v objavi javnega naročila, niti v razpisni dokumentaciji ni storil. Tudi sklicevanje na točko 5.16. razpisne dokumentacije ni relevantno, saj le-ta ureja obvezne priloge, ki jih mora naročnik predložiti ponudbi, ne določa pa »opisa in ovrednotenja ponudb«.

Opis merila 4. kvaliteta zgolj z atributi »najboljši...« po mnenju Državne revizijske komisije ne onemogoča naročnikove subjektivne presoje ponudb. Ne le to, tako določen »opis« merila, ko ponudnik, ki ponudi najboljšo kvaliteto pridobi, odvisno od posameznega podmerila, 3 oziroma 5 točk, »vsak naslednji po ... točko(i) manj«, ne izpolnjuje niti zahteve drugega stavka drugega odstavka 50. člena ZJN-1, v delu, v katerem zahteva, da morajo merila prispevati k nediskriminatornemu razvrščanju ponudb. Skratka, pri obravnavi merila »4. kvaliteta«, ne le, da objektivno ni mogoče presoditi atribut, ki naj bi prinesel največ točk - atribut »najboljši«, temveč ni mogoče objektivno presoditi niti nadaljnjega rangiranja

ponudb: »vsak naslednji po ... točko(i) manj«. Zaradi tega je potrebno naročnikovo navedbo, da je način ocenjevanja določen in pregleden, zavrniti. Dejstvo, da lahko strokovna komisija oceni tudi dva ali več obrazcev z istim številom točk, ter da maksimalno možno število točk pri omenjenem merilu predstavlja relativno nizek delež vseh možnih točk, na stališče Državne revizijske komisije ne more vplivati.

Državna revizijska komisija še dodaja, da je namen vnaprejšnje določitve, opisa in ovrednotenja ponudb tudi v tem, da se z bodočim ocenjevanjem seznanijo ponudniki in da skladno s tem pripravijo ponudbo, ter da lahko vsak izmed ponudnikov po odločitvi preveri, ali je naročnik opravil oceno ponudb skladno z vnaprej opredeljenimi merili, ne pa le v tem, kot to navaja naročnik, da lahko naročnik oziroma njegova strokovna komisija, vse ponudbe (*ex post*) ustrezno oceni.

Glede na zgoraj zapisano Državna revizijska komisija ocenjuje očitek prvega vlagatelja, da so merila za ocenjevanje *kvalitete* obrazcev nejasna in nedefinirana, kar omogoča subjektivno presojo, kot utemeljen.

V zvezi z vlagateljevimi trditvami, da je naročnik nepravilno izbral postopka oddaje javnega naročila, pa Državna revizijska komisija ugotavlja naslednje; postopki za oddajo javnih naročil so: 1. odprti postopek, 2. omejeni postopek, 3. postopek s pogajanjem. Naročnik za oddajo javnega naročila izbere praviloma odprti postopek (17. člen ZJN-1). Glede na predmetno zakonsko določbo, ki postavlja odprti postopek kot pravilo, preostala postopka pa samo kot izjemo, za katero morajo biti v celoti izpolnjeni vsi pogoji, ni mogoče odločitve naročnika, da javno naročilo odda po odprtem postopku, označiti kot nepravilne. Morda bi res bilo mogoče predmetno javno naročilo, kot to zatrjuje prvi vlagatelj oddati po omejenem postopku, »skladno s tretjim odstavkom 19. člena ZJN-1«, vendar norme, ki v tem primeru urejajo drugo fazo postopka (izbiro ponudbe), niso v vseh primerih v celoti ustrezne. Naročnik mora namreč v prvi fazi razpisno dokumentacijo oblikovati tako, da je v drugi fazi za izbiro ponudbe edino merilo najnižja cena. Glede na zapisano, v tem delu revizijskim navedbam ni mogoče slediti. Kljub temu pa velja naročnika, v zvezi z njegovo odločitvijo o uporabi 3. točke 97. člena ZJN-1 (oddaja ponovitve podobnih del po postopku s pogajanjem brez predhodne objave izvajalcu, ki mu bo naročnik oddal predmetno javno naročilo) opozoriti na to, da je oddaja javnega naročila v odprtem postopku pravilo, oddaja (ponovitve) naročila po postopku s pogajanjem brez predhodne objave (20. in 97. člen ZJN-1) pa izjema. Izjeme pa je potrebno, skladno s načelom transparentnosti porabe javnih sredstev tolmačiti restriktivno (*exceptiones non sunt extendendae*), dokazno breme obstoja popolnosti in celovitosti vseh predpostavk dejanskega stanja, ki omogočajo uporabo »izjemnega dejanskega stanu – 3. točke 97. člena ZJN-1« pa na naročniku. Dopolnitve osnovne pogodbe, ki so sklenjene v nasprotju s 97. členom ZJN-1, pa so nične. V primeru sodnega spora pazi sodišče na ničnost po uradni dolžnosti, nanjo pa se lahko sklicuje tudi vsaka zainteresirana oseba (109. člen ZOR).

