



Številka: 06210-453/2016-18 22002
Datum: 20. 12. 2017

NAČELNO MNENJE

GLEDE NEZAKONITEGA RAVNANJA NAROČNIKA V FAZI POGAJANJ

Na podlagi prvega odstavka 11. člena in petega odstavka 13. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZIntPK), sprejema senat Komisije za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: komisija) naslednje

NAČELNO MNENJE

ravnanje odgovorne osebe samoupravne lokalne skupnosti – naročnika po Zakonu o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15; v nadaljevanju ZJN-3), ki v fazi pogajanj in po zaključku pogajanj (vse po preteku roka za predložitev ponudb) najugodnejšega ponudnika poziva k podpisu izjave o dobavi blaga točno določenega proizvajalca, s čimer doseže, da izbrani ponudnik po poteku roka za predložitev ponudbe spremeni vrsto ponujenega blaga na način, da namesto proizvoda blagovne znamke A ponudi proizvod blagovne znamke B, predstavlja opustitev dolžnega ravnanja glede izvajanja 6. odstavka 89. člena ZJN-3, kršitev načel zagotavljanja konkurence in enakopravne obravnave ponudnikov, kršitev lastnih razpisnih navodil ter posledično kršitev integritete, kot jo opredeljuje 3. točka 4. člena ZIntPK.

OBRAZLOŽITEV

Komisija za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: komisija) je na podlagi prejete prijave uvedla postopek suma korupcije. Vsebina prijave se je nanašala na ravnanje odgovorne osebe določene samoupravne lokalne skupnosti (v nadaljevanju: naročnik), ki naj bi v postopku javnega naročila prisilila izbranega ponudnika, da je slednji namesto proizvoda - svetil blagovne znamke A ponudil svetila blagovne znamke B.

Z namenom razjasnitve dejanskega stanja je komisija zahtevala in pridobila podatke in dokumentacijo od naročnika, vpogledala v javno dostopne baze Ajpes, GVIN in medmrežje.

Iz pridobljenih podatkov in dokumentacije izhajajo naslednja ključna dejstva:

- Naročnik je v letu 2016 na portalu javnih naročil objavil javno naročilo za oddajo naročila male vrednosti. Predmet naročila je bila obnova javne razsvetljave.
- Do roka za oddajo ponudb je naročnik prejel več ponudb.
- Strokovna komisija, ki je izvedla javno odpiranje ponudb, je ponudbe razvrstila glede na merilo najnižje skupne ponujene cene brez DDV. Nato je preverila, da ne obstajajo razlogi za izključitev ponudnikov, ter da so izpolnjeni vsi pogoji za sodelovanje ter vse zahteve iz razpisne dokumentacije. Naročnik je ponudnike, ki so izpolnjevali vse zahteve iz razpisne dokumentacije, pozval k dopolnitvi ponudb. Naročnik je ponudnike po e-pošti povprašal o tem, ali so svetilke, ki jih ponujajo skladne z Uredbo o mejnih vrednostih svetlobnega onesnaževanja okolja (Uradni list RS, št. 81/07, 109/07, 62/10 in 46/13; v nadaljevanju: Uredba) in ali imajo vse lastnosti obstoječih svetilk, ki so že vgrajene na območju občine in so skladne z Uredbo.

- Eden izmed ponudnikov je izjavil, da so svetilke, katere so ponudili, skladne z Uredbo in imajo vse lastnosti obstoječih svetilk, ki so že vgrajene na območju občine in so skladne z Uredbo.
- Nato je naročnik izvedel pogajanja, katera se je udeležilo več ponudnikov.
- Pogajanja so se zaključila v 2. krogu, ko nobeden od ponudnikov ni ponudil vsaj 2 % nižje cene od najnižje ponujene cene v prejšnjem krogu.
- Najcenejši ponudnik je bilo podjetje B, katero je v 2. krogu pogajanj ponudilo 5% popust na osnovno ceno.
- Naročnik je najcenejšega ponudnika po zaključku pogajanja ponovno pozval, da poda izjavo, ki bo nedvoumno dokazovala, da ponuja zahtevano vrsto svetilk znamke B. Ponudnik je dne 26. 9. 2016 izjavil, da ponuja zahtevano vrsto svetilk znamke B.
- Mesec dni kasneje sta naročnik in izbran ponudnik sklenila pogodbo o izvedbi javnega naročila.

