



KPK

REPUBLIKA SLOVENIJA
KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE
VLADAVINA PRAVA | INTEGRITETA | TRANSPARENTNOST

ANALIZA

korupcijskih tveganj v postopkih javnega naročanja

Številka: 06210-183/2018/112
Ljubljana, 20. 2. 2020

Povzetek

Komisija za preprečevanje korupcije kot bolj problematično v smislu izpostavljenosti korupcijskim tveganjem ocenjuje področje javnega naročanja. V letih od 2014 do 2018 se je vsaka osma prijava, ki jo je komisija obravnavala, nanašala na področje javnega naročanja. Glede na vrednost naročil in tip postopka komisija kot še posebej problematična ocenjuje javna naročila, ki jih naročniki oddajo po manj transparentnih postopkih (postopek pogajanj s predhodno objavo ali postopek pogajanj brez predhodne objave), naročila blaga in storitev po netransparentnih postopkih (zlasti zaupna naročila), ter naročila, katera ne presegajo mejnega praga za uporabo zakonsko predpisanih postopkov oddaje naročil (ti. evidenčna naročila).

Komisija je analizirala javne podatke o evidenčnih naročilih, oddanih v letu 2017, ki so brezplačno dostopni na portalu javnih naročil, pri čemer je zaznala več sorodnih naročil. Zaradi suma drobitve naročil je komisija glede 44-ih naročil analizirala naročniško dokumentacijo in ugotovila sledeče:

- sum drobitve naročil je zaznala pri šestih istovrstnih naročilih blaga in storitev v skupni vrednosti 326.833,16 evrov brez DDV, ki so jih naročniki razdelil na 19 manjših naročil,
- 11 naročilnic ali pogodb v skupni vrednosti 210.726,56 evrov brez DDV ni vsebovalo protikorupcijske klavzule,
- v enem primeru naročnik ni objavil spremenjene pogodbe na portalu javnih naročil,
- v enem primeru je zaznala sum izplačila brez verodostojne knjigovodske listine,
- v dveh primerih je zaznala sum kršitve določil lastne razpisne dokumentacije,
- v treh primerih je naročnik izdal naročilnico potem, ko je izvajalec storitev že opravil,
- v treh primerih je naročnik pomotoma na portalu dvakrat poročal o istem naročilu.

Izvršitvene oblike korupcijskih ravnanj na področju javnega naročanja blaga, storitev in gradenj so zlasti: prilagojeno naročilo, drobitve naročil, sodelovanje med ponudniki ter sodelovanje med naročnikom in ponudniki, katerih namen je v nasprotju z zagotavljanjem gospodarne in učinkovite porabe javnih sredstev, v nasprotju z zagotavljanjem konkurence med ponudniki, ne prispeva k preglednosti izbire ponudnika ali ustvarja okoliščine, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov.

Komisija je predstavila nekaj konkretnih primerov, ki jih je obravnavala in v katerih so izraženi indikatorji korupcijskih tveganj, kot tudi primere, v katerih je bil večkrat izkazan interes javnosti. Na podlagi obravnavanih primerov komisija ugotavlja, da je ugotavljanje in preiskovanje sumov nepravilnosti na področju javnega naročanja predvsem ex-post, ne pa proaktivno v času, ko naročilo še ni bilo oddano, ko ponudbe še niso bile prejete in ocenjene ali ko morebiti naročnik šele razmišlja, ali ima na razpolago dovolj sredstev za naročilo in ali je dejansko izražena potreba za blago ali storitev, ki se naroča. Komisija zato predlaga Ministrstvu za javno upravo, da razmisli o uvedbi inšpekcijsko nadzorstvenega sistema na področju javnega naročanja.

Komisija tudi zaznava razvojne priložnosti na področju zagotavljanja pravnega varstva v postopkih javnega naročanja. Prijavitelji so mnogokrat predstavniki neizbranih podjetij, ki od komisije želijo, da bi namesto njih vložila revizijski zahtevek, s čimer bi se vsaj v nekaterih primerih izognili plačilu visoke takse, ali se vsaj ne »zamerili« naročniku ali konkurentu, ki je prejel naročilo. Dodatno komisija ugotavlja, da je odločanje Državne revizijske komisije lahko podvrženo korupcijskemu tveganju, zaradi česar komisija predlaga, da Ministrstvo za javno upravo v okviru novele Zakona o zagotavljanju pravnega varstva v postopkih javnega naročanja predvidi rešitve za dodatno krepitev neodvisnosti in konsistentnosti delovanja omenjenega državnega organa.

Sklepno komisija še omenja dejavnike, ki vplivajo na odločitve posameznikov za storitev koruptivnega ravnanja, nekatere pogostejše izvršitvene oblike koruptivnih ravnanj in indikatorje, ki nakazujejo na možen obstoj korupcije. Omenjene vsebine imajo zlasti namen osveščanja potencialnih uporabnikov in odvracanja potencialnih kršiteljev.

Podatke o ponudnikih blaga in storitev podajamo v anonimizirani obliki.



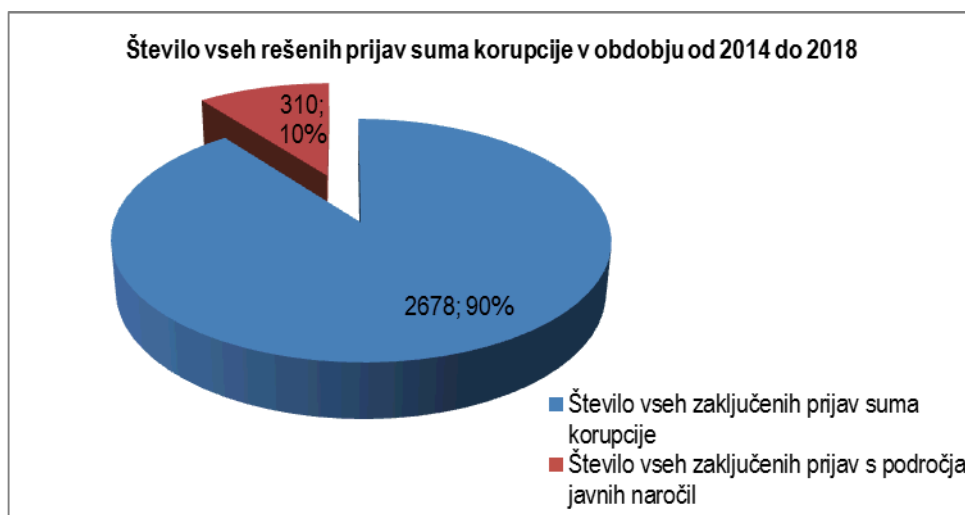
Kazalo vsebine

1. Evidenčna naročila.....	7
1.1. Javni zavod RTV Slovenija	8
1.2. Občina Moravče.....	9
1.3. Direkcija RS za infrastrukturo	9
1.4. Banka Slovenije	10
1.5. Občina Kungota	10
1.6. Javno podjetje–Azienda pubblica MARJETICA KOPER, d.o.o.-s.r.l.	11
1.7. Ministrstvo za javno upravo.....	12
1.8. Javni zavod Kobilarna Lipica.....	12
2. Naročilo blaga, storitev ali gradenj po manj transparentnih postopkih.....	14
KONKRETNI PRIMERI IN ZAZNANE IZVRŠITVENE OBLIKE	14
1. Nabava komunalno prirejenih gospodarskih vozil.....	14
2. Postavitev tehničnih ovir.....	15
2.1. Naročilo po evidenčnem postopku.....	16
2.2. Naročilo po postopku pogajanj brez predhodne objave	17
2.3. Nabava varnostne zaščitne ograje	18
3. Obid prepovedi sodelovanje v postopkih javnega naročanja	23
4. Kršitev kontradiktornosti v predrevizijskem in revizijskem postopku.....	26
NEKATERE IZVRŠITVENE OBLIKE KORUPTIVNIH RAVNANJ IN DEJAVNIKI TVEGANJ ZA NASTANEK KORUPCIJE.....	31
Nekatere izvršitvene oblike v predrazpisni stopnji.....	31
Nabava nenujnega blaga.....	32
Indikatorji nabave nenujnega blaga.....	32

Prilagojeno naročilo	32
Indikatorji prilagojenega naročila	32
Dogovarjanja med ponudniki	32
Kritna ponudba.....	33
Odstop od ponudbe	33
Kroženje ponudb.....	33
Razdelitev trga	33
Indikatorji dogovarjanj med ponudniki	33
Dogovarjanja med naročniki in ponudniki	34
Nabava nenujnega blaga.....	34
Prilagojeno naročilo	34
Indikatorji prilagojenega naročila	34
Drobitev naročil	35
Neupravičena izbira manj transparentnih postopkov nabave.....	35
Indikatorji neupravičene izbire manj transparentnih postopkov.....	35
POVZETEK PRIPOROČIL	36

UVODNA POJASNILA

- 1 Komisija vsako leto prejme ogromno število prijav s področja javnega naročanja. V letu 2014 je komisija obravnavala in zaključila 804 prijav s področja suma korupcije, od tega se jih je 107 nanašalo na sum korupcije s področja javnega naročanja. V letu 2015 je komisija obravnavala in zaključila 605 prijav s področja suma korupcije, od tega se jih je 89 nanašalo na sum korupcije s področja javnega naročanja. V letu 2016 je komisija obravnavala in zaključila 367 prijav s področja suma korupcije, od tega se jih je 42 nanašalo na sum korupcije s področja javnega naročanja. V letu 2017 je komisija obravnavala in zaključila 535 prijav s področja suma korupcije, od tega se jih je 43 nanašalo na sum korupcije s področja javnega naročanja. V letu 2018 pa je komisija obravnavala in zaključila 367 prijav s področja suma korupcije, od tega se jih je 29 nanašalo na sum korupcije s področja javnega naročanja. Prijave suma korupcije s področja javnega naročanja predstavljajo v povprečju slabih 12 % vseh prijav suma korupcije, ki jih komisija zaključi v posameznem letu (glej graf 1). Nemajhen delež prijav gre sicer pripisati tudi dejstvu, da komisija kot zagovornik javnega interesa izvršuje svoje naloge v skladu z Zakonom o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja, pri čemer večina prijaviteljev od komisije še vedno pričakuje, da bo varovala njihov poslovni in ne javni interes. S tem problemom se srečujejo vsi zagovorniki javnega interesa (poleg komisije so zagovorniki javnega interesa še Javna agencija RS za varstvo konkurence, Ministrstvo za javno upravo in Računsko sodišče). Komisija je na področju javnih naročil sprejela več zaključnih dokumentov, posledično pa je bilo zaznано povečano število odstopov pristojnemu državnemu organu, ki odloča o zakonitosti oddaje javnih naročil, tj. Državni revizijski komisiji (v nadaljevanju: DKOM). Najpogostejše kršitve, ki jih komisija ugotavlja, so: oddaja javnih naročil brez izvedbe predpisanega postopka (sklepanje neposrednih pogodb, podeljevanje naročilnic in/ali uporaba neustreznega postopka javnega naročanja), drobitev naročil, uporaba diskriminatorskih tehničnih zahtev in pogojev za udeležbo, uporaba lažnih izjav, neučinkovito preprečevanje in odpravljanje nasprotij interesov pri izvajanju postopkov javnega naročanja ter kršitve določb o omejitvah poslovanja.
- 2 Ker je področje javnih naročil zelo široko in specifično, se je komisija odločila, da v tokratni analizi predstavi zgolj nekaj tipov naročil, ki so bolj podvržena korupcijskim tveganjem. V tokratni analizi bo tako komisija predstavila področje naročil, ki ne presegajo mejnega praga in se za njih določila ZJN-3 uporabljajo v omejenem obsegu. Hkrati bo komisija predstavila primer naročila, ki so ga izvedli varnostni organi, naročila, ki je bilo prilagojeno favoriziranemu ponudniku ter mestoma neučinkovito sankcijo izločitve iz postopkov javnega naročanja.



Graf 1

- 3 Ker je uspešnost boja zoper korupcijo mnogokrat odvisna od zmožnosti zaznave oziroma prepoznave nezakonitih ravnanj ter obveščenosti pristojnih organov, bo komisija predstavila tudi nekatere najpogostejše dejavnike (identifikatorje) tveganja, ki bodo lahko osebam, ki delajo na področju javnega naročanja, ki opravljajo revizijo teh postopkov ali ki na drugačen način sodelujejo v teh postopkih, v pomoč pri lažjem prepoznavanju potencialno spornih ravnanj.

- 4 Podatki, ki jih komisija obravnava v predmetnem poročilu, so bili pridobljeni iz portala javnih naročil (Seznami evidenčnih naročil, oddanih v letu 2017) ter od posameznih naročnikov. Prav tako pa je komisija za pripravo predmetne analize opravila vpogled v sprejete ugotovitve iz konkretnih primerov ter na njihovi podlagi predstavila nekatere zaznane izvršitvene oblike na področju postopkov javnega naročanja, ki ustvarjajo izrazita korupcijska tveganja.
- 5 Na splošno velja v Sloveniji velika stopnja naklonjenosti k transparentnosti porabe javnih sredstev in transparentnosti delovanja javnega sektorja. Med drugim je tudi OECD v poročilu *Government at a Glance*¹ ocenila, da Slovenija izstopa (v pozitivnem pogledu) med OECD državami članicami, saj ponuja največ informacij, ki so na področju javnega naročanja dostopne javnosti. Omenjeno dejstvo je izkoristila tudi komisija, saj se pričujoča analiza v precejšnjem obsegu nanaša ravno na podatke, ki so javno dostopni na Portalu javnih naročil, s katerim upravlja Ministrstvo za javno upravo.

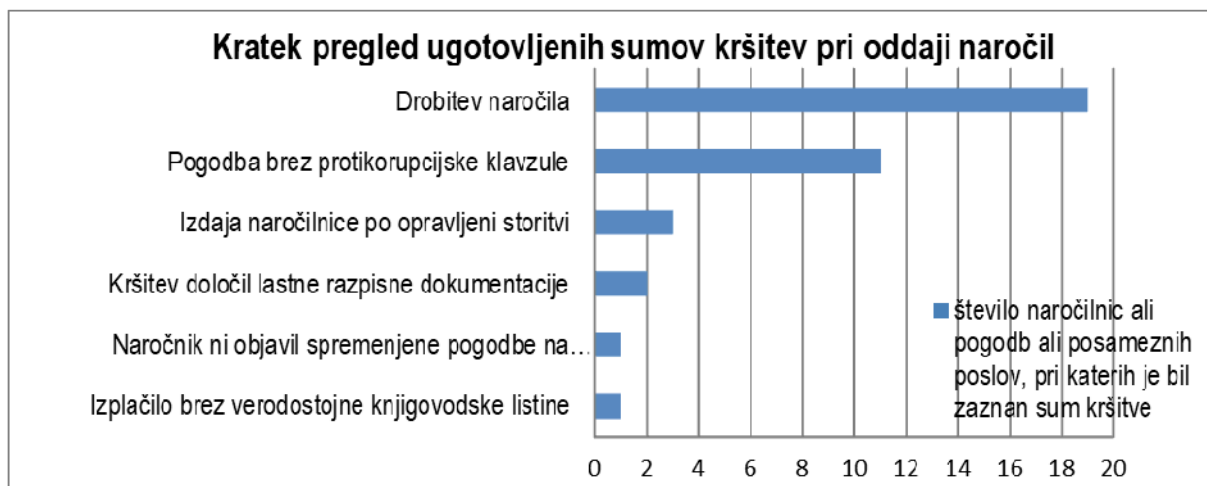
1. Evidenčna naročila

- 6 Komisija kot bolj problematična ocenjuje zlasti naročila, pri katerih ni zakonsko predpisanega natančnega postopka oddaje naročila. To so med drugimi naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je nižja od mejnih vrednostih, določenih v prvem odstavku 21. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, 14/18; v nadaljevanju: ZJN-3).
- 7 Določbe ZJN-3 se na splošnem področju ne uporabljajo za:
- javna naročila blaga, storitev ali projektnih natečajev, katerih ocenjena vrednost je nižja od 20.000 evrov brez DDV,
 - javna naročila gradenj, katerih ocenjena vrednost je nižja od 40.000 evrov brez DDV ter
 - javna naročila t.im. socialnih in drugih posebnih storitev, katerih ocenjena vrednost je nižja od 750 000 evrov brez DDV, razen storitev, ki so zajete s kodo CPV 79713000-5, ki so predmet naročanja, če njihova ocenjena vrednost dosega ali presega 20.000 evrov brez DDV.
- 8 Določbe ZJN-3 se na infrastrukturnem področju ne uporabljajo za:
- javna naročila blaga ali storitev, katerih ocenjena vrednost je nižja od 50.000 evrov brez DDV,
 - javna naročila gradenj, katerih ocenjena vrednost je nižja od 100.000 evrov brez DDV in
 - javna naročila socialnih in drugih posebnih storitev, katerih ocenjena vrednost je nižja od 1.000.000 evrov brez DDV, razen storitev, ki so zajete s kodo CPV 79713000-5.
- 9 Pri podeljevanju navedenih naročil je naročnik dolžan upoštevati načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti ter načelo transparentnosti. Naročnik mora za ta naročila voditi evidenco o njihovi oddaji, ki zajema navedbo predmeta, vrste predmeta in vrednosti javnega naročila brez DDV, ter o njih sporočiti podatke v skladu s 106. členom ZJN-3. Zaradi obveznosti vodenja evidenc se navedena naročila v stroki pogosto nazivajo z izrazom »evidenčna naročila«. Naročnik vsako leto do zadnjega dne februarja na svoji spletni strani ali na portalu javnih naročil objavi seznam javnih naročil, ki so bila oddana preteklo leto in katerih ocenjena vrednost je nižja od mejnih vrednosti ter enaka ali višja od 10.000 evrov brez DDV, z opisom predmeta, vrsto predmeta in vrednostjo oddanega naročila brez DDV ter nazivom gospodarskega subjekta, ki mu je bilo naročilo oddano.
- 10 Komisija je opravila pregled seznamov oddanih evidenčnih naročil, objavljenih na portalu javnih naročil. Pregled je komisija opravila tako, da je iz portala pridobila javno objavljene podatke o evidenčnih naročilih, ki so jih naročniki oddali v letu 2017. Posamezne dokumente, ki so bili zapisani v csv datotečni obliki, je komisija uvodoma združila v eno datoteko. Opazovani podatki so obsegali preko 27.000 posameznih evidenčnih naročil blaga, storitev in gradenj na splošnem in infrastrukturnem področju, zato je komisija opravila vzorčenje. Na hipotezi, da je največ drobitev javnih naročil tik pod mejno vrednostjo, ki še dopušča naročilo mimo postopka javnega naročanja, nemalokrat pa naročniki prag tudi prekoračijo, se je komisija osredotočila na analizo naročil blaga in storitev na splošnem področju, katerih ocenjena vrednost naročila je bila višja od 10.000 evrov in nižja od 23.000 evrov. Na vzorcu 1451 naročil, katerih skupna ocenjena vrednost je znašala 22.899.500,00 evrov, je komisija poiskala zapise, ki so se med seboj ujemali po več kriterijih (Naročnik, Navedba predmeta, Vrednost in Naziv gospodarskega subjekta). Odkritih je bilo več vrstic s potencialno podvojenimi vnosi, glede katerih je komisija preverila

¹ Poročilo OECD je dostopno na: <https://www.oecd.org/gov/govata glance.htm>.

razlog za podvojen vnos. V nekaterih primerih se je izkazalo, da je organ zgolj napačno poročal (npr. sklenitev posamičnega posla je pomotoma večkrat poročal). V nekaterih primerih takšnega pojasnila ni bilo možno sprejeti. V vseh takih primerih je obstajal sum drobitve naročil, zato je v nadaljevanju komisija preverila, če so bila naročila oddana v skladu z zakonom.