Glede navedb prvega vlagatelja o kršitvi roka za oddajo ponudb, Državna revizijska komisija ugotavlja, da splošni rok za predložitev ponudb v odprtem postopku ne sme biti (v primeru, če je objava opravljena le v Uradnem listu Republike Slovenije), krajši od 40 dni od dneva, ko je naročnik odposlal razpis v objavo (drugi odstavek 59. člena ZJN-1). Rok za predložitev ponudb v odprtem postopku, določen v drugem odstavku 59. člena ZJN-1, se lahko nadomesti z dovolj dolgim rokom, ki omogoča pripravo pravilne ponudbe, ki pa mora biti daljši od 30 dni. Glede na to, da je bil ta, skrajšani rok v predmetnem postopku javnega naročila izpolnjen, se ni mogoče postaviti na apriorno stališče, da je bil rok določen nezakonito. Ker zgornji razlogi že vzročujejo razveljavitev postopka oddaje javnega naročila, Državna revizijska komisija ni ugotavljala, ali pomeni 33 dnevni rok za predložitev ponudb »dovolj dolg rok, ki omogoča pripravo pravilne ponudbe«. Glede na navedeno, bo moral naročnik v ponovnem postopku pretehtati odločitev o tem, ali upoštevati splošni rok za predložitev ponudb v odprtem postopku (drugi odstavek 59. člena ZJN-1) ali pa uporabiti izjemo, ki omogoča določitev krajšega roka (drugi odstavek 60. člena ZJN-1). V slednjem primeru bo, v primeru spora, ali postavljen rok omogoča pripravo pravilne ponudbe, izpolnitev, dokazno breme izpolnitve tega pogoja na naročniku. Rok določen v drugem

odstavku 59. člena ZJN-1 namreč predstavlja pravilo, rok določen v drugem odstavku 60. člena ZJN-1 pa predstavlja izjemo. Izjeme pa je potrebno tolmačiti restriktivno (*exceptiones non sunt extendendae*). Ne glede na to pa ni mogoče prevzeti, po mnenju Državne revizijske komisije nepravilnega stališča, da naj bi ta rok bil zadosten zaradi tega, ker gre za »tretjo ponovitev razpisa«. Potrebno je namreč poudariti, da je vsak postopek oddaje javnega naročila samostojna celota, ter da v postopkih oddaje javnih naročil lahko kandidirajo vsakič drugi ponudniki, zato so argumenti o dovolj dolgem roku, zaradi »tretje ponovitve«, za ponudnike, ki prvič sodelujejo v zadnjem-tretjem postopku, diskriminatorni.

V tej zvezi Državna revizijska komisija še ugotavlja, da so od dneva predhodne odločitve Državne revizijske komisije, opr.št. 018-228/00, pa do dneva odposlanja novega javnega razpisa v objavo, potekli skoraj trije meseci, naročnika pa tudi opozarja na kršitev drugega odstavka 17. člena ZRPJN, saj je le-ta tridnevni rok za odstop dokumentacije Državni revizijski komisiji, v predmetnem postopku, občutno prekoračil. Vse zapisano bi lahko vplivalo na morebitno odločitev o dopustnosti uporabe drugega odstavka 59. člena ZJN-1.