Pristojnost komisije, da daje načelna mnenja, določa 12. člen ZIntPK. Samo vsebino načelnega mnenja podrobneje ureja šesti odstavek 13. člena ZIntPK, ki določa, da načelno mnenje vsebuje zlasti prikaz in opredelitev komisije do sistemskih pomanjklivosti, neskladij in problemov ter predloge za izboljšanje stanja. Določeno je še, da načelna mnenja ne pomenijo odločanja o kazenski, prekrškovni, odškodninski, disciplinski ali drugi odgovornosti pravne ali fizične osebe in nimajo oblike upravne odločbe.

Komisija je s preiskavo v konkretnem primeru ugotovila, da je bil očitak prijavitelja o favoriziranju svetil blagovne znamke B proizvajalca B1 utemeljen. Naročnik je bil dolžan do konca leta 2016 obstoječo razsvetljavo cest in javnih površin prilagoditi določbam Uredbe. Naročnik ni skrival, da je v preteklih letih že zamenjal večje število svetil javne razsvetljave s svetili blagovne znamke B, proizvajalca B1. Po projektu obnove javne razsvetljave je moral naročnik zamenjati še preko 100 svetil javne razsvetljave, ki so bile neskladne z Uredbo. V odgovoru komisiji je naročnik priznal, da imajo v občini nameščenih preko 10 različnih tipov svetil javne razsvetljave, ki jim povzročajo težave in stroške pri vzdrževanju. Zaradi tega so v projektni dokumentaciji kot referenčna svetila navedli svetila točno določene blagovne znamke B. Z navedeno zahtevo so želeli doseči enakopravno obravnavo ponudnikov, češ da vedo, da so nekatera svetila LED tehnologije tudi cenejša, a je problematična njihova kvaliteta, življenjska doba, dostopnost rezervnih delov in način vzdrževanja.

Komisija je ocenila, da razlogi, ki jih je navedel naročnik, niso opravičevali njegovega ravnanja. Iz zbrane dokumentacije ni izhajalo, da ponudba ponudnika B ni ustrezala zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah. Da je navedeni ponudnik predložil dopustno ponudbo je nenazadnje izhajalo iz odločitve o oddaji javnega naročila. Prav tako pa je ponudnik B v sklopu ponudbe k projektantskemu predračunu priložil tudi izjavo proizvajalca svetil o skladnosti svetil blagovne znamke A z Uredbo. Če je bila trditev naročnika, da svetila blagovne znamke A ponudnika B ne ustrezajo vsem tehničnim zahtevam resnična, bi moral naročnik v skladu z Razpisno dokumentacijo ponudnika s takšno ponudbo izločiti iz postopka javnega naročanja.

Komisija meni, da je bilo ravnanje naročnika, ki je ponudnika B pod krinko dopolnitve ponudbe v fazi pogajanj in po zaključku pogajanj (vse po preteku roka za predložitev ponudb) spraševal o tem, ali ponuja zahtevano vrsto svetil blagovne znamke B, s čimer je dosegel, da je izbrani ponudnik po poteku roka za predložitev ponudbe svojo ponudbo spremenil tako, da je namesto svetil blagovne znamke A ponudil svetila blagovne znamke B, nedopustno. V razpisni dokumentaciji je bilo pod poglavjem z naslovom PONUDBA in točko 7. »Dopolnitev, sprememba in umik ponudbe« jasno zapisano, da lahko ponudnik dopolni, spremeni ali umakne ponudbo pred rokom za predložitev ponudbe. Ponudnik lahko tudi nadomesti svojo ponudbo z novo ponudbo, pri čemer mora hkrati staro ponudbo umakniti iz postopka javnega naročanja. Umik ponudbe mora prispeti k naročniku do izteka roka za predložitev ponudb, podan pa mora biti pisno. V konkretnem primeru se je sprememba ponudbe zgodila po preteku roka za predložitev ponudbe. Sprememba ponudbe se je zgodila na iniciativo naročnika, ki je želel, da bi bila izbrana ponudba

svetil blagovne znamke B, proizvajalca B1, za katere je naročnik v odgovoru komisiji zapisal, da so kvalitetne in delujejo brez okvar. Dejstva, da favorizira navedena svetila, naročnik ni skrival niti v razpisni dokumentaciji, saj je kot referenčna svetila vseskozi omenjal točno določena svetila blagovne znamke B.