- 11 Z omenjeno preliminarno analizo je komisija ugotovila, da obstaja znatno število primerov suma drobitve javnih naročil. S podrobnejšim pregledom je komisija zaznala sume drobitve javnih naročil in drugih nepravilnosti javno-naročniške zakonodaje ter nepravilnosti s področja preprečevanja korupcije in krepitve integritete. Uvodoma je v nadaljevanju podan krajši pregled obsega preiskave in zaznanih nepravilnosti, nato pa so izpostavljeni primeri, v katerih je komisija ugotovila nepravilnosti (Graf 2).



Graf 1

1.1. Javni zavod RTV Slovenija

- 12 Naročnik Javni zavod RTV Slovenija je v letu 2017 izdal več naročilnic dobavitelju PR za scenske storitve, in sicer:
- dne 15. 2. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju PR izdala naročilnico št. 2017-2572-ZBIR, TL za izposajo alu konstrukcije in elektro motorja za EMA 2017 v vrednosti naročila 1.993,12 evrov brez DDV;
 - dne 25. 5. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju PR za izposajo alu konstrukcije, elektro motorja. idr. za projekt DSZG 2017 izdala naročilnico št. 2107-7601 v vrednosti naročila 1.630 evrov brez DDV;
 - dne 25. 5. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju PR za najem in montažo konstrukcije za scenografijo za projekt DSZG 2017 in projekt EMA 2017 izdala naročilnico št. 2107-7598 v vrednosti naročila 19.935,86 evrov brez DDV;
 - dne 25. 5. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju PR za najem in montažo stropne konstrukcije za projekt DSZG 2017 in projekt EMA 2017 izdala naročilnico št. 2017-7596 v vrednosti naročila 19.935,86 evrov brez DDV;
 - 25. 5. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju PR za najem in montažo tribun in stolpov za projekt DSZG 2017 in projekt EMA 2017 izdala naročilnico št. 2017-7599 v vrednosti 13.003,17 evrov brez DDV;
- 13 Skupni znesek vseh izdanih naročilnic podjetju PR za izvedbo scenskih storitev povezanih s projektom EMA 2017 in DSZG 2017 je znašal 56.498,01 evrov brez DDV. Znesek posameznih naročilnic je bil tik pod vrednostnim pragom 20.000 evrov brez DDV, ki naročniku še omogoča oddajo naročil brez uporabe določil ZJN-3.
- 14 Komisija je ugotovila sum, da je naročnik najem in montažo opreme za scenografijo za projekt EMA 2017 in projekt DSZG 2017 v skupni ocenjeni vrednosti 56.498,01 evrov brez DDV razdelil na pet manjših naročil, zato da bi se zaradi nižje ocenjene vrednosti izognil uporabi določb ZJN-3, s čimer je podan sum kršitve četrtega odstavka 24. člena ZJN-3 in s tem sum storitve prekrška po petem odstavku 111. člena ZJN-3 v povezavi s 1. točko prvega odstavka 111. člena ZJN-3. Komisija je zoper odgovorno osebo naročnika na DKOM podala predlog za uvedbo postopka o prekršku.

- 15 Naročnik Javni zavod RTV Slovenija je v letu 2017 izdal več naročilnic tudi dobavitelju/izvajalcu EV za najem, dostavo in montažo svetlobne tehnike, in sicer:
- dne 25. 5. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju/izvajalcu EV za najem, dostavo in montažo svetlobne tehnike ter efektne osvetlitve izdala naročilnico št. 2017-7591 v vrednosti 19.602,15 evrov brez DDV;
 - dne 25. 5. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju/izvajalcu EV za najem, dostavo in montažo ter dežurstvo in najem in izvedbo energetskih razvodov izdala naročilnico št. 2017-7588 v vrednosti 13.815,17 evrov brez DDV;
 - dne 25. 5. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju/izvajalcu EV za najem, dostavo in montažo svetlobne tehnike in scenske osvetlitve izdala naročilnico št. 2017-7594 v vrednosti 18.766,50 evrov brez DDV;
 - dne 25. 5. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju/izvajalcu EV za najem, dostavo in montažo svetlobne tehnike in posebnih scenskih efektov izdala naročilnico št. 2017-7593 v vrednosti 19.930,95 evrov brez DDV;
 - dne 25. 5. 2017 je RTV Slovenija dobavitelju/izvajalcu EV za najem, dostavo in montažo svetlobne tehnike in splošne osvetlitve izdala naročilnico št. 2017-7597 v vrednosti 19.797,38 evrov brez DDV;
- 16 Skupni znesek vseh izdanih naročilnic dobavitelju/izvajalcu EV za najem, dostavo in montažo svetlobne tehnike, scenske in druge osvetlitve je znašal 91.912,15 evrov brez DDV.
- 17 Komisija je ugotovila sum, da je naročnik najem, dostavo in montažo svetlobne tehnike, scenske in druge osvetlitve v skupni ocenjeni vrednosti 91.912,15 evrov brez DDV razdelil na pet manjših naročil, zato da bi se zaradi nižje ocenjene vrednosti izognil uporabi določb ZJN-3, s čimer je podan sum kršitve četrtega odstavka 24. člena ZJN-3 in s tem sum storitve prekrška po petem odstavku 111. člena ZJN-3 v povezavi s 1. točko prvega odstavka 111. člena ZJN-3. Komisija je zoper odgovorno osebo naročnika na DKOM podala predlog za uvedbo postopka o prekršku.

1.2. Občina Moravče

- 18 Naročnik Občina Moravče je dne 26. 6. 2017 izvajalcu TE izdala naročilnico za izvedbo storitev izdelave notranjega pohištva občinske uprave v znesku 19.666 evrov brez DDV. Občina je za predčasno plačilo prejela popust v znesku 239,93 evrov, zato je dne 13. 7. 2017 izvajalcu poplačala storitve v znesku 19.469,34 evrov brez DDV. Dne 20. 10. 2017 je Občina Moravče izvajalcu TE ponovno izdala naročilnico za izvedbo storitve izdelave notranje opreme občinske uprave v znesku 19.666 evrov brez DDV. Občina je po prejemu rabatu dne 21. 11. 2017 izvajalcu poplačala storitve v znesku 16.911,99 evrov brez DDV (zaradi ugotovljenih napak je bilo 3.000 evrov zadržanih).
- 19 Skupni znesek vseh izdanih naročilnic izvajalcu TE za izvedbo storitev izdelave notranjega pohištva občinske uprave je znašal 39.332 evrov brez DDV.
- 20 Komisija je ugotovila sum, da je naročnik, tj. Občina Moravče storitev izdelave notranjega pohištva in opreme za občinsko upravo v skupni ocenjeni vrednosti 39.332 evrov brez DDV razdelil na dve manjši naročili, zato da bi se zaradi nižje ocenjene vrednosti izognil uporabi določb ZJN-3, s čimer je podan sum kršitve četrtega odstavka 24. člena ZJN-3 in s tem sum storitve prekrška po petem odstavku 111. člena ZJN-3 v povezavi s 1. točko prvega odstavka 111. člena ZJN-3. Komisija je zoper odgovorno osebo naročnika na DKOM podala predlog za uvedbo postopka o prekršku.

1.3. Direkcija RS za infrastrukturo

- 21 Naročnik Direkcija RS za infrastrukturo je v letu 2016 po odprtem postopku oddal naročilo "Preveritev ocenjene vrednosti ter vse možne racionalizacije in optimizacije za projekt drugega tira železniške proge Divača - Koper" v vrednosti naročila/sklopa: 145.000,00 evrov brez DDV podjetju GE. V sklopu izvajanja naročila se je po preučitvi s strani naročnikove strokovne komisije pokazala potreba, da izbrani izvajalec izdelava še podrobnejšo analizo stroškov in tveganj po metodi TBM kot tudi stroškov nove dvotirne proge po metodi NATM in TBM. Dne 29. 11. 2016 je naročnik pripravil predlog za oddajo naročila v ocenjeni vrednosti 19.692 evrov brez DDV. Predmet naročila je bila "Ocena stroškov izvedbe z NATM in TBM tehnologijo železniške proge Divača -Koper". Dne 2. 12. 2016 sta DRSI in izvajalec GE sklenila pogodbo, s katero sta dogovorila izvedbo storitev "Ocena stroškov izvedbe z NATM in TBM tehnologijo železniške proge Divača-Koper". Vrednost pogodbe je znašala 19.800 evrov brez DDV.

- 22 Naročnik je pojasnil, da je pri obeh dodatnih naročilih prišlo do spremembe osnovne pogodbe, ki je skladno s 95. členom ZJN-3. Niso presegli 30 % vrednostne omejitve. Naročnik je še pojasnil, da 95 člen ZJN-3 ne predpisuje, da bi moral naročnik spremembo skleniti v obliki aneksa, zato so le-to evidentirali z evidenčnimi naročili. Komisija je preučila pojasnila naročnika, pri čemer se ni spuščala v presojo dopustnosti spremembe pogodbe. Ob tem je komisija ugotovila, da naročnik sprememb pogodbe (dodatnih naročilnic, ki jih je izdal podjetju GE) ni objavil na portalu javnih naročil, s čimer je podan sum kršitve tretjega odstavka 95. člena ZJN-3 oziroma sum storitve prekrška po petem odstavku 111. člena ZJN-3 v povezavi s 6. točko prvega odstavka 111. člena ZJN-3. Komisija je zoper odgovorno osebo naročnika na DKOM podala predlog za uvedbo postopka o prekršku.

1.4. Banka Slovenije

- 23 Komisija je ugotovila, da je Banka Slovenije v letu 2017 izdala 4 naročilnice (v skupni vrednosti 79.781,34 evrov brez DDV), ne da bi v vsebino naročilnic vključila protikorupcijsko klavzulo. Komisija je zoper odgovorno osebo naročnika uvedla postopek o prekršku.
- 24 Banka Slovenije je pojasnila, da je po letu 2017 z internimi predpisi vzpostavila sistem, ki ureja vključevanje konkretnih klavzul tudi v naročilnice. V okviru priprave analize in izvedbe postopkov komisije je Banka Slovenije izkazala visoko stopnjo sodelovanja in pripravljenost na izboljšanje sistema.

1.5. Občina Kungota

- 25 Naročnik Občina Kungota je naročilo posipnega materiala, in sicer soli in frakcije za posip za opravljanje zimske službe 2017 v skupnem znesku 39.800 evrov brez DDV, razdelil na dve manjši naročili, in sicer na:
- naročilo soli za posip za obdobje od 29. 11. 2017 do 31. 12. 2017 po letni kupoprodajni pogodbi št. 431-0191/2017-B-POG sklenjeni dne 29. 11. 2017 z dobaviteljem HS v znesku 19.900 evrov brez DDV in
 - naročilo frakcije za posip za obdobje od 5. 12. 2017 do 31. 12. 2017 po letni kupoprodajni pogodbi št. 431-0195/2017-B-POG sklenjeni dne 5. 12. 2017 z dobaviteljem HS v znesku 19.900 evrov brez DDV.
- 26 Komisija je ugotovila sum, da je naročnik nabavo posipnega materiala razdelil na dve manjši naročili pod vrednostnim pragom 20.000 evrov brez DDV, ki ju je oddal istemu dobavitelju, da bi se izognil uporabi določb ZJN-3, s čimer je podan sum kršitve četrtega odstavka 24. člena ZJN-3 in s tem sum storitve prekrška po petem odstavku 111. člena ZJN-3 v povezavi s 1. točko prvega odstavka 111. člena ZJN-3. Komisija je zoper odgovorno osebo naročnika na DKOM podala predlog za uvedbo postopka o prekršku.
- 27 Glede navedenega je Občina Kungota pojasnila, da imajo ceste ter spremljajočo infrastrukturo (pločniki, kolesarske poti) v različnih izvedbah, tako makadamskih kot asfaltnih, ter protiprašno bitumensko zaščito. Od izvedbe infrastrukture je odvisno kateri material se bo uporabil za zimsko vzdrževanje. Za cestno infrastrukturo v asfaltni izvedbi cest je kot posipni material treba uporabiti sol, medtem ko je za cestno infrastrukturo v makadamski in protiprašni bitumenski izvedbi potrebno uporabiti frakcijo (pesek), zato so izvedli dva ločena evidenčna postopka (431-0191/2017 in 431-0195/2017), saj gre za dve popolnoma različni stvari. Občina Kungota je še pojasnila, da gre pri naročilu posipnega materiala in soli po naročilnici 0058/2017 z dne 1. 3. 2017 za naročilo posipnega materiala in soli za potrebe zimske službe za sezono 2016/2017. Iz naročilnice je razvidno, da je bila izdana 1. marca 2017, torej v novem proračunskem letu, proti koncu zimske sezone (ki uradno traja do 15. 3. vsakega leta). Ker se je pogodbeno razmerje z dobaviteljem zaključilo s koledarskim letom, zimska sezona pa je bila pri koncu, vendar so iz previdnosti, da je še ni konec, izpeljali postopek evidenčnega naročila. Tisto leto so beležili ogromne količine snežnih padavin, zato se je tudi sezona zimskega vzdrževanja podaljšala. Naročilo na podlagi te naročilnice ni bilo nikoli izdano, prav tako tudi ni bil izstavljen noben račun na podlagi te naročilnice.
- 28 Komisija je navedena stališča preučila. Pri naročilu soli kot tudi naročilu frakcije (peska) gre za naročilo posipnega materiala za opravljanje zimske službe. Direktorat za javno naročanje je v pojasnilu št. 430-34/2017/5 z dne 5. 4. 2017 pojasnil, da mora naročnik, če predmet javnega naročila to dopušča in če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila, le-to oddati po ločenih sklopih, pri čemer mora zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in s tem večjo dostopnost javnega naročila gospodarskim subjektom (prvi odstavek 73. člena ZJN-3). Naročnik torej, glede

na predmet javnega naročila oziroma predlagano izvedbo storitev, gradenj oziroma dobavo blaga, odloči ali bo izvedba javnega naročila po sklopih prispevala k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila ter, če je to primerno, odda javno naročilo po ločenih sklopih ter določi velikost in predmet takšnih sklopov. Pri tem mora naročnik v skladu z devetimi odstavki 24. člena ZJN-3 v primeru, da se lahko zaradi predlagane izvedbe gradenj ali storitev ali zaradi predlagane pridobitve podobnega blaga javno naročilo odda v ločenih sklopih, pri izračunu ocenjene vrednosti upoštevati skupno ocenjeno vrednost vseh sklopov. Glede na navedeno komisija vztraja pri stališču, da bi moral naročnik navedeno upoštevati pri izračunu ocenjene vrednosti oddanega naročila ter postopek nabave voditi po postopku opredeljenem z Zakonom o javnem naročanju. Pripombe naročnika v delu, ko le-ta utemeljuje razloge, zaradi katerih komisija ne bi smela upoštevati naročilnice, ki je bila izdana 1. 3. 2017, proti koncu zimske sezone (ki uradno traja do 15. 3. vsakega leta), je komisija upoštevala, zaradi česar navedenega naročila ne obravnava med naročili, pri katerih obstaja sum drobitve naročil.