Glede očitkov prvega vlagatelja, da gre v primeru meril »Časovni rokidostave, izpisa, konfekcioniranja/kuvertiranja(v nadaljevanju: časovni roki)« za diskriminacijo ponudnikov, s čimer je kršeno načelo enakopravnosti ponudnikov, pa Državna revizijska komisija ugotavlja, kot sledi nadaljevanju.

Pravo javnih naročil prepušča naročnikom, da določijo merila in njihovo vrednotenje, glede na svoje potrebe, oziroma glede na predmet javnega naročila. Naročnikom pa prepoveduje, da bi z določitvijo meril kršili načelo enakopravnega nastopanja ponudnikov. Pri ponujanju blaga javnemu sektorju so ponudniki enakopravni. Pravo javnih naročil torej prepoveduje, da bi naročniki z določitvijo meril neupravičeno diskriminirali posamezne ponudnike. Prepovedana je vsaka diferenciacija med ponudniki, ki ni objektivno opravičljiva. V takem primeru govorimo o diskriminaciji.

Vlagatelj nadalje zatrjuje kršitev načela enakopravnosti, pri čemer meni, da naročnik preko predmetne diskriminacije: časa izdelave (in prepovedi skupne ponudbe oziroma sodelovanja podizvajalcev pri ponudbi) skuša doseči položaj, ko le eden izmed ponudnikov izpolnjuje pogoje. Predmetna diskriminacija naj torej, po razumevanju zahtevka za revizijo s strani Državne revizijske komisije, ne-bi bila (izključno) sami sebi namen, temveč (tudi) sredstvo za dosego osebne diskriminacije – preferiranja enega izmed ponudnikov, oziroma diskriminiranje preostalih ponudnikov.

Državna revizijska komisija je morala, glede na revizijski očitek, najprej ugotoviti, ali gre pri merilu »Časovni roki« za neenakopravno obravnavanje ponudnikov, torej ali je predmetno merilo diskriminatorno. V pravu javnih naročil se glede diskriminacije izpostavlja njuni dve podvrsti, in sicer t.i. odkrito diskriminacijo in t.i. prikrito diskriminacijo, torej diskriminacijo, ko so pogoji za vse ponudnike enaki, vendar ti formalno enaki pogoji za vse ponudnike, dajejo prednost določenemu oziroma določenim od njih. V predmetnem primeru nesporno ni mogoče govoriti o odkriti diskriminaciji. O takšni lahko govorimo, če bi javni razpis izrecno omejeval ponudnike na ponudnike iz določenega kraja ali ponudbo točno določenega blaga, česar pa naročnik, izhajajoč iz analize razpisne dokumentacije ni storil. Vprašanje, ki ga je potrebno rešiti pa je, ali gre v predmetni zadevi za prikrito diskriminacijo. Da lahko govorimo o takšni vrsti diskriminacije po mora biti, poleg prve predpostavke, obstoja meril, ki potencialno dajejo prednost določenemu ponudniku, podana tudi druga predpostavka, neobstoj objektivnih razlogov za takšno razlikovanje. V primeru, če je izpolnitev formalno enakih meril s strani različnih ponudnikov različno težavna, ni mogoče govoriti o diskriminaciji, če so postavljena merila rezultat objektivnih razlogov. Pravni sistem in znotraj njega pravo javnih naročil namreč varuje enakopravnost pogodbenikov pri ponujanju blaga. Enakopravnost pa ne pomeni, da je potrebno vsem ponudnikom omogočiti dejansko enak položaj, nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi vzrokovala ekonomsko ali dejansko enakopravnost. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih, naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen. Prednosti, ki jih te dajejo, je pa dovoljeno in pogosto celo gospodarno upoštevati.