Naročnik je s tem, ko je ponudniku omogočil, da je po preteku roka za predložitev ponudbe spremenil svojo ponudbo (iz svetil blagovne znamke A v svetila blagovne znamke B), ki vpliva tudi na tehnične specifikacije, opustil dolžno ravnanje glede izvajanja 6. odstavka 89. člena ZJN-3.¹ Hkrati pa je naročnik ravnal v nasprotju z lastno razpisno dokumentacijo, ko pogajanj ni vodil izključno glede ponudbene cene, temveč se je pogajal tudi glede predmeta naročila. V skladu z razpisno dokumentacijo bi moral namreč naročnik izvesti pogajanja po sledečem protokolu: *»Naročnik bo pogajanja vodil izključno glede ponudbene cene. Pogajanja se bodo vodila v več krogih, v katerih bodo k oddaji ponudbe povabljeni vsi ponudniki, ki so ponudili dopustne ponudbe. Pogajanja se bodo vodila toliko časa, dokler bo eden izmed ponudnikov ponudil vsaj za 2 % nižjo ceno od najnižje ponujene v prejšnjem krogu oziroma, ob prvi oddaji ponudb. Naročnik bo pogajanja vodil skupno z vsemi ponudniki, pri čemer jim bo razkril ponudbene vrednosti, ki so jih predložili vsi ponudniki v prejšnjem krogu, ter jih pozval k dodatnem popustu. Pogajanja se bodo zaključila v enem dnevu. Ponudniki bodo ponudbeni popust oziroma novo ponudbeno ceno podali na enotnih obrazcih.«*²

Naročnik je s tem, ko je v fazi pogajanj in ponovno po zaključku pogajanj (vse po preteku roka za predložitev ponudbe) najugodnejšega ponudnika pozival k podpisu izjave o dobavi svetil blagovne znamke B, proizvajalca B1, ravnal v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence in v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov, hkrati pa je kršil lastna razpisna navodila, saj se je z razpisno dokumentacijo zavezal, da bo pogajanja vodil izključno glede ponudbene cene, ter posledično kršil integriteto, kot jo opredeljuje 3. točka 4. člena ZIntPK.

Definicijo integritete določa 3. točka 4. člena ZIntPK. Integriteta je pričakovano delovanje in odgovornost posameznikov in organizacij pri preprečevanju in odpravljanju tveganj, da bi bila oblast, funkcija, pooblastilo ali druga pristojnost za odločanje uporabljena v nasprotju z zakonom, pravno dopustnimi cilji in etičnimi kodeksi.

Integriteta kot jo definira ZIntPK zavezuje vse posameznike in organizacije javnega sektorja, med njimi tudi uradne osebe v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti. Od uradnih oseb na strani naročnika, ki sodelujejo v postopku javnega naročanja, se pričakuje odgovorno ravnanje pri preprečevanju in odpravljanju tveganj, da bi bila oblast, funkcija, pooblastilo ali druga pristojnost za odločanje uporabljena v nasprotju z zakonom, pravno dopustnimi cilji in etičnimi kodeksi. Vsi subjekti javnega, pa tudi zasebnega sektorja, smo ves čas delovanja dolžni slediti ne samo posameznim zakonskim normam, temveč tudi namenu in ciljem zakonov. ZIntPK stremi h krepitvi integritete, zaupanju v pravni red oziroma pravno državo ter preprečevanju korupcije. Namen zakona je torej celovito zagotavljanje visoke ravni učinkovitosti pri preprečevanju korupcije, krepitev transparentnosti in dvig integritete, kar so temeljni pogoji za zakonito, uspešno, pregledno, smotno in pošteno delovanje države in lokalnih skupnosti, zato bi te cilje morali zasledovati vsi.

¹ V 6. odstavku 89. člena ZJN-3 je določeno: »Razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba, ponudnik ne sme dopolnjevati ali popravljati:

- svoje cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV, razen kadar se skupna vrednost spremeni v skladu s sedmim odstavkom tega člena in ponudbe v okviru meril,
- tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila,
- tistih elementov ponudbe, ki vplivajo ali bi lahko vplivali na drugačno razvrstitev njegove ponudbe glede na preostale ponudbe, ki jih je naročnik prejel v postopku javnega naročanja.«

² Komisija je že v načelnem mnenju št. 222 iz leta 2010 sprejela stališče, da ravnanje uradnih oseb občine, ki pri vodenju postopka javnega naročila kršijo lastna razpisna navodila, predstavlja kršitev dolžnega ravnanja, ki omogoča pridobitev koristi izbranemu ponudniku, kar ustreza definiciji korupcije v smislu 3. alineje 2. člena Zakona o preprečevanju korupcije.

Senat komisije je na 36. seji dne 20. 12. 2017 sprejel sklep, da se v zadevi št. 06210-453/2016 sprejme načelno mnenje in se objavi na spletnih straneh komisije.

Senat komisije je odločal v sestavi: Boris Štefanec (predsednik) in dr. Igor Lamberger (namestnik predsednika).

Odločitev je bila sprejeta: soglasno.

Vložiti:

- zbirka dok. gradiva.

Boris Štefanec
PREDSEDNIK