- 29 Komisija je tudi ugotovila, da je Občina Kungota v letu 2017 sklenila 3 pogodbe in izdala 2 naročilnici (v skupni vrednosti 94.600 evrov brez DDV), ne da bi v vsebino naročilnic vključila protikorupcijsko klavzulo. Komisija je zoper odgovorno osebo naročnika uvedla postopek o prekršku.
- 30 Komisija je tudi preverila dokumentacijo, ki se nanaša na naročanje storitev vzdrževanja javne razsvetljave. Pregledani so bili računi, ki jih je izvajalec EG v letih 2017 in 2018 poslal naročniku. Komisija je ugotovila, da je na računu za februar 2018, marec 2018, april 2018, maj 2018 in junij 2018 v specifikaciji računa vsakokrat med drugimi deli in blagom, ki je bilo izvršeno ali dobavljeno, navedeno: »Redni obhod vseh svetil 07.01 in 21.01«. Računi vsebujejo podatek o blagu, ki ga je izvajalec zamenjal in lokaciji zamenjave ter drugih izvedenih delih. Iz računov izhaja, da je običajno šlo za zamenjavo svetil.
- 31 Komisija ni ugotavljala, ali je naročnik navedene račune zavrnil in ali je dosledno preverjal njihovo utemeljenost. Glede na vsebino 54. člena Zakona o javnih financah, ki določa, da mora imeti vsak izdatek iz proračuna za podlago verodostojno knjigovodsko listino, s katero se izkazuje obveznost za plačilo, ter da je pravni temelj in višina obveznosti, ki izhaja iz verodostojne knjigovodske listine, treba pred izplačilom preveriti in pisno potrditi, je komisija o sumu nepravilnosti seznanila nadzorni odbor Občine Kungota. Nadzorni odbor je komisijo obvestil, da so na podlagi pobude komisije opravili strokovni pregled poslovanja Občine Kungota s podjetjem EG v zadevi evidenčnega naročila »Javna razsvetljava 2018«. Nadzorni odbor meni, da se ni ravnalo po načelih najboljšega gospodarja ter načelih učinkovitosti, gospodarnosti, uspešnosti in transparentnosti. Nadzorni odbor Občine Kungota je sprejel sklep, da Občinska uprava vzpostavi ustrezen sistem nadzora.

1.6. Javno podjetje–Azienda pubblica MARJETICA KOPER, d.o.o.-s.r.l.

- 32 Omenjeni naročnik je v letu 2017 na splošnem področju pri izvajalcu IG naročil storitve:
- vzdrževalna dela na makadamskih parkiriščih ter obsekovanju dreves za 2017 po ocenjeni vrednosti 19.897 evrov brez DDV,
 - vzdrževalna dela na področju pločnikov in pešpoti po ocenjeni vrednosti 19.897 evrov brez DDV in
 - izvajanje gradbeno vzdrževalnih del na področju sanacije podpornih zidov, varovalnih ograj in stebr., po ocenjeni vrednosti 19.897 evrov brez DDV;
- 33 Komisija je naročnika pozvala za pojasnila. Naročnik je v odgovoru z dne 19. 2. 2019 pojasnil, da je v vseh treh primerih šlo za različne storitve, ki so se izvajale na podlagi konkretnih potreb v določenem časovnem obdobju. V navedenem obdobju je prišlo do povečanja javnih površin v program vzdrževanja. Hkrati je novoustanovljena Občina Ankaran začela pospešeno urejati javne površine in objekte. Za te storitve so ocenjevali, da se lahko oddajo skladno z internim navodilom, zato so pridobili konkurenčne ponudbe. V vseh primerih je bil kot najugodnejši ponudnik izbran IG iz Kopra. V 2017 so ugotovili, da so se precej povečale potrebe po dodatnih storitvah na javnih površinah, zato so izvedli postopek javnega naročanja (sklep o začetku z dne 28. 9. 2017) za storitve gradbeno vzdrževalnih del na območju Mestne občine Koper in Ankaran. V navedenem postopku je edino ponudbo oddalo podjetje IG, s katerim je naročnik dne 7. 11. 2017 sklenil pogodbo.
- 34 Komisije pojasnila naročnika glede okoliščin, zaradi katerih so naročila storitev gradbeno vzdrževalnih del na območju Mestne občine Koper in Ankaran do novembra 2017 oddali po evidenčnem postopku podjetju IG, ne prepričajo. S pregledom naročnikovega letnega poročila za poslovno leto 2017 je komisija ugotovila, da je naročnik v letu 2017 opravljal redna

vzdrževalna dela na javnih zelenih površinah, parkih in otroških igriščih mesta Koper ter okolice in Ankarana. Dela so se opravljala v okviru programa vzdrževalnih del za tekoče leto, ki jih je potrdil Urad za gospodarske javne službe in promet Mestne občine Koper in Občine Ankaran. Program vzdrževanja za MOK je predvideval dela, povezana s košnjo trave, obrezovanje živih mej, zimski rez drevoredov in mestnih dreves, okopavanje in oskrbo grmovnic, cvetličnih gred med cvetočo sezono, zalivanje cvetja in novo zasajenih nasadov grmovnic in dreves, gnojenje, odstranjevanje odmrlih, posušenih ali preraščenih dreves, idr. Program vzdrževanja občine Ankaran je predvideval naslednja vzdrževalna dela: košnjo trave, gnojenje in prezračevanje travnih tepihov in obrezovanje živih mej. Komisija meni, da je imel naročnik letni plan predvidenih del. Kolikor letni plan dela ni bil realno zastavljen, to ne more biti izgovor za oddajo naročila brez izvedbe ustreznega postopka. Komisija meni, da je naročnik Marjetica Koper storitev gradbeno vzdrževalnih del na območju Mestne občine Koper in Občine Ankaran v letu 2017 v skupni ocenjeni vrednosti 59.700 evrov brez DDV razdelil na tri manjša naročila, zato da bi se zaradi nižje ocenjene vrednosti izognil uporabi določba ZJN-3.

- 35 Hkrati je komisija ugotovila sum, da je naročnik kršil določila lastne razpisne dokumentacije, ko je pri naročilu 367/2017 v povpraševanju zapisal, da bodo upoštevali ponudbe prispele do vključno 23. 5. 2017, pri čemer iz žiga naročnika izhaja, da je bila ponudba izbranega izvajalca IG prejeta ali evidentirana 25. 5. 2017 (po poteku roka).
- 36 Sum neupoštevanja določil lastne razpisne dokumentacije je komisija ugotovila tudi v zvezi z naročilnico 434/2017. Naročnik je v povpraševanju zapisal, da bodo upoštevali ponudbe, prejete do 11. 8. 2017, pri čemer je bila ponudba izbranega izvajalca IG prejeta ali evidentirana 18. 8. 2017.
- 37 Komisija je tudi ugotovila sum, da je naročnik določene storitve oddal brez izdaje naročilnice ali sklenitve pogodbe oziroma je po opravljenih storitvah z izvajalcem (torej naknadno) uredil pogodbeno razmerje in mu priznal opravljene storitve. Ponudnik IG je dne 3. 4. 2017 naročniku izdal račun št. 17/2017 za gradbene storitve v času do 1. 3. 2017 do 31. 3. 2017. Kot podlaga je naročilnica št. 236/2017 z dne 31. 3. 2017, katera pa je bila dejansko izdana šele 3. 4. 2017. Prejeti račun je naročnik plačal v celoti dne 9. 5. 2017. Ponudnik IG je naročniku dne 2. 6. 2017 izdal račun št. 23/2017 za storitve, opravljene v času od 1. 5. 2017 do 31. 5. 2017. Kot podlaga za naročilo je navedena naročilnica št. 367/2017, katero pa je naročnik izdal šele 27. 6. 2017. Isti ponudnik je dne 3. 7. 2017 izdal račun št. 39/2017 za storitve opravljene v času od 1. 6. 2017 do 30. 6. 2017, pri čemer je kot podlaga navedena naročilnica št. 367/2017, katero je naročnik izdal šele 27. 6. 2017.
- 38 Ponudnik IG je naročniku dne 3. 8. 2017 izdal račun št. 53/2017 za opravljene gradbene storitve v obdobju od 1. 7. 2017 do 31. 7. 2017. Naročnik je račun v celoti poravnal 31. 7. 2017. Ponudnik IG je naročniku dne 4. 9. 2017 izdal račun št. 66-17 za opravljene gradbene storitve v obdobju od 1. 8. 2017 do 31. 8. 2017. V obeh primerih je bila podlaga naročilnica 434/2017, katero pa je naročnik izdal šele dne 29. 8. 2017.
- 39 Za kršitve javno-naročniške zakonodaje, ki so kot prekrški opredeljeni z ZJN-3, velja splošni zastaralni rok. Postopek o prekršku ni dopusten, če pretečeta dve leti od dneva, ko je bil prekršek storjen. Iz navedenih razlogov komisija ni podala predloga za uvedbo postopka o prekršku.
- 40 Ker ravnanja, ki jih je ugotovila komisija, lahko predstavljajo kršitev iz pristojnosti Računskega sodišča, je komisija o navedenem seznanila Računsko sodišče. Hkrati je komisija seznanila primarnega nadzornika, to je nadzorni svet javnega podjetja Marjetica Koper d.o.o.

1.7. Ministrstvo za javno upravo

- 41 Komisija je ugotovila, da je omenjeni naročnik v letu 2017 izdal 2 naročilnici (v skupni vrednosti 31.968 evrov brez DDV), ne da bi v vsebino naročilnic vključil protikorupcijsko klavzulo. Komisija zoper odgovorno osebo naročnika ni uvedla postopka o prekršku, saj je pregon medtem že zastaral.

1.8. Javni zavod Kobilarna Lipica

- 42 Komisija je ugotovila, da je naročnik Javni zavod Kobilarna Lipica v letu 2017 na splošnem področju pri izvajalcu BS naročil storitvi:
- digitalni marketing po ocenjeni vrednosti 19.800 evrov brez DDV in

- svetovanje v marketingu in prodaji in razvoj produktov po ocenjeni vrednosti 19.800 evrov brez DDV.

Naročnik je komisiji pojasnil, da je z izvajalcem sklenil dve ločeni pogodbi, saj je z vsako pogodbo naročil storitve, ki predstavljajo samostojen predmet naročila in jih ni mogoče šteti kot istovrstnih storitev. Cilj sklenitve pogodbe o digitalnem marketingu je zadovoljitev potreb po optimalni prodaji hotelskih zmogljivosti hotela Maestoso, medtem ko so storitve po pogodbi za izvedbo storitev svetovanja v marketingu, prodaji in razvoju produktov usmerjene v učinkovito poslovodno upravljanje in usposabljanje kadra za trženje produktov in uspešno izvedbo dogodkov Kobilarne Lipica. Naročnik tako meni, da ne gre za istovrstne storitve, pri čemer ocenjena vrednost po posamezni pogodbi ne presega mejne vrednosti za uporabo ZJN-3, zato so sklenili neposredno pogodbo za posamezno storitev. Naročnik je še povedal, da v kolikor bi se hipotetično zavzelo stališče, da gre za istovrstne storitve, pa bi te storitve predstavljale posebne storitve, ki so uvrščene v Prilogi XIV, pri katerih znaša mejna vrednost 750.000 evrov. Komisije pojasnila naročnika niso prepričala. Obe pogodbi sta sklenjeni prvega januarja 2017. Pri obeh pogodbah je isti izvajalec storitev. Vrednost obeh pogodb je identična. Tudi predmet naročila je sorodne narave. Z eno pogodbo je naročnik naročal izdelavo marketinške strategije, organizacijo oddelka za marketing in prodajo, izvedbo sistema poročanja prihodkov, izdelavo letnih planov, idr. ter izobraževanje in nadzor nad prodajniki in mesečni nadzor nad rezultati prodaje. Z drugo pogodbo je naročnik naročal izdelavo letne strategije komuniciranja, letne strategije komuniciranja z družbenimi mediji, letne cenovne strategije za Hotel Maestoso ter razne storitve usposabljanja kadrov. Stranki sta se z obema pogodbama dogovorili za uvedbo oglaševalske strategije, katere bistvo je promocija storitev.

- 43 Komisija meni, da je naročnik storitve svetovanja s področja marketinga v skupni ocenjeni vrednosti 39.600 evrov brez DDV razdelil na dve manjši naročili, zato da bi se zaradi nižje ocenjene vrednosti izognil uporabi določb ZJN-3, s čimer je podan sum kršitve četrtega odstavka 24. člena ZJN-3 in s tem sum storitve prekrška po petem odstavku 111. člena ZJN-3 v povezavi s 1. točko prvega odstavka 111. člena ZJN-3. Komisija zoper odgovorno osebo naročnika ni podala predloga za uvedbo postopka o prekršku, saj je pregon medtem že zastaral.
- 44 S pregledom spletnih strani je komisija tudi ugotovila, da je stečajna upraviteljica stečajnega dolžnika LIPICA TURIZEM gostinstvo in storitve d.o.o. – v stečaju v mesecu decembru 2017 na Okrožno sodišče v Kopru vložila tri tožbe zaradi izpodbijanja pravnih dejanj stečajnega dolžnika, in sicer med drugim dne 21. 12. 2017 tudi tožbo zoper hrvaško družbo BS kot toženo stranko zaradi plačila 20.229,75 evrov s pp – postopek pod opr. št. I Pg 502/2017. LIPICA TURIZEM gostinstvo in storitve d.o.o. – v stečaju je namreč dobre štiri mesece pred začetkom stečajnega postopka z navedeno družbo sklenila pogodbo za izvajanje storitev za pospeševanje prodaje turističnih in gostinskih storitev. Stečajna upraviteljica med poslovno dokumentacijo ni našla dokazov, da bi bile te storitve dejansko opravljene, niti ji izvedbe teh storitev zanesljivo ni potrdil nihče od bivših delavcev družbe. Toženka dogovorjenih storitev ni nikdar izvedla, če pa jih je, to ni bilo v korist družbe v stečaju, temveč v korist Kobilarne Lipica. Zaradi predmetnih plačil se je zmanjšala stečajna masa družbe v stečaju, tožena stranka kot upnica pa je bila glede na ostale upnike družbe v stečaju postavljena v boljši položaj. Stečajna upraviteljica je zapisala, da je družba BS navedbam družbe v stečaju oporekala in zatrjevala, da so bile vse storitve skladno s pogodbenimi določili opravljene in da so bile opravljene za potrebe družbe v stečaju.
- 45 Kobilarna Lipica je v dopisu z dne 5. 2. 2020 poudarila nestrinjanje z mnenjem in ugotovitvami komisije. Vztraja pri tem, da je šlo za naročilo dveh vsebinsko različnih storitev, zaradi česar niso kršili javno-naročniške zakonodaje. Kobilarna Lipica je še poudarila, da navedbe komisije o ugotovitvah, do katerih je prišla na podlagi vpogleda v javne objave v stečajnem postopku nad dolžnikom Lipica Turizem d.o.o. - v stečaju in se nanašajo na vložene tožbe zaradi izpodbijanja dolžnikov pravnih dejanj, v zvezi s poslom med dolžnikom in družbo BS, temeljijo na nepopolno ugotovljenih dejstvih. Komisija po mnenju Kobilarne Lipica ni seznanjena, da so se vsi pravdni postopki zaključili s poravnano in umikom tožbenega zahtevka. V pravdni zadevi, ki se je vodila zoper toženo stranko BS je bila tožba umaknjena v celoti, Okrožno sodišče v Kopru pa je v stečajni zadevi St 5144/2016 podelilo soglasje k sodni poravnavi, po kateri se je postopek zoper navedeno pravno osebo zaključil z umikom vseh tožbenih zahtevkov.
- 46 O svojih ugotovitvah je komisija obvestila Računsko sodišče Republike Slovenije.

- 47 V vseh zaznanih primerih suma drobitve javnih naročil je skupna ocenjena vrednost posameznih oddanih naročil v letu 2017 (op. vrednosti so objavljene brez zneska DDV) prekoračila mejno vrednost, določeno v prvem odstavku 21. člena ZJN-3, kar pomeni, da bi morala biti naročila oddana po postopkih, opredeljenih v 39. členu ZJN-3, pri čemer bi morali imeti neizbrani kandidati/ponudniki možnost pravnega varstva. Hkrati bi bili dolžni naročniki v vse naročilnice ali pogodbe, s katerimi so naročili blago, storitve ali gradnje v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV, vključiti protikorupcijsko klavzulo.
- 48 Skupna ocenjena vrednost pogodb ali naročilnic, pri katerih je komisija ugotovila sum kršitve (drobitev naročila, pogodba brez protikorupcijske klavzule, izdaja naročilnice po opravljeni storitvi, kršitev določil lastne razpisne dokumentacije, naročnik ni objavil spremenjene pogodbe na portalu, izplačilo brez verodostojne knjigovodske listine), znaša preko 500.000 evrov brez DDV. Komisija na tem mestu opozarja, da omenjeni podatki predstavljajo zgolj grobo oceno komisije o višini ocenjene vrednosti naročil, pri katerih je bil zaznan sum kršitve pri oddaji ali izvajanju naročila, pri čemer to nikakor ne pomeni, da so vsa navedena naročila bila dejansko oddana nezakonito. Hkrati je treba opozoriti, da s pojmom nezakonito oddano javno naročilo ni mišljeno, da je naročnik naročil blago ali storitev in izpolnil svoj del pogodbenih obveznosti (plačilo pogodbeno dogovorjenega zneska naročila), dočim pa izvajalec ali dobavitelj blaga sploh ni dobavil ali storitve ni opravil. Omenjeni podatek pomeni zgolj finančni prikaz obsega javnih naročil, pri katerih postopek njihove oddaje ni bil skladen z veljavno javno-naročniško zakonodajo in zakonodajo s področja javnih financ.