V zvezi z revizijsko navedbo, da naj bi lahko le eden izmed ponudnikov izpolnil merila, ki jih ostali ponudniki nikakor ne bodo mogli izpolniti, velja ugotovitev, da predmetna navedba z ničemer ni konkretizirana. Državna revizijska komisija se do vprašanja, ali prvi vlagatelj izpolnjuje meril javnega razpisa ne more opredeliti, gotovo pa je v sorodnem položaju kot on še vsaj nekaj ponudnikov. V tej zvezi velja tudi obravnavati očitek o prednosti ponudnika, ki izvaja dejavnost v prostorih naročnika. Državna revizijska komisija, v izogib izvajanju ponovnih poizvedb, povzema v ta namen pojasnilo naročnika št. ..., ki je bilo predloženo skupaj s celotno dokumentacijo in ki se nanaša na predmetno javno naročilo, in sicer, da ima sedanji izvajalec svoj sedež v ..., ter da bo le-ta takoj po veljavnosti novega razpisa moral zapustiti prostore naročnika, zato v postopku oddaje javnega naročila »ne more prijavit opraviljanja dejavnosti iz prostorov naročnika«.

Ob pregledu celotnega spisa, navedb obeh vlagateljev zahtevkov za revizijo in predložene dokumentacije je bilo ugotovljeno, da terja predmet javnega razpisa od izvajalcev veliko življenjskih primerov, ko je izvedbeni rok, zaradi specifičnosti dela, zelo kratek. V tej zvezi je med elementi skrajševanja rokov potrebno zagotoviti tudi čim krajši »časovni rok«. Časovni rok je naročnik opredelil kot merilo, in sicer tako, da je različna merila razdelil v primeru prvega sklopa na osem, v primeru drugega sklopa na štiri podmerila. Pri vsakem izmed podmeril je mogoče doseči najmanj 0, največ pa 4 oziroma 5 točk. Pomen in način uporabe podmeril je v javnem razpisu ustrezno opredeljen. Poleg tega pa tudi podmerila merila »časovni roki« niso v nasprotju s predmetom javnega naročila.

Glede na celoten postopek in dejanja, ki so potrebna v vsakem posameznem primeru, in glede na to, da predstavlja merilo »Časovni roki« le eden izmed segmentov v posameznem postopku, je Državna revizijska komisija mnenja, da določitev, po mnenju prvega vlagatelja zahtevka za revizijo tako strogih meril, ni v nasprotju z zakonom.

Objektivno dejstvo je namreč v tem, da je prvi vlagatelj zahtevka za revizijo iz ... območja, drugi potencialni ponudniki pa so lahko, bodisi bliže, bodisi pa tudi bolj oddaljeni od Ljubljane. V prvem primeru so potencialni ponudniki v objektivni boljšem položaju, v drugem pa v objektivno slabšem položaju.

Glede na zgoraj zapisano, da predstavlja merilo »časovni roki« le eden izmed segmentov v posameznem postopku pa velja še ugotoviti, ali je naročnik to merilo kot takšno tudi obravnaval, oziroma ali bi morda merilo (»Časovni roki«) postalo, s tem ker bi mu dal posebej veliko vrednost, lahko diskriminatorno. Možen je namreč pravni položaj, ko merilo samo zase (*per se*) ni diskriminatorno, diskriminatorno pa postane (še) v primeru, če se mu pripiše prevelik pomen, oziroma, če se ga prevrednoti.

Glede na obravnavano navedbo Državna revizijska komisija ugotavlja, da pomen merila ne more vplivati na konkurenčno sposobnost ponudnikov v takšni meri, da bi tako postavljeno merilo preseгло meje objektivne diferenciacije do te meje, da bi lahko postalo diskriminatorno do ostalih ponudnikov ali da bi tako oblikovano merilo pomenilo prilagoditev javnega razpisa posameznemu ponudniku. Ob predmetnem zapisu pa Državna revizijska komisija še posebej poudarja, da je potrebno grede presoje morebitne diskriminatornosti določenega merila prek njegovega prevrednotenja zavzeti restriktivni pristop, saj po ZJN-1 merila določi, opiše in ovrednoti naročnik (50. člen ZJN-1).