2. Naročilo blaga, storitev ali gradenj po manj transparentnih postopkih

- 49 Komisija kot bolj problematična v smislu izpostavljenosti korupcijskim tveganjem ocenjuje tudi javna naročila, ki so oddana po manj transparentnih postopkih. Mednje gre vsekakor uvrstiti naročila zaupne narave (poimenovana tudi kot »tajna naročila«), ki so izvzeta iz sistema javnega naročanja. Takšen primer sta nabava orožja ali varnostno občutljivega blaga za namene obveščevalne dejavnosti. Naročniki so pri tovrstnih naročilih blaga in storitev vezani zgolj na interne predpise oziroma lastna pravila oddaje naročil. Bistvo teh postopkov je, da so oddani v tajnosti. Ni nujno, da so vsi potencialni ponudniki povabljeni k sodelovanju oziroma oddaji ponudbe, prav tako pa neizbrani ponudniki nimajo možnosti uvedbe revizijskega postopka. Tajnost nabave naj bi bila prvenstveno podana iz razloga zagotavljanja varnosti Republike Slovenije. Taisti razlog je lahko tudi zlorabljen z namenom oddaje naročila favoriziranemu izvajalcu/dobavitelju, kar pa glede na netransparentnost samega postopka lahko nadzorni organi ugotovijo šele razmeroma pozno, to je po oddanem in izvršenem naročilu.
- 50 Poleg zaupnih naročil je zmanjšanja transparentnost postopka podana pri nabavi blaga, storitev ali gradenj:
- po postopku s pogajanji (s predhodno objavo ali brez)
 - po vseh drugih postopkih, ki so izvzeti iz sistema javnega naročanja.
- 51 Transparentnost nekaterih izmed teh postopkov naj bi se zagotavljala z objavo na portalu javnih naročil, s katerim upravlja Uradni list Republike Slovenije. Naročniki naj bi se omenjenih postopkov posluževali zgolj v izjemnih primerih, ko so za to izpolnjeni pogoji, določeni z zakonom. Iz prijav, ki jih komisija prejme, pa izhaja sum, da se naročniki manj transparentnih postopkov ne poslužujejo zgolj v izjemnih primerih, ampak tudi v primerih, ko za to niso izpolnjeni zakonski pogoji, kar povečuje korupcijska tveganja.

KONKRETNI PRIMERI IN ZAZNANE IZVRŠITVENE OBLIKE

1. Nabava komunalno prirejenih gospodarskih vozil

- 52 Komisija je na podlagi prejete prijave obravnavala postopek oddaje javnega naročila nabave komunalno prirejenega vozila s smetarsko nadgradnjo. Prijavitelj je očital prilagojenost javnih naročil vnaprej izbranim ponudnikom. Vodja NOE pri določenem javnem podjetju naj bi pri konkretnem javnem naročilu nabave smetarskega vozila od podrejene osebe zahteval, da pripravi razpis tako, da bo izbran ustrezen ponudnik, kateri je že bil pri njih in je narekoval vsebino tehničnih zahtev razpisne dokumentacije.

- 53 Po opravljenem ugotovitvenem postopku je komisija ugotovila, da javno podjetje oziroma njen direktor ni zagotovil doslednega dokumentiranja pogovorov s potencialnimi ponudniki in druga opravila, povezana z iskanjem ustreznih rešitev za nabavo novega tovornega vozila, s čimer je kršil načelo transparentnosti javnega naročanja, določeno v 6. členu ZJN-3 in tretjem odstavku 105. člena ZJN-3, hkrati je komisija ugotovila, da je naročnik oblikoval in sprejel nesorazmerne in diskriminatome tehnične zahteve oziroma tehnične zahteve, katere so v nasprotju z dejanskimi potrebami naročnika omogočile, da se je konkurenca izkrivljala, saj je v okviru postopka oddaje javnega naročila bila lahko izbrana samo šasija točno določenega proizvajalca, s čimer je kršil načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki, določeno v 5. členu ZJN-3. Komisija je še ugotovila, da odgovorna oseba pri naročniku ni poskrbela za proaktivno transparentnost oziroma ni poskrbela, da bi v roku 48 dni od oddaje javnega naročila nabave smetarskega vozila na portalu javnih naročil objavil elektronsko kopijo pogodbe, sklenjene z izbranim dobaviteljem, s čimer je kršila peti odstavek 10.a člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljevanju: ZDIJZ), kar vse predstavlja kršitev integritete, kot jo opredeljuje 3. točka 4. člena ZIntPK.
- 54 Na podlagi navedenega primera ter glede na primerljive nabave smetarskih vozil komisija ocenjuje, da je nabava tovrstnega blaga podvržena izrazitim korupcijskim tveganjem. Komisija je namreč po preučitvi očitkov iz prijave in po pregledu naročnikove dokumentacije in pojasnil ocenila, da je določanje tehničnih zahtev za gospodarska vozila in nadgradnje, ki so predmet nabave v okviru postopka javnega naročanja, podvrženo avtonomiji naročnikov do te mere, da lahko naročniki določijo in zagovarjajo takšne tehnične zahteve blaga, da razpisanim pogojem ustreza zgolj blago določenega ponudnika. Naročniki se v ti. predrazpisni fazi, po ugotovitvi potreb za posodobitev ali dopolnitev voznega parka, natančneje v okviru raziskave trga, sestanejo s potencialnim ponudnikom, pri katerem se ne le pozanimajo o možnih variantah in lastnostih blaga, ki je na tržišču, temveč se podrobno seznanijo s tehničnimi lastnostmi blaga tega ponudnika in konkurence. Spoznavanje tržišča pa je podvrženo tudi korupcijskim tveganjem, zlasti kadar v vseh fazah postopka niso dosledno spoštovana temeljna javno-naročniška načela (gospodarnost, transparentnost, enakopravnost ponudnikov).
- 55 Naročniki v javnih naročilih praviloma zasledujejo določen cilj. Če govorimo o nabavi tovornjaka s komunalno prirejeno šasijo s smetarsko nadgradnjo bo cilj naročnika, da za razpoložljiva proračunska sredstva kupi vozilo, ki bo zadovoljevalo njegove potrebe, pri čemer bo med možnimi ponudniki izbral tistega z najbolj optimalno (ekonomsko najugodnejšo) ponudbo, torej ponudnika, čigar ponudba bo predstavljala najboljše razmerje med ceno in kakovostjo.
- 56 Ker za nabave blaga s področij izvajanja gospodarskih javnih služb niso izdelane smernice minimalnih in/ali zadostnih zahtev/pogojev, katere je naročnik upravičen zasledovati pri določanju razpisne dokumentacije, komisija ocenjuje, da je nemalokrat predmet nabave blago, ki ne predstavlja minimalnega standarda zadovoljevanja potreb naročnika, ampak blago, ki v zameno za ožjenje kroga potencialnih ponudnikov lahko predstavlja nadstandard storitev. Na objavljen razpis se v takih primerih odzove zgolj ponudnik, ki izpolnjuje »kataloške« pogoje, pri čemer so kandidati, ki ne izpolnjujejo pogojev, neupravičeno izzeti iz možnosti sodelovanja v postopku.
- 57 Na podlagi navedenega komisija priporoča:
- (1) naročniki naj dosledno dokumentirajo aktivnosti v predrazpisni fazi (pogovore, sestanke, udeležbe na seminarjih, sejmih, ipd., kjer se seznanjajo s ponudbo trga),
 - (2) naročniki naj razpisno dokumentacijo pripravijo na način, da bo izražala njihove dejanske potrebe in da se konkurenca po nepotrebnem ne bo izkrivljala,
 - (3) naročniki naj poskrbijo za proaktivno transparentnost (sklenjene pogodbe o izvedbi javnih naročil in anekse k pogodbam je potrebno javno objaviti).

2. Postavitev tehničnih ovir

- 58 Komisija je konec leta 2015 prejela prijavo z očitki o domnevnih nepravilnostih pri oddaji javnega naročila postavitve tehničnih ovir. Očitki prijavitelja so bili, da je bilo naročilo oddano brez izvedbe javnega naročila, da izbrani izvajalec ni imel kadrovske zmogljivosti za izvedbo naročila ter da je do izbire izvajalca lahko prišlo tudi zaradi politične volje, saj naj bi imel izbrani izvajalec sedež podjetja registriran na istem naslovu, kjer ima sedež lokalna pisarna ene izmed političnih strank.

- 59 Predmet podrobnejše presoje pred komisijo sta bili dve naročili, ki sta bili oddani istemu izvajalcu, in sicer:
- 1) evidenčno naročilo v znesku 19.672,13 evrov brez DDV in
 - 2) naročilo v znesku 204.918,03 evrov brez DDV.
- 60 Hkrati pa je komisija preučila del dokumentacije, povezane z nabavo blaga in storitev, ki jih je Zavod RS za blagovne rezerve naročil po zaupnem postopku, glede katerega je bila preklicana stopnja tajnosti.

2.1. Naročilo po evidenčnem postopku

- 61 Ob presoji evidenčnega naročila je komisija ugotovila, da je Policija novembra 2015 preko telefonskih klicev in morebiti tudi z osebnim stikom pridobila ponudbe treh gospodarskih subjektov za gradbena in logistična dela, povezana s postavljanjem tehničnih ovir. Prvi neizbrani ponudnik je dne 9. 11. 2015 ponudil 13,70 evrov z DDV za tekoči meter postavitve ograje. Njegovo ponudbo je policija prejela od Slovenske vojske (SV), saj naj bi slednja z njim že sodelovala pri postavitvi tehničnih ovir. Preostala dva ponudnika, med njima tudi kasneje izbranega izvajalca, so pridobili na podlagi informacij SV, Zavoda RS za blagovne rezerve in lastnih preverjanj. Drugi neizbrani ponudnik je dne 11. 11. 2015 ponudil postavitev ograje po ceni 11,71 evrov z DDV za tekoči meter. Tretji, izbrani ponudnik je dne 12. 11. 2015 ponudil postavitev ograje po ceni 4,90 evrov z DDV za tekoči meter postavitve ograje. Zbrane ponudbe je policija posredovala Ministrstvu za notranje zadeve, ki je po pooblastilu policije izvajalo postopek oddaje javnega naročila. Po pregledu prijav je Ministrstvo za notranje zadeve, Policija, dne 12. 11. 2015 izdalo najcenejšemu ponudniku, to je podjetju A, naročilnico v skupni okvirni vrednosti 19.672,13 evrov brez DDV. Po navedbah policije so sprotno spremljali izvedbo in dnevno potrjevali obseg postavljenih ovir. Izvajanje del je bilo končano, ko se je vrednost izčrpala. Izvajalec je dne 25. 11. 2015 izstavil račun za skupni znesek 24.000 evrov, ki je bil poravnat 30. 12. 2015.
- 62 Komisija ugotavlja, da se je naročnik odločil za enostaven postopek oddaje naročila oziroma za evidenčno naročanje, ki se ga lahko uporabi, kadar gre za vrednost naročila, ki je nižja od 20.000 evrov brez DDV za blago in storitve in 40.000 evrov brez DDV za gradnje. Naročniki morajo za ta naročila voditi le evidenco o njihovi oddaji, ki zajema navedbo predmeta in vrednost javnega naročila. S tem, ko vrednost storitev iz predmetnega naročila ni dosegla zakonskega praga 20.000,00 evrov brez DDV, naročniku ni bilo potrebno izvesti javnega naročanja po postopku oddaje naročila male vrednosti ali kateremkoli drugem postopku, določenem v 1. do 5. točki prvega odstavka 24. člena ZJN-2. Naročniku tudi ni bilo potrebno ugotavljati osnovne sposobnosti ponudnika kot tudi ne njegove ekonomske, finančne in kadrovske sposobnosti. Komisijo je zanimalo, na kakšen način je policija v evidenčnem naročilu vzpostavila kontakt oz. preverila interes podjetja A po izvedbi naročila. Dejstvo je namreč, da omenjeno podjetje najmanj do konca leta 2015 še ni imelo svoje spletne strani. Na zahtevo komisije, da posredujejo vso dokumentacijo, ki izkazuje postopek po katerem so identificirali potencialne kandidate za izvedbo naročila ter komunikacijo z njimi, je policija odgovorila zgolj s pisnim pojasnilom, v katerem omenja, da so potencialne kandidate identificirali na podlagi priporočil SV, Zavoda RS za blagovne rezerve ali lastnih preverjanj. Preverjanja naj bi vršili po telefonu, lahko pa tudi z osebnim stikom. Dokazil o poslanih povabilih k oddaji ponudbe z razpisnimi pogoji kot tudi spremnih dopisov, ki bi izkazovali način prejema ponudb in datum prejema, komisija kljub zahtevi ni prejela. Policija je pojasnila, da zaradi nujnosti izvedbe postopka ni bilo mogoče izdelati bolj podrobne analize trga. Komisija ne prereka upravičenosti oddaje naročila. Iz pojasnil, ki jih je poslala policija, izhaja, da so se v mesecu novembru 2015 dnevno soočali z več tisoč migranti. Ne glede na navedeno pa po mnenju komisije dokumentiranje poslanih povabil k oddaji ponudb in prejetih ponudb ne vzame toliko časa, da bi zaradi tega bilo upravičeno zmanjšati transparentnost v tej fazi razpisnega postopka. Ker policija faze povpraševanja in prejema ponudb ni v celoti dokumentirala, se komisija ne more v celoti opredeliti do vprašanja pravilnosti izvedbe tega naročila.
- 63 Poleg pomanjkljive transparentnosti v predrazpisni fazi postopka pa komisija tudi zaznava, da je bilo predmetno naročilo podeljeno brez izkazovanja naročnikovih potreb. Policija je znotraj predvidenih sredstev 24.000 evrov iskala najcenejšega ponudnika, ki bi pomagal pri postavitvi tehničnih ovir, ne da bi naročilo oblikovala na podlagi dejanskih objektivnih potreb. Policija bi bila dolžna pred odločitvijo o izvedbi postopka oddaje naročila definirati zahtevane količine naročenih storitev (npr. potreba po samostojni postavitvi tehničnih ovir v dolžini 4 kilometrov), s čimer bi utemeljila objektivnost potreb.