Poleg vsega zapisanega velja izpostaviti še en argument. V kolikor bi namreč Državna revizijska komisija pristala na vsebinsko vrednotenje časovnih okvirjev, postavljenih v javnem razpisu in razpisni dokumentaciji, bi se morala vsaj okvirno opredeliti tudi do tega, do kod so merila še sprejemljiva in od kod naprej so ta merila diskriminatorna. Glede na to, da je relevantni trg za predmetna javna naročila (vsaj) celotno območje Republike Slovenije, bi ob dopustitvi vrednotenja (relativizacije) postavljenih pogojev in (oziroma) meril, lahko ponovno prišli v položaj, ko za ponudnika iz ... območja merila ne bi bila več diskriminatorna, še vedno pa bi ta bili diskriminatorna za oddaljenejšega ponudnika. V tej zvezi bi Državna revizijska komisija še pripomnila, da se je z uveljavitvijo ZJN-1 relevantni trg po obsegu še bistveno povečal.

Cilj sistema javnega naročanja in javnega naročila *in concreto* ni v tem, da lahko vsako javno naročilo izpolnijo vsi ponudniki, temveč, da ga izpolnijo za to usposobljeni in sposobni ponudniki. Zaradi tega je potrebno določene omejitve v ta namen nujno dopustiti. Državna revizijska komisija je ocenila, da so izpodbijana merila v objavi javnega razpisa in razpisni dokumentaciji dopustna, čeprav so zaradi tega lahko nekateri ponudniki v objektivno boljšem položaju, drugi ponudniki pa v objektivno slabšem položaju.

Ne glede na to, da določitev »časovnih rokov« kot merila sama po sebi ni v neskladju z zakonom, pa velja opozoriti na predhodno odločitev Državne revizijske komisije, opr.št. 018-228/00 ki je na podlagi vloženega zahtevka za revizijo vlagatelja ..., razveljavila javni razpis naročnika, ko je zapisala, da je sicer povsem dopustno, da naročnik v posameznih delih predmeta javnega naročila določi tak rok, ki je objektivno opravičljiv zaradi potreb delovnega procesa, ki je lahko vezan na izredno kratke izvedbene roke in točno določene datume, nedopustno pa je, da se izpolnitev tako kratkih rokov zahteva tudi za ostale storitve, ki so predmet javnega razpisa in niso utemeljeno vezane na kratke roke. Navedeno opozorilo mora naročnik upoštevati kot napotek Državne revizijske komisije za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen (drugi odstavek 23. člena ZRPJN).

Ob zapisanem Državna revizijska komisija še dodaja, da se bo moral naročnik v ponovnem javnem razpisu oziroma razpisni dokumentaciji jasno opredeliti tudi glede dejstva, da se predmetni javni razpis izvaja v imenu 24 naročnikov (1. točka navodil ponudnikom), od katerih nimajo vsi ponudniki sedež na isti lokaciji, niti ne vsi v istem mestu (npr.). Zlasti bo potrebno navedeno dejstvo upoštevati pri določitvi pogojev in (oziroma) meril »časovni roki«. Enake ponudbe »časovnih rokov« za naročnike, ki se nahajajo na različnih lokacijah, ponudniki, vsaj praviloma, ne morejo podati.

Kar je bilo zapisano glede objektivne prednosti, ki jo imajo ponudniki, ki so manj oddaljeni od naročnika, velja tudi glede objektivne prednosti, ki jo (lahko) ima kateri izmed ponudnikov zaradi (morebitne) *patentne* ali drugačne zaščite obrazcev s pravili intelektualne lastnine (avtorske pravice ...). Zaradi tega ni mogoče govoriti o predmetni diskriminaciji. V izogib morebitnim tožbenim zahtevkom zaradi posega v, s pravili intelektualne lastnine zavarovane pravne položaje, pa je potrebno v postopku oddaje javnega naročila vse obrazce in (oziroma) druge dokumente in listine, ki so na tak način zaščiteni (patentirani) v razpisni dokumentaciji nujno označiti, zaradi možnosti ponudbe lastnih obrazcev, pa le-te tudi jasno specificirati. Poleg razlogov prava intelektualne lastnine zahtevajo specifikacijo obrazcev tudi pravila javnega naročanja, ki od naročnika zahtevajo pripravo takšne razpisne dokumentacije, da lahko ponudniki na njeni osnovi pripravijo pravilno ponudbo (prvi odstavek 23. člena ZJN-1), kamor gotovo sodi tudi predmet ponudbe in na objektivni podlagi utemeljena ponudbena cena.