2.2. Naročilo po postopku pogajanj brez predhodne objave

- 64 Glede oddaje naročila v vrednosti 204.918,03 evrov brez DDV je komisija ugotovila, da je naročnik dne 20. 11. 2015 povabil kandidata A, da poda svojo ponudbo za predmetno javno naročilo, opredeljeno z razpisno dokumentacijo 430-1863/2015/12 z dne 20. 11. 2015. Na predmetno povabilo se je kandidat odzval in pravočasno predložil ponudbo, to je do 24. 11. 2015 do 10.00 ure. Na odpiranju ponudbe dne 24. 11. 2015 je naročnik ugotovil, da ponudba kandidata z dne 23. 11. 2015 vsebuje vso dokumentacijo v skladu z zahtevami iz razpisne dokumentacije. Kandidat je ponudil predmet javnega naročila. Cena predmeta javnega naročila po ponudbenem predračunu kandidata je znašala 7,93 evrov z DDV za tekoči meter. Naročnik je opravil pregled in analizo ponudbe, pri čemer je ugotovil, da obrazec o dokazovanju sposobnosti kandidata za izvedbo predmetnega javnega naročila ni izpolnjen v skladu z zahtevami iz razpisne dokumentacije. Kandidata je istega dne pozval k dopustni dopolnitvi ponudbe, in sicer k izpolnitvi podatkov o ustanoviteljih, družbenikih, vključno s tihimi družbeniki, delničarjih, komanditistih ali drugih lastnikih in podatki o lastniških deležih navedenih oseb; ter gospodarskih subjektih - povezanih družbah. Kandidat je dopustno dopolnitev ponudbe posredoval v roku. Po pregledu dopolnitve ponudbe je naročnik ugotovil, da ponudba izpolnjuje vse pogoje in zahteve po predmetni razpisni dokumentaciji. Naročnik je dne 24. 11. 2015 poslal pisen poziv k pogajanjem - poziv k predložitvi končne ponudbe in izrazil pričakovanje, da bo kandidat ob upoštevanju ponujene cene za tekoči meter postavitve tehničnih ovir iz predhodnega oddanega naročila za tovrstni predmet znižal ponujeno ceno za cca. 38 % ter, da bo ponujeno ceno oziroma način njenega oblikovanja podrobneje obrazložil. Kandidat je v roku, to je do 25. 11. 2015 do 12.00 ure, poslal končno ponudbo in obrazložitev ponujene cene. Kandidat je ponudil 3 % popusta. Cena predmeta javnega naročila po ponudbenem predračunu kandidata je znašala 7,69 evrov z DDV za tekoči meter. Strokovna komisija naročnika je ocenila, da je kandidat znižal ponujeno ceno za tekoči meter za 3 % ter da je ponudba kandidata sprejemljiva, pravočasna, računsko pravilna, primerna ter izpolnjuje vse pogoje in zahteve, ki jih je naročnik določil v razpisni dokumentaciji, torej da je ponudba popolna. Naročnik je dne 26. 11. 2015 sklenil pogodbo za izvedbo naročila z veljavnostjo do izčrpanja skupne okvirne pogodbene vrednosti, ki je znašala 250.000 evrov z vključenim DDV.
- 65 Komisija je ugotovila, da je naročnik k oddaji ponudbe povabil zgolj podjetje A. Dne 24. 11. 2015 je edini kandidat, s katerim se je naročnik pogajal za izvedbo javnega naročila, predložil ponudbo. Hkrati s predložitvijo ponudbe je kandidat podpisal izjavo, ki naj bi izkazovala njegovo sposobnost za izvedbo predmetnega javnega naročila. Pri preverjanju dejanske sposobnosti kandidata je Komisija za preprečevanje korupcije ugotovila, da je imel kandidat A na dan oddaje ponudbe neplačane zapadle obveznosti v zvezi s plačili prispevkov za socialno varnost ali v zvezi s plačili davkov v takšnem znesku, da bi ga moral naročnik izločiti iz postopka javnega naročanja. Komisija je tudi preverila očitke, da naj bi bil direktor podjetja A nekdanji uslužbenec MNZ, kot tudi očitek, da je podjetje A pridobilo naročilo, ker je imelo sedež v Žalcu v istih prostorih kot lokalni odbor določene stranke. Očitki o zaposlitvi so se izkazali za lažne, dočim očitkov, da naj bi podjetje A pridobilo naročilo, ker je imelo sedež v Žalcu v istih prostorih kot lokalni odbor določene stranke, ni bilo moč niti potrditi niti ovreči. Komisija za preprečevanje korupcije je tudi preverila kadrovske sposobnosti naročnika na dan oddaje ponudbe oziroma resničnost navedb v njegovi izjavi, da ima kot kandidat zaposlene, ki so sposobni izvesti pogodbo oziroma da razpolaga z zadostnimi tehničnimi in kadrovske sposobnosti, potrebnimi za izvedbo javnega naročila. S preverjanjem preko Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije je bilo ugotovljeno, da je kandidat A izpolnjeval kadrovske pogoje za izvedbo javnega naročila.
- 66 Naročilo postavitve tehničnih ovir v okvirni vrednosti 250.000,00 evrov z vključenim DDV je bilo oddano kandidatu po ceni 7,69 evrov na tekoči meter. Omenjena cena je za 57 % presegala dogovorjeno vrednost, doseženo v predhodnem evidenčnem postopku. Kandidat je razkorak v ceni sicer utemeljeval s tem, da je bila ob pričetku del in ponudbi z dne 27. 10. 2015 cena 4,90 evrov z DDV ob predpostavki, da se bo vršilo delo v sklopu vojaške logistike (stroji, dostava blaga ...) in postavitve s pomočjo vojakov. Kandidat je tudi navedel, da so se spremenili pogoji dela: postavitve vršijo sami s svojimi stroji, vsa logistika je njihova, skladišče del materiala in vsa zaščitna sredstva imajo svoja. Predstavniki policije je v stališču, ki ga je dne 25. 11. 2015 poslal strokovni komisiji za izvedbo javnega naročila, pojasnil, da je ponudba glede na navedeno sprejemljiva in predlaga potrditev UFZN zaradi čimprejšnjega podpisa pogodbe. V praksi se je dejansko pokazalo, da je poraba zaščitnega materiala bistveno večja od prvotno načrtovanega.
- 67 Komisija je postopek podelitve naročil presodila z vidika javno-naročniške zakonodaje, zlasti skozi prizmo uveljavljenih načel (gospodarnosti, transparentnosti, enakopravne obravnave, zagotavljanja konkurence). Naročnik v postopku s pogajanjmi brez

predhodne objave ni ravnal gospodarno. Negospodarnost njegovega ravnanja izhaja iz večih vidikov. Ugotovljeno je, da se je naročnik pogajal zgolj z enim kandidatom. Postopek oddaje naročila se je vodil na podlagi 29. člena ZJN-2 po postopku s pogajanjem brez predhodne objave, ki že apriori predstavlja ne le manjše jamstvo za gospodarnost izvedbe naročila, ampak tudi pomanjkljivo transparentnost postopka in nezagotavljanje konkurenčnosti ponudnikov.

- 68 Pogajalska izhodišča Policije, v imenu katere je Ministrstvo za notranje zadeve izvajalo naročilo, niso bila ustrezno definirana z razpisno dokumentacijo. Naročnik je v razpisni dokumentaciji pod točko 6 »Merilo za izbor kandidata« zgolj zapisal, da bo javno naročilo oddano kandidatu pod pogojem, da bo ponudba izpolnjevala vse pogoje predmetnega javnega naročila, in sicer po sprejemljivi ceni. S pogojem, ki ni bil opredeljen, si je naročnik ohranil maneverski prostor, da je lahko naročilo v nadaljevanju oddal tudi po ceni, ki je znatno odstopala od vnaprej ocenjene. Smisel določitve sprejemljivosti ponudbe je podana še posebej v primerih, ko se naročnik pogaja zgolj z enim kandidatom, saj lahko na takšen način prepreči možne negativne učinke nepopolne konkurence. Čeprav naročnik v razpisni dokumentaciji uporablja pojem merila, komisija ugotavlja, da gre navedeno določilo razpisne dokumentacije šteti kot pogoj. Predmetni pogoj oziroma pojem sprejemljive cene ni jasno določen. V kolikor bi bilo npr. v razpisni dokumentaciji zapisano, da je sprejemljiva cena npr. cena, ki ne presega cene 4,90 evrov z DDV na tekoči meter (kolikor je znašala po ponudbi v evidenčnem postopku), potem bi predložitev ponudbe z višjo vrednostjo predstavljalo razlog za nesprejemljivost ponudbe, zaradi katerega se kandidat v nadaljevanju ne bi mogel udeležiti pogajanj. Glede jasne določitve pogojev razpisne dokumentacije je DKOM že večkrat zavzela stališče (npr. v zadevah št. 018-299/2011, 018-295/2012, 018-5/2013, 018-075/2013), da mora naročnik pogoje v razpisni dokumentaciji določiti jasno, natančno in na nedvoumen način. Ker nejasne razpisne dokumentacije ni mogoče interpretirati v škodo ponudnikov, je naročnikova dolžnost, da pripravi razpisno dokumentacijo dovolj jasno in določno, da ne dopušča različnih razlag. Naročnik je tisti, ki določi pogoje za ugotavljanje sposobnosti, zato je skrbnost za njihovo pripravo na njem. Jasnejša določitev pogojev pa tudi preprečuje naročniku neobjektivno in arbitrarno ocenjevanje ponudb (glej odločitev DKOM št. 018-147/2007). Naročnik je zaradi nespoštovanja načela gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev, ker ni jasneje opredelil pojma »sprejemljive ponudbe«, ob dejstvu, da se je pogajal zgolj z enim kandidatom, oddal naročilo po zanj bistveno manj ugodni ceni kot tisti, doseženi v evidenčnem naročilu, ko se je pogajal s tremi kandidati.
- 69 Zaradi suma lažne izjave, da nima neporavnanih davčnih obveznosti v znesku, višjem od 50 evrov, ki predstavlja prekršek po 4. točki prvega odstavka 109.a člena ZJN-2, je Komisija za preprečevanje korupcije na DKOM vložila predlog za uvedbo postopka o prekršku zoper pravno osebo A in njeno odgovorno osebo. Komisija je o navedenem ravnanju podala tudi kazensko ovadbo na pristojno Okrožno državno tožilstvo. DKOM je na podlagi predloga komisije podal obdolžilni predlog. Na podlagi pravno močne odločitve sodišča je bilo v letu 2019 podjetje A uvrščeno na seznam gospodarskih subjektov z negativnimi referencami in izključeno iz postopkov javnega naročanja do leta 2024.

2.3. Nabava varnostne zaščitne ograje

- 70 Komisija je že v letu 2016 pridobila določeno dokumentacijo in pojasnila od Zavoda RS za blagovne rezerve (v nadaljevanju Zavod) v zvezi finančnega toka denarja med Zavodom in določenim podjetjem. Dokumentacija je bila označena s stopnjo tajnosti INTERNO, pri čemer je v spremnem dopisu Zavod pojasnil, da je Vlada RS zaradi migrantske krize ministra za gospodarski razvoj in tehnologijo ter ministrico za notranje zadeve pooblastila za izvedbo postopka nabave in postavitve zaščitnih tehničnih ovir, namenjenih regulaciji bodočih migrantskih tokov. Za nabavo varnostne žične in panelne ograje in vsega potrebnega materiala za montažo le te je bil zadolžen Zavod.
- 71 Nakup varnostne žične ograje se je zaradi nujnosti, pomembnosti in tajnosti, izvajal v skladu 3. točko prvega odstavka 17. člena ZJN-2. Ocenili so, da bi razkritje omenjene pogodbe lahko imelo škodljive posledice za delovanje ali izvajanje nalog Zavoda, zato so pogodbam v skladu z 12. in 13. členom Zakona o tajnih podatkih, določili stopnjo tajnosti INTERNO. Enaka stopnja tajnosti se je določila tudi za račune, izdane na njeni podlagi. Dodatno so ocenili, da bi z razkritjem citiranih pogodb odkrili podatke o dejanskem dobavitelju varnostne zaščitne ograje ter časovni dinamiki nabav, zaradi česar bi lahko bila ogrožena sama izvedba javnega naročila in s tem delovanje in izvajanje s strani Vlade RS določenih nalog Zavoda, ogrožena pa bi lahko tudi varnost osebja dobavitelja ali njegovih pogodbenih sodelavcev. Po pojasnitvah Zavoda bi povezovanje podatkov v konkretni pogodbi o količini oziroma ceni na enoto nabavljene varnostne žične ograje s podobnimi podatki v drugih istovrstnih pogodbah, lahko imelo za posledico razkritje podatka o skupni nabavljeni količini in ceni. Vse navedeno pa bi lahko ogrozilo uresničitev ciljev Vlade RS za učinkovito regulacijo migrantskih tokov na državni meji, ki pa je

nujna za zavarovanje bistvenih varnostnih interesov Republike Slovenije, njenega prebivalstva ter njihovega premoženja. Menili so še, da bi razkritje predmeta ter količine in cene predmeta nabave v pogodbi lahko povzročilo tudi zunanjepolitični zaplet.

72 Dne 24. 9. 2019 je Zavod obvestil Komisijo za preprečevanje korupcije o preklicu tajnosti določenih dokumentov, ki se nanašajo na postopek nakupa in postavitve zaščitnih tehničnih ovir za namene regulacije migrantskih tokov. Iz dokumentov, glede katerih je bila umaknjena oziroma preklicana stopnja tajnosti, izhaja, da je Zavod:

- **dne 9. 11. 2015** sprejel sklep o začetku postopka javnega naročila nabave varnostne zaščitne ograje skupaj z vsemi pripadajočimi elementi in orodjem za njeno nemoteno postavitve v dolžini 390 km (370 žične ograje, 20 km panelne ograje);

73 Iz sklepa izhaja, da se zaradi nujnosti, pomembnosti in zahteve po tajnosti izvede nabava blaga na osnovi 3. točke prvega odstavka 17. člena ZJN-2. Ocenjena vrednost javnega naročila je znašala: do 7,2 milijona evrov.

- **dne 17. 11. 2015** pripravil poročilo o prispelih ponudbah in razlogi za izbiro izvajalcev nabave varnostne zaščitne ograje skupaj z vsemi pripadajočimi elementi in orodjem za njeno nemoteno postavitve v dolžini 370 km žične ograje;

74 Iz poročila izhaja, da je Zavod pridobil informativne ponudbe za žico, in sicer od podjetij: (1) Z, ponudba z dne 10. 11. 2015; (2) R, ponudba z dne 10. 11. 2015 in (3) AB, ponudba z dne 12. 11. 2015. Glede na nujnost nabave so se odločili, da sprejmejo ponudbe tistih podjetij, ki lahko dobavijo žico v najkrajšem času in imajo cenovno najugodnejšo ponudbo. Izbrali so ponudnika: (1) R in (2) AB. Ponudba podjetja Z je bila zavrnjena zaradi dejstva, ker je bila cena višja od ostalih primerljivih cen glede na premer ponujene žice. Zahtevani premer žice je namreč min 900 mm, podjetje Z pa je ponudilo 450 oziroma 600 mm premer žice.

- **dne 18. 11. 2015** sprejel sklep o začetku postopka javnega naročila nabave in postavitve varnostne panelne zaščitne ograje skupaj z vsemi pripadajočimi elementi za njeno postavitve v dolžini 20 km in dodatnih 62 vrat za cestne prehode in 15 vrat za železniške prehode;

75 Iz sklepa izhaja, da je Vlada RS zaradi migrantske krize ministra za gospodarski razvoj in tehnologijo pooblastila za izvedbo postopka nabave varnostne zaščitne ograje, namenjene regulaciji bodočih migrantskih tokov. Minister je za izvedbo nabav potrebnega materiala za varnostno zaščitno ograjo ustno pooblastil Zavod RS za blagovne rezerve. Na sestanku na MGRT dne 17. 11. 2015 jim je bilo dodatno naročeno, da naj preko Zavoda nabavijo in postavijo 20 km panelne ograje, ker je bolj sprejemljiva za prebivalce in živali. V sklepu so navedene tudi zahtevane specifikacije panelne ograje (višina, način montaže, idr.). Iz sklepa tudi izhaja, da so s strani Ministrstva za notranje zadeve dobili zahtevo, da morajo dodatno nabaviti še 62 panelnih vrat za cestne prehode in 15 panelnih vrat za železniške prehode. Zavod se je odločil, da bo nabavo blaga zaradi nujnosti, pomembnosti in zahteve po tajnosti izvedel na osnovi 3. točke prvega odstavka 17. člena ZJN-2. Ocenjena vrednost javnega naročila (brez DDV) je znašala: do 2,2 mio evrov.

- **dne 23. 11. 2015** sprejel POROČILO O PREGLEDU PRISPelih PONUDB IN RAZLOGI ZA IZBIRO IZVAJALCEV nabave in postavitve varnostne panelne zaščitne ograje skupaj z vsemi pripadajočimi elementi v dolžini 20 km in dodatnih 62 vrat za cestne prehode in 15 vrat za železniške prehode;

76 Iz poročila izhaja, da je Zavod preko spletnih strani preveril prospekte s tehničnimi karakteristikami panelnih ograj raznih možnih dobaviteljev. V nobenih prospektih niso našli panelne ograje zahtevanih parametrov. Na podlagi informativne ponudbe za panelno zaščitno ograjo, pridobljeno od Ministrstva za notranje zadeve, so 19. 11. 2015 prejeli ponudbo podjetja A. Ponudbo podjetja E pa so 23. 11. 2015 uspeli pridobiti sami. Glede na nujnost nabave, so se odločili, da sprejmejo ponudbo podjetja, ki lahko dobavi panelno ograjo v najkrajšem možnem času in ima cenovno najugodnejšo ponudbo. Izbrali so ponudnika A. Ponudbo podjetja E pa so zavrnili, ker ni bila popolna, saj ponudnik ni mogel zagotoviti zahtevane žice, prav tako pa je bila cena višja od ponudbe izbranega ponudnika.

- **dne 24. 11. 2015** sprejel DODATNO POROČILO O PREGLEDU PRISPelih PONUDB IN RAZLOGI ZA IZBIRO IZVAJALCEV nabave varnostne zaščitne ograje skupaj z vsemi pripadajočimi elementi in orodjem za njeno nemoteno postavitve v dolžini 370 km;

- 77 Iz dodatnega poročila izhaja, da je Zavod poleg ponudb Z z dne 10.11.2015, R z dne 10.11.2015 in AB z dne 12. 11. 2015, prejel še dodatne ponudbe podjetij:
- P, ponudba z dne 19. 11. 2015,
 - A, ponudba z dne 20. 11. 2015 in
 - AP, ponudba z dne 23. 11. 2015.
- 78 Glede na nujnost nabave, se je Zavod odločil, da sprejme ponudbe tistih podjetij, ki lahko dobavijo žico po najnižjih ponudbenih cenah. Izbrali so ponudnika P in A, dočim so ponudbo podjetja AP zavrnili, ker je bila cena višja od ostalih primerljivih cen.
- 79 Komisija ugotavlja, da je Policija dne **12. 11. 2015** izdala kandidatu A naročilnico v skupni okvirni vrednosti 24.000 evrov z DDV za postavitve tehničnih ovir. Izvajalec del ni bil izbran po postopku javnega naročanja, saj je šlo za naročilo, ki ne presega mejne vrednosti 20.000 evrov brez DDV (oziroma 24.400 evrov z DDV). Policija je dne **26. 11. 2015** sklenila pogodbo s podjetjem A po okvirni pogodbeni vrednosti 250.000 evrov z vključenim DDV za postavitve tehničnih ovir. Izvajalec del je bil izbran po postopku pogajanj brez predhodne objave. Naročnik se je pogajal zgolj s podjetjem A, čeprav mu je bilo na podlagi predhodnega postopka znano, da bi lahko naročilo izvedla vsaj še dva znana izvajalca. Na podlagi dogovora na sestanku na MGRT dne 17. 11. 2015 pa je bilo Zavodu RS za blagovne rezerve dodatno naročeno, da naj izvedejo nabavo in postavitve 20 km panelne ograje, 62 panelnih vrat za cestne prehode in 15 panelnih vrat za železniške prehode. Zavod RS za blagovne rezerve je **23. 11. 2015** za izvedbo teh del sprejel ponudbo podjetja A. Vrednost naročila je znašala do 2,2 milijona evrov. Zavod je v vseh dokumentih izbiro postopka upravičeval zaradi nujnosti, pomembnosti in zahteve po tajnosti.
- 80 Ministrstvo za notranje zadeve je **19. 11. 2015** zaprosilo Ministrstvo za finance za podajo soglasja k uporabi splošne izjeme, ki po ZJN-2 ni predmet javnega naročanja, in sicer 3. točke prvega odstavka 17. člena ZJN-2, ki med drugim kot izjeme določa naročila, ki so potrebna zaradi ogroženosti bistvenih varnostnih interesov Republike Slovenije. MNZ je pojasnil, da je Vlada RS zaradi dogodkov, povezanih z vsakodnevnimi prihodi velikega števila migrantov na območje Republike Slovenije, sprejela odlok, s katerim je odločila, da ti dogodki pomenijo izredne oziroma izjemne varnostne dogodke oziroma razmere, opredeljene v sedmem odstavku 107. člena Zakona o organiziranosti in delu v policiji. Ocenili so, da je nastala situacija ogroženosti bistvenih varnostnih interesov Republike Slovenije ter da je za izvajanje ukrepov kriznega odzivanja v tej situaciji nemudoma ali v najkrajšem možnem času potrebno zagotoviti določena sredstva ali storitve (npr. postavitve tehničnih ovir, zagotovitev mehanizacije, nujni prevozi ...).
- 81 Ministrstvo za javno upravo, pod čigar resor sodi tudi javno-naročniška zakonodaja, je **19. 11. 2015** podalo ustno in pisno pojasnilo državnemu sekretarju Ministrstva za notranje zadeve, da soglasja k uporabi izjeme po 17. členu ZJN-2 ne morejo dati, saj za to ni podlage. Hkrati so jih spomnili, da so jim že pred tremi tedni ravno zaradi razmer poslali dopis, v katerem so jim nanizali možne rešitve.
- 82 V omenjenem dopisu z dne **21. 10. 2015** je Ministrstvo za javno upravo pojasnilo, da ob spremljanju dogajanja v zvezi z migranti in morebitni potrebi po nujnem in takojšnjem ukrepanju na državnih mejah opozarjajo na možnost, ki jo za takšne primere daje Zakon o javnem naročanju (ZJN-2). Slednji v 3. točki prvega odstavka 29. člena določa, da se lahko, če je to nujno potrebno, kadar je iz razlogov, ki jih ni mogoče predvideti in jih v nobenem primeru ni mogoče pripisati naročnikovemu ravnanju, javno naročilo neizogibno potrebno oddati in ni mogoče spoštovati niti skrajšanih rokov, ki so predpisani za odprti postopek ali postopek s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti ali postopek s pogajanjem po predhodni objavi, naročilo odda po postopku s pogajanjem brez predhodne objave. Gre za hiter in poenostavljen postopek, za katerega je v skladu s 63.b členom ZJN-2 naročnik dolžan objaviti prostovoljno obvestilo za predhodno transparentnost na portalu javnih naročil in, če je to primerno, v Uradnem listu Evropske unije, in sicer isti dan, kot naročnik posreduje ponudniku odločitev o oddaji naročila. Roki za oddajo ponudb niso predpisani z zakonom. Prav tako v primeru nujnosti, v skladu z 79.a členom ZJN-2, naročnikom, ki izvajajo postopek s pogajanjem brez predhodne objave na podlagi 3. točke prvega odstavka 29. člena

tega zakona, obdobja mirovanja ni potrebno upoštevati. Navedeno pomeni, da se lahko pogodba o izvedbi podpiše oziroma sklene isti dan, kot je poslana odločitev o oddaji in objavljeno obvestilo na portalu. Naročnik lahko v skladu z 91.a členom ZJN-2 v tem postopku tudi zahteva, da ponudnik izkaže izpolnjevanje tehničnih specifikacij in pogojev za ugotavljanje sposobnosti ter meril za izbor (če jih določi v primeru ekonomsko najugodnejše ponudbe) le z izjavo, naročniku pa ni treba preveriti obstoja in vsebine navedb v ponudbi, razen če dvomi v resničnost ponudnikovih izjav. MJU je še ponudilo možnost strokovnega svetovanja v primeru potrebe po hitrem ukrepanju.

- 83 Če gledamo ozko zgolj posamično naročilo postavitve tehničnih ovir v vrednosti 204.918,03 evrov brez DDV, je Ministrstvo za notranje zadeve navedeno pojasnilo upoštevalo vsaj v delu, ki se nanaša na izbiro postopka oddaje naročila, saj je naročilo postavitve varnostne zaščitne ograje oddalo po postopku pogajanj brez predhodne objave.
- 84 Če pa upoštevamo, da sta policija in Zavod RS za blagovne rezerve (nabava in postavitve varnostne panelne zaščitne ograje) od 12. 11. 2015 pri istem ponudniku naročila istovrstne storitve, in sicer dne 12. 11. 2015 postavitve zaščitne ograje v znesku 24.000 evrov z DDV po evidenčnem postopku, dne 26. 11. 2015 postavitve zaščitne ograje v znesku 250.000 evrov z DDV po postopku pogajanj brez predhodne objave in dne 23. 11. 2015 nabavo in postavitve varnostne panelne zaščitne ograje v ocenjeni vrednosti naročnika do 2,2 mio evrov po zaupnem postopku, pri čemer je Ministrstvo za notranje zadeve dne 21. 10. 2015 prejelo jasno usmeritev resornega ministrstva, da se za takojšnje ukrepanje na dogajanje v zvezi z migranti javno naročilo izjemoma lahko odda po postopku s pogajanjmi brez predhodne objave, komisija ugotavlja sum, da je šlo v navedenih primerih tako za drobitev naročil, z namenom, da bi se naročnik izognil uporabi določil ZJN-2 (primer evidenčno naročilo v vrednosti 24.000 evrov z DDV) kot tudi za izvedbo naročila brez ustreznega postopka (primer naročilo nabave in postavitve varnostne panelne zaščitne ograje v ocenjeni vrednosti do 2,2 mio evrov). Obsežnost migracijskega toka, varnost ljudi in premoženja ter kratki roki za izvedbo storitev so od varnostnih organov terjali, da so storitve, ki jih s svojimi kapacitetami niso zmogli izvesti, naročali po nujnih postopkih, a tudi za izbiro le-teh veljajo določene omejitve, ki jih je potrebno spoštovati.
- 85 Komisija je o svojih ugotovitvah seznanila tudi Zavod RS za blagovne rezerve. Slednji je v odgovoru pojasnil, da ga je Vlada RS z več sklepi zadolžila za nabavo zaščitnih tehničnih ovir (v nadaljevanju: ZTO), ki predstavljajo žičnato in panelno ograjo. Glede na dejstvo, da je bilo vladno gradivo označeno s stopnjo tajnosti INTERNO, je Zavod zaradi nujnosti, pomembnosti in tajnosti podatkov nabavo ZTO izvedel v skladu z zakonodajo oziroma v skladu s 3. točko prvega odstavka 17. člena ZJN-2. Tehnične specifikacije za ZTO je Zavod prejel od Ministrstva za notranje zadeve. Zaradi takratnih zaostrenih varnostnih razmer je bilo potrebno ZTO dobaviti v najkrajšem možnem času. Druge možnosti, kot da izvede postopek tako, kot ga je, niti ni bilo, saj bi drugače razkril varovane podatke, katerim je Vlada RS določila stopnjo tajnosti INTERNO. Zavod je bil kot izvajalska institucija v okviru Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo z njene strani zadolžen za nabavo ZTO, zaradi česar je moral postopke nabav voditi kot tajne. Tudi Komisija Vlade RS za presojanje upravičenosti prevladujočega javnega interesa v zvezi z razkritjem podatkov, ki so določeni kot tajni, je dne 14. 3. 2016 v svojem mnenju zaključila, da je tajnost podatkom v zvezi z nabavo ZTO določena pravilno in upravičeno. Zavod je sklepno še pojasnil, da so prepričani, da pri postopkih nabav niso kršili ne javno-naročniških ne predpisov s področja preprečevanja korupcije. Prepričani so, da je Zavod vse postopke vodil v skladu z veljavno zakonodajo, v takratnih razmerah v zelo kratkem času dobavil zahtevane ZTO; pri postopkih nabav ZTO ravnal gospodarno, zaradi česar ugotovitve komisije zavračajo kot neutemeljene.
- 86 Komisija se s stališčem Zavoda RS za blagovne rezerve delno strinja. Iz celotne dokumentacije, s katero razpolaga komisija, in pojasnil Zavoda RS za blagovne rezerve je jasno razvidno, da je bila postavitve varnostne ograje oziroma tehničnih ovir nacionalnega pomena, saj je bila v postopke vključena tudi Vlada RS. Ključna v celotni zadevi je nedvomno odločitev Vlade RS, ki je sklep, s katerim je Zavod RS za blagovne rezerve zavezala k nabavi varnostne zaščitne ograje, označila kot tajni dokument, s čimer je bilo v nadaljevanju Zavodu omogočeno, da je mimo postopkov, opredeljenih z Zakonom o javnem naročanju, po tajnem postopku opravil nabavo blaga. V sklepu o začetku postopka javnega naročila, v odgovorih in poročilih Zavoda je poudarjeno sklicevanje naročnika na nujnost in pomembnost naročila. Omenjena je tudi zahteva po tajnosti izvedbe naročila, a komisija ocenjuje, da je lahko bila pri odločitvi za vodenje postopka nabave mimo postopkov, opredeljenih v ZJN-2, ključna zlasti potreba po čimprejšnji nabavi, pri čemer obstaja sum, da je Vlada RS dokument (sklep), s katerim je Zavodu RS za blagovne rezerve naročila izvedbo postopkov nabave, stopnjevala s stopnjo tajnosti INTERNO ne zaradi bojzani, da bi razkritje škodovalo organu, ki je oznako dal, ampak da bi se s tem izognila uporabi določb Zakona o javnem naročanju.

- 87 Komisija je o svojih ugotovitvah seznanila tudi Ministrstvo za notranje zadeve in Policijo. Ministrstvo za notranje zadeve je odgovorilo, da je mnenja, da je neizogibno, da se pri presoji zakonitega ravnanja naročnika upošteva predvsem razmere, ki so veljale v tistem času, to so dogodki, povezani z vsakodnevnimi prihodi velikega števila migrantov na območju Republike Slovenije, zaradi česar je Vlada RS sprejela odlok, s katerim je odločila, da ti dogodki pomenijo izredne oziroma izjemne varnostne dogodke oziroma razmere, opredeljene v sedmem odstavku 107. člena Zakona o organiziranosti in delu v policiji.
- 88 Zaradi preprečitve neposredne nevarnosti pri prehajanju državne meje in ustreznega usmerjanja migracijskih tokov, še posebej ob predvidenem povečanem navalu migrantov, je nastal skrajno nujen primer, kateremu se je naročnik (MNZ oz. Policija) moral prilagoditi ob upoštevanju zakonskih možnosti. Za takšne postopke pa praviloma velja, da je hitrost bistvenega pomena. Naročnik je v konkretnem primeru izvedel vse možne aktivnosti, ki mu jih je v danih okoliščinah omogočal zakon in interna pravila naročnika, zato je ravnal zakonito, pri tem pa meni, da ni primerno obravnavati tovrstnih postopkov na enak način, kot ostale redne postopke, ki jih naročnik izvaja po Zakon o javnem naročanju.
- 89 Glede oddaje evidenčnega naročila je MNZ pojasnil, da so postopek izvedli na podlagi 3. odstavka 1. člena Pravilnika o dopolnitvah Pravilnika o postopku oddaje javnih naročil, za katere ni potrebna objava na Portalu javnih naročil – evidenčna naročila male vrednosti št. 007-382/2015/1 z 11.9.2015 (v nadaljevanju: Pravilnik). V skladu s Pravilnikom že strokovna služba naročnika zagotovi gospodarno in učinkovito porabo sredstev na način, da predhodno zbere več ponudb, kot del analize trga. To bistveno pohitri te postopke, saj ni potrebno pisno pozivati več ponudnikov, kar je ključno, to pa ne pomeni, da zadeva ni gospodarna, saj naročnik razpolaga s tremi ponudbami.
- 90 MNZ se ne strinja, da je šlo pri izdaji omenjene naročilnice za drobljenje javnih naročil, saj je bil dosledno upoštevan Pravilnik, prav tako pa je bila predmetna naročilnica prvo tovrstno javno naročilo MNZ v letu 2015. Zaradi nujnosti razmer na meji (migrantski val) je bilo treba ukrepati takoj, zato je z izdajo naročilnice vsekakor šlo za reševanje vmesnega obdobja do izvedbe postopka s pogajanjem. Tako se je reševala nujna situacija na terenu, vendar se naročnik, kljub navedenemu postopku po ZJN-2 ni izognil in je sočasno pripravljaval predlog za nabavo za izvedbo postopka s pogajanjem brez predhodne objave, skladno z usmeritvami MJU in omenjenimi internimi akti.
- 91 Glede ugotovitev, da je bilo predmetno naročilo podeljeno brez izkazovanja naročnikovih potreb pa odgovarjajo, da zaradi nastale situacije na meji, ni obstajala možnost vnaprejšnjih ocen potreb, saj so le-te prihajale dnevno in jih ni bilo mogoče planirati vnaprej.
- 92 Glede naročila po postopku pogajanj brez predhodne objave MNZ pojasnjuje, da je bil slednji izveden zakonito, v skladu s 3. točko 29. člena ZJN-2. MNZ meni, da je razloge za poziv enemu ponudniku večkrat utemeljil, s ponudnikom se je pogajal, poleg tega je naročnik po ZJN-2 objavil obvestilo za predhodno transparentnost, zato o vidiku netransparentnosti po njegovem ni možno govoriti. Glede podane cene predmeta izvedenega javnega naročila, MNZ poudarja da sestave cene podane ob sami izdaji naročilnice in cene, podane po zgoraj izvedenem postopku javnega naročila, ni mogoče primerjati, saj cena po postopku s pogajanjem brez predhodne objave vključuje še dodatna dela, ki jih je izvajalec moral upoštevati (to so med drugim: postavitve ovir vrši izvajalec sam, prav tako je izvajalčev del vsa logistika, zaščitna sredstva, skladiščenje dela materiala,...). Glede pogojev za udeležbo MNZ meni, da so slednji jasno navedeni.
- 93 MNZ je še pojasnil, da se zavedajo, da je v izogib drobljenju javnih naročil pomembno ustrezno in pravočasno planiranje, vendar glede na naravo dela MNZ in Policije, v določenih primerih predmetov naročil, obsega le-teh ni možno planirati iz razlogov nepredvidljivih situacij (kot je bila npr. migrantska kriza 2015). V ta namen je bila zakonodajalcu predlagana sprememba zakonskih določil za izvedbo nujnih postopkov oziroma predmetov, ki jih mora policija zagotoviti po določbah zakonodaje (npr. policijsko varovanje), tudi v primeru nepredvidljivih situacij, za realizacijo katerih časovno ni možno upoštevati v ZJN določenih postopkov.
- 94 Komisija je preučila stališče MNZ. V delu, ko MNZ pojasnjuje okoliščine nujnosti (kriza z nezakonitim prihodom večjega števila oseb) se komisija lahko strinja, da je naročnik iskal poti po katerih bi lahko svoje potrebe (po postavitvi ograje na južni meji in preusmeritvi migracijskega toku) čimprej zadostil z angažiranjem zunanjega izvajalca. Gledano izolirano zgolj evidenčno naročilo, se komisija lahko strinja, da je v nastali situaciji naročnik upravičeno podelil naročilo določenemu

izvajalcu. A po drugi strani upoštevajoč tudi preostala sorodna naročila povezana s postavitvijo tehničnih ovir, ter upoštevajoč dejstvo, da je naročnik pomanjkljivo dokumentiral predrazpisno fazo (opredelitev potreb, ocena vrednosti naročila in postopek zbiranja ponudb), da se je v postopku pogajanj pogajal zgolj z enim kandidatom, pri čemer je v pogajanja vstopil brez definiranih pogajalskih izhodišč, komisije pojasnila MNZ ne prepričajo in vztraja pri svojih stališčih zastopanih v tej analizi.

95 Na podlagi navedenega komisija priporoča:

- (4) naročniki naj v primerih, ko jim ni treba preverjati izjav gospodarskih subjektov, razen če dvomijo v njihovo resničnost, presojo o tem, ali je preverjanje potrebno, opravijo skrbno, predvsem kadar se srečajo s kandidatom ali ponudnikom, ki jim ni poznan ali če dvomijo v njihovo resničnost;**
- (5) naročniki naj internih pravil oddaje naročil ne prilagajajo konkretnemu naročilu;**
- (6) naročniki naj jasno določijo vsebino razpisne dokumentacije, in sicer na način, da ključna vsebina (pogoji za sodelovanje, merila za oddajo) ne dopušča različnih interpretacij;**
- (7) naročniki naj pri vodenju postopkov oddaje javnih naročil, v katerikoli fazi postopka, dokumentirajo opravljeno delo in ga evidentirajo v evidenci dokumentarnega gradiva;**
- (8) naročniki naj pri označevanju tajnosti dokumentacije v zvezi z oddajo naročil upoštevajo z zakonom vzpostavljene standarde in strokovna merila, pri čemer je nedopustno, da dokument označijo s stopnjo tajnosti zgolj iz razloga, da bi se na ta način izognili uporabi javno naročniške zakonodaje pri naročanju blaga in storitev;**

3. Obid prepovedi sodelovanje v postopkih javnega naročanja

96 Postopki pred komisijo se lahko pričenejo na podlagi prijave, po lastni pobudi ali na zahtevo predlagateljev iz drugega odstavka 13. člena ZIntPK. Največ postopkov se pred komisijo prične na podlagi prejetih prijav. Komisija vsako prejeto prijavo uvodoma preizkusi oziroma preveri verodostojnost prijave in ali gre za očitek iz njenih pristojnosti. Da bi opravila to fazo postopka, komisija preuči prejeto prijavo, preveri potrebna dejstva in okoliščine pri drugih pristojnih organih ter po potrebi opravi vpogled v javno dostopne evidence. Na področju javnih naročil je za komisijo bistvena zlasti razpisna dokumentacija in prejete oziroma obravnavane ponudbe.