Zaradi enakih razlogov tudi ni mogoče sprejeti trditve drugega vlagatelja, da bi bilo potrebno preprečiti sodelovanje avtorja obrazcev (sedanjega izvajalca) v predmetnem javnem naročilu, razen v kolikor takšno izključitev ne vzrokujejo kakšni drugi razlogi, s katerimi Državna revizijska komisija ne razpolaga. Državna revizijska komisija je namreč pri svojem odločanju vezana na meje zahtevka upravičenega vlagatelja (*prvi stavek drugega odstavka 19. člena ZRPJN*).

Državna revizijska komisija pa se, zaradi omejitve na ugotavljanje skladnosti naročnikovih ravnanj s pravili javnega naročanja, ni mogla opredeliti do očitkov o (ne)ustreznosti oznak obrazcev »...«, saj je naročnik pri označevanju, glede na pravila javnega naročanja, avtonomen.

V zvezi s očitkom prvega vlagatelja o naročnikovem dosedanjem negospodarnem ravnanju, Državna revizijska komisija ugotavlja, da teh očitkov v povezavi s predmetnih javnih naročilom, ni mogoče presojati, saj vlagatelj za to ni ponudil dokazov. Poleg tega pa se je Državna revizijska komisija dolžna pri odločanju omejitvi na predmetno javno naročilo, ne pa vrednotiti gospodarnosti preteklega ravnanja naročnika. Tako vrednotenje je v pristojnosti drugih državnih organov (proračunska inšpekcija, računsko sodišče ...).

V času od vročitve predmetne odločitve Državne revizijske komisije pa do pravnomočnosti odločitve o dodelitvi javnega naročila v ponovnem postopku (v nadaljevanju: vmesno obdobje), mora naročnik zagotoviti porabo proračunskega denarja skladno s predpisi, ki urejajo javne finance in javna naročila. Pri tem mora naročnik, ob upoštevanju načela gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev, načela transparentnosti porabe javnih sredstev in načela enakopravnosti, v vmesnem obdobju zlasti enakopravno obravnavati vse tiste, ki so v dosedaj razveljavljenih postopkih oddaje javnih naročil izkazali aktivno legitimacijo za sodelovanje ter morebiti celo oddali ponudbe. Tako je potrebno pred prevzemom kakšnih koli finančnih obveznosti tudi zlasti preveriti in primerjati ceno in kvaliteto ponudb. Pri tem velja še opozoriti, da je za spremembe in dopolnitve pogodb, ki so sklenjene v nasprotju s pravili javnega naročanja, v nekaterih primerih predpisana celo ničnostna sankcija (130. člen ZJN-1).

Državna revizijska komisija šteje zahtevek naročnika za povrnitev stroškov postopka za dopusten, glede na to, da je vložen znotraj roka, določenega v četrtem odstavku 26. člena Poslovnika Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Ur.l. RS, št. 55/2000), vendar neutemeljen. Ker je bilo zahtevkoma za revizijo ugodeno, je bilo potrebno, skladno z 22. členom ZRPJN in skladno z načelom uspeha, tudi zahtevo po povrnitvi stroškov postopka, kot neutemeljeno zavrniti. Tudi naročnikova navedba, da naj bi bila zahtevka za revizijo obeh vlagateljev vložena en dan pred datumom oddaje ponudb, zaradi česar naj bi bil naročnik upravičen do stroškov spremembe datuma objave oddaje ponudb, ni utemeljena, saj sta oba vlagatelja zahtevek za revizijo vložila pravočasno. Zato je Državna revizijska komisija, ne glede na utemeljenost zahtevkov za revizijo, tudi na podlagi subsidiarne uporabe določbe prvega odstavka 156. člena ZPP (t.i. načelo krivde) zavrnila naročnikovo zahtevo za povrnitev stroškov.

S tem je odločitev Državne revizijske komisije utemeljena.

POUK O PRAVNEM SREDSTVU: Zoper odločitev Državne revizijske komisije ni rednega ali izrednega pravnega sredstva, možna je tožba pred pristojnim sodiščem za uveljavitev povrnitve škode od naročnika (tretji odstavek 23. člena ZRPJN).

V Ljubljani, dne ...

Predsednik senata