97 Pri pregledu prejetih ponudb je komisija pozorna tudi na verodostojnost navedb v zvezi z izpolnjevanjem pogojev za izvedbo javnega naročila. Ponudniki, ki se potegujejo za pridobitev javnega naročila, so glede izpolnjevanja razpisnih pogojev dolžni v večini primerov podati zgolj pisne izjave, ki potrjujejo, da razpolagajo z ustreznimi referencami, da razpolagajo z zadostnim kadrom za izvedbo naročila, da pri njih ne obstajajo razlogi za izločitev iz postopkov javnega naročanja (ker bi npr. imeli neplačane zapadle davčne obveznosti, ipd). V nekaterih primerih naročniki izrecno zahtevajo, da morajo ponudniki predložiti ustrezna dokazila ali potrdila, ki izkazujejo izpolnjevanje pogojev za sodelovanje, ter dokazila ali potrdila, ki izkazujejo neobstoj razlogov za izključitev. ZJN-3 kot razlog za izključitev opredeljuje zlasti: obstoj pravnomočne sodbe zaradi določenega kaznivega dejanja (prvi odstavek 75. člena ZJN-3), neizpolnjevanje obveznih dajatev in drugih denarnih nedavnih obveznosti v skladu z zakonom, ki ureja finančno upravo – vrednosti prag za izključitev znaša v tem primeru najmanj 50 evrov (drugi odstavek 75. člena ZJN-3), zaradi uvrstitve v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami in zaradi kršitev obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava.

98 Kljub jasnim določbam ZJN-3 in strogim sankcijam, komisija občasno zazna primer, ko ponudnik v ponudbi predloži lažno izjavo, kot tudi primere ko ponudnik poskuša obiti prepoved sodelovanja v postopku javnega naročanja.

99 Prepoved sodelovanja v postopku javnega naročanja oziroma ti. izločitev iz postopkov oddaje javnih naročil velja za gospodarske subjekte, za katere sodišče v prekrškovnem postopku izreče stransko sankcijo izločitve iz postopkov javnega naročanja. Pravna podlaga za izrek te sankcije je določena v 25.a členu Zakona o prekrških. Sodišče sme izreči sankcijo

izločitve iz postopka javnega naročanja, če je storilec storil prekršek na področju javnega naročanja in je ta sankcija določena v zakonu, ki ureja področje javnega naročanja. Izločitev iz postopka javnega naročanja lahko sodišče izreče ponudniku, kandidatu ali podizvajalcu, in sicer za dobo treh let od pravnomočnosti odločbe o prekršku (če je predmet naročila blago ali storitev) ali za dobo petih let od pravnomočnosti odločbe o prekršku (če je predmet naročila gradnja). Prekrški ponudnika, kandidata ali podizvajalca, za katere je predpisana ta stranska sankcija, so določeni v šestem odstavku 112. člena ZJN-3. Sodišče pa lahko to stransko sankcijo izreče tudi odgovorni osebi naročnika, če ta stori prekršek iz 1., 2. ali 6. točke prvega odstavka 111. člena ZJN-3. Oseba, ki ji je izrečena takšna sankcija, tri leta ne sme voditi, odločati ali kakor koli drugače sodelovati v teh postopkih.

- 100 Gospodarski subjekti (ponudniki, kandidati ali podizvajalci), katerim je sodišče izreklo takšno sankcijo, so objavljeni na posebnem portalu Ministrstva za javno upravo². Gre za evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami. Omenjena evidenca vsebuje podatke o subjektu (naziv in sedež gospodarskega subjekta), matični številki gospodarskega subjekta, datumu uvrstitve v evidenco ter datumu, do katerega je gospodarski subjekt izključen iz postopkov javnega naročanja.
- 101 Komisija je soočena s primerom obida prepovedi sodelovanja v postopku javnega naročanja. V konkretnem primeru je naročnik (občina), izvajal postopek javnega naročanja za izbiro izvajalca (koncesionarja) vzdrževanja občinskih cest in urejanja zelenih javnih površin v več sklopih. V enem izmed sklopov je javno naročilo oddal ponudniku, družbi A, s katero je sklenil Koncesijsko pogodbo o izvedbi javnega naročila za obdobje dveh let.
- 102 Izbran ponudnik naj ne bi izpolnjeval vseh razpisnih pogojev. Družba A je bila vpisana v sodni register (še)le) pol leta pred izvedbo postopka javnega naročila, zaradi česar ni mogla sama po sebi (med drugim) dokazati zahtevane tehnične sposobnosti, to je, da je v obdobju zadnjih petih let pred objavo razpisa izvedla najmanj dve istovrstni storitvi s področja predmeta javnega naročila, pri katerih je letna vrednost posamično izvedene storitve preseгла vrednost najmanj 50.000,00 evrov z DDV.
- 103 Družba A je kot dokaz izpolnjevanja navedenega pogoja navedla tri reference naročnika, ki so bile pridobljene na podlagi sklenjene Koncesijske pogodbe v letih 2013, 2014 in 2015, katero je imela sklenjena družba B. V ponudbo je družba A priložila še pojasnilo k izkazovanju referenčnega pogoja, iz katerega izhaja, da je družba A na podlagi Pogodbe o prenosu kapacitet družbe B prevzela od družbe B del poslovne dejavnosti, pri čemer prenos dejavnosti vključuje vsa osnovna in obratna sredstva, vključno s premičninami, materialom, stroji, izdelki, pogodbami o zaposlitvi delavcev ter vsemi referencami, pravicami intelektualne lastnine, good-willa in know-howa prenosne družbe. Ob sklicevanju na prakso DKOM, skladno s katero pripadajo reference prevzemni družbi, kolikor je nanjo bila prenesena celotna poslovna dejavnost z vsemi kadri in opremo, je družba menila, da se reference družbe B štejejo za reference družbe A. Naročnik je navedene reference priznal kot ustrezne.
- 104 Komisija je na podlagi pregleda prejete dokumentacije in vpogleda v javno dostopne evidence ugotovila sledeča dejstva:
- družba B je bila ustanovljena v letu 1993, glavna registrirana dejavnost podjetja je bila dejavnost 81.300 urejanje in vzdrževanje zelenih površin;
 - družba A je bila ustanovljena v letu 2016, glavna registrirana dejavnost podjetja je dejavnost 81.300 urejanje in vzdrževanje zelenih površin;
 - družba B je od druge polovice leta 2016 za dobo 3 let uvrščena na seznamu gospodarskih subjektov z negativnimi referencami; podlaga za uvrstitev na omenjen seznam je sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani, ki je bila izdana konec leta 2015, pravnomočna pa je postala v drugi polovici leta 2016. Sodišče je ugotovilo, da je družba B imela na dan oddaje ponudbe sredi leta 2013 skupno več kot 20.000 evrov neporavnanih zapadlih obveznosti;
 - družba A je na podlagi pogodbe o prenosu kapacitet od družbe B poslovno dejavnost, ki je potrebna za izvedbo javnega naročila, pri čemer prenos dejavnosti vključuje vsa osnovna in obratna sredstva, vključno s premičninami, materialom, stroji, izdelki, pogodbami o zaposlitvi delavcev ter vsemi referencami, pravicami intelektualne lastnine, good-willa in know-howa prenosne družbe;

² Glej <http://www.djn.mju.gov.si/narocniki/seznam-ponudnikov-z-negativnimi-referencami>.

- 105 Ker družba A zaradi svoje ustanovitve pol leta pred objavo javnega naročila ob prijavi na predmetno javno naročilo ne bi izpolnjevala razpisanih pogojev za sodelovanje, je družba B z družbo A sklenila pogodbo o prenosu kapacitet, s čimer je iz družbe B na družbo A prenesla poslovno dejavnost, ki je vezana na objavljeno javno naročilo. Pogodba je bila sklenjena 7 dni po tem, ko je bila družba B vpisana na seznam subjektov z negativnimi referencami. S prenosom dela poslovne dejavnosti si je družba A lahko kot dokazilo referenc, kadrovskih kapacitet in letnega prometa zagotovila izpolnjevanje meril in pogojev za izbor po predmetnem javnem naročilu (DKOM v odločitvah št. 018-375/2013, 018-049/2015-5, 018-137/2013, 018-205/2011, 018-426/2012, sodba Sodišča EU št. C 234/14 z dne 14. 2. 2016 ter komentar 81. člena ZJN-3 jasno zavzemajo stališče, da lahko ponudnik uporabi reference drugega pravnega subjekta, pri čemer ponudnik ne potrebuje pravno formalne povezanosti s pravnim subjektom, katerega reference, kadrovske resurse uporabi pri prijavi na javni razpis).
- 106 Komisija je pri obravnavi navedenega primera ugotovila, da naročnik ni upošteval določb 75. in 81. člena ZJN-3, ki govorita o razlogih za izključitev ponudnika (4. odstavek 75. člena določa, da mora naročnik iz posameznega postopka javnega naročanja izključiti gospodarski subjekt, če je na dan, ko poteče rok za oddajo ponudb ali prijav, izločen iz postopkov oddaje javnih naročil zaradi uvrstitve v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami). Poleg tega 81. člen v drugem odstavku navaja, da mora naročnik v skladu s 77., 79. in 80. členom ZJN-3 preveriti, ali subjekti, katerih zmogljivosti namerava uporabiti gospodarski subjekt, izpolnjujejo ustrezne pogoje za sodelovanje ter ali obstajajo razlogi za njihovo izključitev.
- 107 Primer je obravnavala tudi DKOM, ki je zlasti na podlagi tega primera zaznala problematiko izogibanja pravnim posledicam izrečene stranske sankcije izločitve ponudnika iz postopkov javnega naročanja. DKOM je zaznala enako dejansko stanje kot komisija, pri čemer je glede ustanovitve družbe A ter uporabe referenc družbe B pojasnila, da čeprav takšno ravnanje družb oziroma njenega družbenika pravno formalno ni sporno in novoustanovljena družba, ki je prevzela določeno dejavnost, v zvezi s to dejavnostjo nemoteno izvaja posle in se v zvezi s tem prijavlja na postopke javnega naročanja, pa menijo, da je takšno ravnanje eden od načinov oziroma pokazateljev, kako lahko udeleženci v javnem naročaju obidejo zakonske določbe o preprečevanju sodelovanja ponudnikom, katerim je bila izrečena sankcija izločitve iz postopkov javnega naročanja, na način, da zlorabijo možne institute prevzemanja dejavnosti in s tem kapacitet teh ponudnikov.
- 108 V drugem podobnem primeru, o katerem je DKOM odločala na podlagi revizijskega zahtevka, ki ga je kot zagovornik javnega interesa vložilo Ministrstvo za javno upravo, pa je DKOM ugotovila utemeljenost zahtevka za revizijo. DKOM je glede prenosa referenc zavzela stališče, da si referenc ni mogoče zagotoviti tako, da si jih ponudnik izposodi in jih preprosto »prenese« s pravnim poslom. Gospodarski subjekti si reference lahko zagotovijo izjemoma takrat, kadar bi npr. ponudnik sam razpolagal za istimi kadri, ki so izvedli podobne posle v preteklosti v imenu drugega gospodarskega subjekta (v smislu prevzema, pripojitve ali spojitve gospodarskih subjektov), oziroma kadar bi subjekt, ki z lastnimi referencami izkazuje tehnično usposobljenost za določeno vrsto del, pri izvajanju teh del tudi dejansko sodeloval z drugim izvajalcem ali ga vsaj nadzoroval. Pri popolnem univerzalnem nasledstvu prevzemna družba pridobi tudi reference iz poslovne prenosne družbe. Pri delnem univerzalnem nasledstvu pa je mogoče referenco priznati tisti družbi, ki prevzame tisti del substrata, s katerim je bil referenčni posel izveden. DKOM je sledila stališču vlagatelja, da je potrebno prenos referenc na drugo gospodarsko družbo obravnavati odvisno od vrste statusno-pravnega preoblikovanja, pri čemer konkretne pogodbe ni mogoče obravnavati kot korporacijsko-pravnega posla delitve, ki bi imel učinke delnega univerzalnega pravnega nasledstva v skladu s določbami ZGD-1. Če naj bi sklenjena pogodba o prenosu kapacitet, ki jo je izbrani ponudnik sklenil, predstavljala podlago za delno univerzalno pravno nasledstvo, bi bilo potrebno takšen pravni posel podrediti pravilom ZGD-1. Statusno-pravna preoblikovanja, ki preko univerzalnega pravnega nasledstva povzročijo tako premoženjske kot tudi korporacijske učinke, imajo lahko takšne učinke le v primeru, če so izvedena v skladu s pravili ZGD-1, kar pa v konkretnem primeru ni bilo.
- 109 DKOM se je strinjala s stališčem vlagatelja, da četudi bi družba nastala z oddelitvijo v skladu s pravili ZGD-1, pa kot ustrezne ne bi bilo mogoče priznati nobene izmed spornih referenc. Prevzemna družba bi kot univerzalni pravni naslednik vstopila v vsa pravna razmerja prenosne družbe oziroma bi celostno vstopila v pravni položaj prenosnega pravnega subjekta in bi bila njegov pravni naslednik glede celote pravic, obveznosti in pravnih razmerij, kar pa pomeni, da bi bilo pri tem potrebno upoštevati, da je bila prenosna družba uvrščena na seznam ponudnikov z negativnimi referencami.³

³ Glej http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2019071511103187/

110 Komisija ocenjuje, da je nedopustno, da se naročniki v postopkih javnega naročanja pogajajo s ponudniki blaga, storitev ali gradenj, katerim je, zaradi preteklih nepoštenih poslovnih praks, prepovedano poslovanja z javnim sektorjem. Nedopustno je, da naročniki kot ustrezne priznajo reference gospodarskih subjektov, ki so izključni iz postopkov javnega naročanja. Referenca je po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti. Z referenco ponudnik dokazuje, da je istovrstno storitev v preteklosti že večkrat uspešno izvedel. V primerih, ko naročnik zanemari obveznost preverjanja pogojev za sodelovanje, ali nemara celo vedoma dopušča obid prepovedi sodelovanja v postopkih javnega naročanja, izkazuje najmanj neintegritetno držo, lahkomišelnost in neodgovornost, s čimer povečuje tveganje za nastanek korupcije.

111 Na podlagi navedenega komisija priporoča:

- (9) naročniki naj bodo pozorni na situacije, ko se ponudniki blaga, storitev ali gradenj pri dokazovanju sposobnosti izvedbe javnega naročila sklicujejo na kapacitete drugih gospodarskih subjektov; v vseh teh primerih naj naročniki dosledno preverjajo razloge za izključitev tudi za subjekte, na katerega kapacitete se sklicuje ponudnik;**

4. Kršitev kontradiktornosti v predrevizijskem in revizijskem postopku

112 Komisija je pri obravnavi konkretnega primera ugotovila, da naročnik (Direkcija RS za infrastrukturo) v fazi sprejemanja razpisne dokumentacije ni določil sorazmernih tehničnih zahtev; po izteku roka za predložitev ponudb in pred odločitvijo o oddaji javnega naročila ni preveril obstoja in vsebino podatkov oziroma drugih navedb iz ponudbe ponudnika, kateremu se je odločil oddati javno naročilo; v fazi predrevizijskega postopka ni zagotovil kontradiktornost postopka. Hkrati je komisija ugotovila sum, da nadzor oziroma spremljanje gradnje s strani odgovornih vodij posameznih del ni bil ustrezen. Odločitev o oddaji tega naročila je bila tudi predmet presoje pri DKOM, pri čemer je komisija ugotovila, da se navedeni organ ni opredelil do vseh očitanih kršitev in ni zagotovil kontradiktornosti postopka.

113 Ključna očitka, do katerih se je komisija opredelila, sta:

- izbrani ponudnik se je v ponudbi glede svoje kadrovske usposobljenosti skliceval na odgovorni vodji posameznih del, ne da bi ju v ponudbi prigljal bodisi kot podizvajalca ali kot gospodarski subjekt, na katerega zmogljivosti se sklicuje;
- stranki revizijskega postopka je bila kršena pravica do kontradiktornosti postopka.

114 Glede izkazovanja kadrovske usposobljenosti je komisija ugotovila, da bi bil izbrani ponudnik dolžan odgovornega vodjo posameznih del za izvedbo cestne razsvetljave in odgovornega vodjo posameznih del za izgradnjo vodovoda v svoji ponudbi prigljal bodisi kot podizvajalca ali kot gospodarski subjekt, na katerega zmogljivosti se sklicuje.

115 Komisija je pri iskanju odgovora izhajala iz prakse DKOM. DKOM je npr. v zadevi 018-134/2016-4 z dne 18. 8. 2016 med drugim sprejel stališče: »V ponudbi izbranega ponudnika kot odgovorni vodja projekta, ter kot odgovorna projektanta nastopajo osebe B.Š., L.P. in D.J. kot fizične osebe in ne njihovi delodajalci, kakor to skuša prikazati vlagatelj. [...] Tudi sicer lahko kot odgovorni vodja projekta in kot odgovorna projektanta na podlagi 4.2.1 in 4.2.2 točke prvega odstavka 2. člena Zakona o graditvi objektov [...] nastopajo le fizične osebe. Po navedenih določbah je odgovorni projektant posameznik, ki projektantu odgovarja za skladnost načrta, ki ga izdelava, s prostorskimi akti, gradbenimi predpisi in pogoji pristojnih soglasodajalcev (točka 4.2.1 prvega odstavka 2. člena ZGO-1), odgovorni vodja projekta pa posameznik, ki investitorju odgovarja za medsebojno usklajenost vseh načrtov, ki sestavljajo projektno dokumentacijo (točka 4.2.2 prvega odstavka 2. člena ZGO-1). Četudi bi zavzeli stališče, da gre pri nominiranih kadrih za uporabo zmogljivosti drugih gospodarskih subjektov (v smislu 81. člena ZJN-3), vlagateljevemu očitku ni mogoče slediti. [...] naročnik ni zahteval, da morajo biti ključni kadri zaposleni pri ponudniku, od ponudnikov je v zvezi s tem zahteval le, da navedejo podatke o delodajalcih ključnih kadrov (kar je izbrani ponudnik tudi storil). Poleg tega je naročnik pozval izbranega ponudnika, da naj mu (v skladu z 81. členom ZJN-3) predloži ustrezno dokazilo o tem, da bo imel na voljo (vse tri) nominirane kadre.«.

- 116 V zadevi 018-014/2019-6 z dne 20. 2. 2019 je DKOM zavzel stališče: »Kot namreč izhaja iz vlagateljeve ponudbe, je ta kot zunanjsi koordinatorja za varjenje nominiral gospodarski subjekt Igor Glišič, s. p., 2G – EKO AMBIENT, tehnično svetovanje in nadzor. Gre torej za gospodarski subjekt, ki bo izvajal storitev, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila, zato izpolnjuje definicijo podizvajalca iz prvega odstavka 94. člena ZJN-3, kot takega pa ga je bil vlagatelj dolžan predstaviti v ponudbi že v skladu s točko 2.5.3 Navodil za pripravo ponudbe.« in še dodatno pojasnil: »Tudi če upoštevamo navedbe vlagatelja, da je kot varilnega inženirja IWE nominiral I. G. kot fizično osebo, pa gre za položaj, ki je povsem primerljiv z dejanskim stanjem iz sklepa Državne revizijske komisije št. 018-073/2018.«
- 117 V zadevi 018-073/2018 je DKOM na podlagi podobnega dejanskega stanja zavzel stališče: »Med strankama nadalje ni sporno, temu pa pritrjuje tudi izbrani ponudnik, da izbrani ponudnik v obravnavanem primeru v zvezi z izkazovanjem pogoja za sodelovanje, določenega v točki 3.2.3.2.1 Navodil za pripravo ponudbe, uporablja zmogljivost drugega subjekta. Med strankama pa je najprej sporno, zmogljivost katerega subjekta uporablja izbrani ponudnik. Vlagatelj namreč zatrjuje, da izbrani ponudnik, ob upoštevanju, da je imenovani B.M. zaposlen pri družbi Gorenjska gradbena družba, d.d., Kranj, uporablja zmogljivosti te družbe, posledično pa bi moral izbrani ponudnik izpostavljeno družbo v ponudbi navesti kot podizvajalca.« zavzel jasno stališče glede dopustnosti sklicevanja na kapacitete fizičnih oseb, ki so zaposlene pri drugih delodajalcih: »Iz predložene podjemne pogodbe, ki sta jo sklenila izbrani ponudnik in B.M. (torej nominirani odgovorni vodja del), izhaja, da sta se izbrani ponudnik in B.M. dogovorila, da bo B.M. za izbranega ponudnika opravil delo oz. storitev odgovornega vodje del za vodenje gradnje, ki je predmet zadevnega javnega naročila. Ob upoštevanju navedenega gre pritrjiti navedbam naročnika, da je izbrani ponudnik sklenil pogodbo z B.M., in ne z njegovim delodajalcem, družbo Gorenjska gradbena družba, d.d., Kranj. Ker torej družba Gorenjska gradbena družba, d.d., Kranj, ni stranka podjemne pogodbe in posledično tudi ni prevzela pravic in obveznosti, ki izhajajo iz nastalega pravnega razmerja, ni mogoče slediti zaključku vlagatelja, da izpostavljena družba izbranemu ponudniku zagotavlja potreben kader oz. da izbrani ponudnik za izkazovanje sporne kadrovske zahteve uporablja zmogljivost družbe Gorenjska gradbena družba, d.d., Kranj.«. DKOM je sklepno odločil: »Ob upoštevanju, da je izbrani ponudnik za potrebe predmetnega javnega naročila sklenil podjemno pogodbo neposredno z nominiranim kadrom B.M., gre pritrjiti navedbam izbranega ponudnika, da izbrani ponudnik v obravnavanem primeru uporablja zmogljivosti (fizične) osebe B.M., saj vlagatelj z imenovanjem osebe B.M. izkazuje kadrovske zahteve, kar pomeni, da vlagatelj z nominiranim kadrom B.M., njegovim strokovnim znanjem in strokovnimi izkušnjami izkazuje svojo sposobnost za izvedbo predmetnega javnega naročila.«. V isti odločitvi se je DKOM opredelil tudi do vprašanja o tem, ali bi fizična oseba v ponudbi izbranega ponudnika morala biti navedena kot podizvajalec. DKOM je pojasnil vsebino prvega odstavka 81. člena ZJN-3, ki določa, da lahko gospodarski subjekt glede pogojev v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem ter tehnično in strokovno sposobnostjo po potrebi za posamezno javno naročilo uporabi zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno razmerje med njim in temi subjekti. Ob tem je DKOM povzel, da: »ni nujno, da je gospodarski subjekt sam sposoben izvesti javno naročilo neposredno z lastnimi sredstvi oz. zmogljivostmi, temveč zadošča, da izkaže, da razpolaga z zadostnimi sredstvi oz. zmogljivostmi za izvedbo javnega naročila.« DKOM je pojasnil, da je pravica gospodarskega subjekta, da uporabi zmogljivosti drugih subjektov, omejena le v določenih primerih: »Tako lahko gospodarski subjekt glede pogojev v zvezi z izobrazbo in strokovno usposobljenostjo izvajalca storitev ali gradenj ter pogojev v zvezi z ustreznimi poklicnimi izkušnjami uporabi zmogljivost drugih subjektov le, če bodo ti drugi subjekti izvajali gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. Če torej gospodarski subjekt uporabi zmogljivosti drugih subjektov glede izkazovanja izpostavljenih pogojev, morajo drugi subjekti, katerih zmogljivost uporablja gospodarski subjekt, sodelovati pri izvedbi javnega naročila.« DKOM je glede tega vprašanja zavzel stališče: »Javno naročilo izvede (izbrani) ponudnik (oz. skupina ponudnikov) sam (prim. 1. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3) ali pa ga ponudnik izvede s podizvajalci (prim. 94. člen ZJN-3). Izbrani ponudnik bi zato moral osebo B.M. v ponudbi predstaviti bodisi kot podizvajalca bodisi kot partnerja. Pri tem gre poudariti, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da je za namene Navodil za pripravo ponudbe gospodarski subjekt pravna ali fizična oseba, ki nastopa v ponudbi in prevzema dela, pri čemer je naročnik tudi izrecno opredelil, da lahko gospodarski subjekt nastopa v ponudbi kot samostojni ponudnik, kot vodilni partner v skupni ponudbi, partner v skupni ponudbi ali kot podizvajalec (točka 4.1.2 Navodil za pripravo ponudbe). Naročnik je torej zahteval, da ponudniki predstavijo vse fizične in pravne osebe, ki nastopajo v ponudbi in prevzemajo dela, pri čemer je naročnik tudi opredelil vloge, v katerih lahko nastopajo te osebe, in sicer kot samostojni ponudnik, kot partner ali kot podizvajalec. Zato lahko fizična oseba B.M., ki nastopa v ponudbi izbranega ponudnika in prevzema dela, ki so predmet naročila, (tudi) glede na določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v ponudbi izbranega ponudnika nastopa (le) kot partner ali kot podizvajalec.« V omenjeni odločitvi je DKOM zaključil: »Izbrani ponudnik za B.M. v ponudbi ni predložil obrazca »Podatki o gospodarskem subjektu«, iz katerega bi bila razvidna vloga B.M. pri izvedbi javnega naročila. Glede na navedeno gre

ugotoviti, da izbrani ponudnik v ponudbi ni predstavil vseh sodelujočih gospodarskih subjektov pri izvedbi javnega naročila, kot je to zahteval naročnik v točki 4.1. in 4.1.2 Navodil za pripravo ponudbe v povezavi s točko 2.2 Navodil za pripravo ponudbe. Pri tem pa tudi ne gre spregledati, da ob upoštevanju, da naročnik zatrjuje, da B.M. ni podizvajalec, pač pa (le) subjekt, katerega zmogljivost uporablja izbrani ponudnik za izkazovanje pogojev za sodelovanje, naročnik očitno tudi ni preveril, ali oseba B.M. izpolnjuje zahteve, ki jih je določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila za gospodarske subjekte. Na podlagi navedenega gre ugotoviti, da naročnik na podlagi predložene ponudbe izbranega ponudnika ni imel podlage za zaključek, da je izbrani ponudnik predložil ponudbo, ki je skladna z zahtevami, določenimi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in posledično tudi ne za zaključek, da je ponudba izbranega ponudnika dopustna.« Ob tem je DKOM še pojasnil, da lahko, skladno z določbami ZJN-3, fizična oseba nastopa kot ponudnik. Skladno s 7. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 je namreč »ponudnik« gospodarski subjekt, ki je predložil ponudbo, pri čemer »gospodarski subjekt« pomeni katero koli fizično ali pravno osebo ali skupino teh oseb, vključno z vsakim začasnim združenjem podjetij, ki na trgu ali v postopkih javnega naročanja ponuja izvedbo gradenj, dobavo blaga ali izvedbo storitev (6. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3). Fizično osebo je zato potrebno šteti za gospodarski subjekt in posledično za ponudnika.

118 DKOM je v zadevi 018-073/2018 zavzel jasno stališče, da lahko subjekti svojo kadrovske usposobljenost izkazujejo tudi z nominiranjem fizičnih oseb, ki pri njih niso zaposlene. Če so te taiste osebe zaposlene pri drugih gospodarskih subjektih to še ne pomeni sklicevanje na zmogljivosti teh (drugih) gospodarskih subjektov. Tudi fizične osebe so po definiciji ZJN-3 gospodarski subjekti. Ponudniki so v primeru sklicevanja na njih dolžni izpolniti in naročniku ob ponudbi posredovati izpolnjen obrazec s podatki o gospodarskem subjektu. Omenjeni gospodarski subjekt lahko v skladu z razpisno dokumentacijo nastopa bodisi v vlogi samostojnega ponudnika, partnerja ali podizvajalca. Navedeno stališče komisija zavzema tudi v konkretnem primeru. V razpisni dokumentaciji je namreč naročnik pod naslovom »Pravila poslovanja« jasno definiral pojem samostojne ponudbe. To je tista ponudba, v kateri nastopa samo en gospodarski subjekt (samostojni ponudnik), ki neposredno sam s svojim zaposlenim kadrom in zagotovljenimi tehničnimi zmogljivostmi izpolnjuje razpisane pogoje ter prevzema izvedbo celotnega naročila. Naročnik je skupno ponudbo definiral kot ponudbo, v kateri kot ponudnik nastopa več gospodarskih subjektov (v nadaljevanju: partnerjev), ki skupaj izpolnjujejo vse razpisane pogoje in zahteve ter s skupnimi znanji in zagotovljenimi zmogljivostmi prevzemajo izvedbo naročila. Partnerji so med seboj enakopravni in v razmerju do naročnika neomejeno solidarno odgovarjajo za izvedbo celotnega naročila. V ponudbi mora biti navedeno, kdo so partnerji, kdo je vodilni, ki jih zastopa, ter katera dela iz naročila in za kakšno ceno vsak prevzema. Naročnik je v razpisni dokumentaciji definiral tudi pojem podizvajalca. Ponudba s podizvajalci je ponudba, v kateri je za izvedbo določenega dela naročila kot podizvajalec nominiran ustrezno usposobljen gospodarski subjekt. Gospodarski subjekt je po definiciji iz razpisne dokumentacije pravna ali fizična oseba, ki nastopa v ponudbi in prevzema dela, ki so predmet naročila. Glede na vsebino razpisne dokumentacije in prakso DKOM (018-073/2018) bi moral naročnik ponudbo izbranega ponudnika oceniti kot nedopustno in jo izločiti, saj odgovorni vodji posameznih del, gospodarska subjekta na katere kadrovske zmogljivosti se je skliceval izbrani ponudnik, v ponudbi nista bila nominirana v skladu z razpisno dokumentacijo bodisi kot partnerja ali podizvajalca.

119 Komisija je primerjala odločitve DKOM v zadevi 018-073/2018 z odločitvijo istega organa v zadevi 018-264/2017-6. DKOM se v sklepu št. 018-264/2017-6 ni opredelil do vseh revizijskih očitkov. V omenjenem sklepu je DKOM zapisal, da je najprej obravnaval očitke, ki se nanašajo na (ne)izpolnjevanje kadrovske zahteve. Pojasnil je vlagatelj o čitek, češ da je ponudba izbranega ponudnika nedopustna, ker je za odgovornega vodjo posameznih del nominiral B.D., ki v ponudbi ni naveden niti kot podizvajalec niti kot subjekt, na katerega zmogljivosti se sklicuje. V opredelitvi do očitkov je DKOM poudaril, da naročnik z razpisno dokumentacijo ni zahteval, da morata biti sporna kadra (oba odgovorna vodja posameznih del) zaposlena pri ponudniku. Ponudniki tudi niso bili dolžni predložiti nikakršnih dokazil (razen podpisanih in izpolnjenih obrazcev) v zvezi s ponujenimi kadri. Dokazila bi bili dolžni posredovati šele, če bi jih naročnik pozval. Izbrani ponudnik je glede kadrovske zahteve uporabljal zmogljivosti (fizične) osebe in ne določene gospodarske družbe, kot je to zatrjeval vlagatelj. Z osebo B.D. je po stališču DKOM ponudnik izkazal svojo sposobnost za izvedbo predmetnega javnega naročila.

120 Očitek, do katerega se DKOM v sklepu št. 018-264/2017-6 ni opredelil, je navedba vlagatelja, da bi moral ponudnik glede na razpisno dokumentacijo in dejstvo, da odgovorni vodja posameznih del za izvedbo cestne razsvetljave B.D. pri njem ni zaposlen, slednjega v ponudbi navesti kot podizvajalca ali subjekt, na katerega zmogljivosti se sklicuje. DKOM se tudi ni opredelil do očitka, da je naročnik kršil določilo drugega odstavka 89. člena ZJN-3 in določila lastne razpisne dokumentacije, saj ni preverjal ali je B.D. zaposlen pri ponudniku oziroma ali ima izbrani ponudnik navedeni kader sploh na voljo.

- 121 ZPVPJN v prvem odstavku 38. člena določa, da Državna revizijska komisija odloča v mejah zahtevka za revizijo, in sicer o vseh očitanih kršitvah v postopku oddaje javnega naročila. Kljub temu pa je komisija ugotovila, da se v zadevi 018-264/2017-6 DKOM ni opredelil do vseh očitkov, pri čemer bi glede na prakso DKOM lahko prišlo do drugačne odločitve. Navedeno negativno vpliva na pravno predvidljivost oziroma pravno varnost udeležencev v postopkih javnega naročanja ter strank (pred)revizijskega postopka.
- 122 Glede zagotavljanja kontradiktornosti je komisija ugotovila, da je naročnik dne 6. 11. 2017 sprejel odločitev o oddaji naročila. Nato pa je šele dne 30. 11. 2017 v spis dodal podjemni pogodbi, ki naj bi dokazovali kadrovske sposobnosti izbranega ponudnika. Predrevizijski postopek pa je bil pred naročnikom končan 12. 12. 2017, ko je naročnik sprejel sklep o zavrnitvi zahtevka za revizijo.
- 123 Glede na to, da sta bili pogodbi v spis dodani po sprejemu odločitve naročnika in torej v predrevizijskem postopku, je dopustnost takšnega ravnanja potrebno presoditi na podlagi določb ZPVPJN. V drugem odstavku 28. člena ZPVPJN je določeno, da mora naročnik pri odločanju o zahtevku za revizijo opraviti vsa dejanja, ki so potrebna za ugotovitev določenega dejstva in presojo navedb v zahtevku za revizijo, zlasti tista, ki jih ni izvedel v postopku oddaje javnega naročila, pa bi jih moral, in upoštevati navedbe vlagatelja, zagovornika javnega interesa in izbranega ponudnika in se do njih opredeliti ter utemeljiti svoja stališča. Navedena določba od naročnika torej zahteva, da pred sprejemom odločitve o zahtevku za revizijo presodi ključne očitke ter po potrebi opravi tiste manjkajoče aktivnosti, ki bi jih moral že v postopku oddaje javnega naročila, pa jih ni opravil. Naročnik v predrevizijskem postopku ne le sme, ampak mora izvesti dokazni postopek, ko odloča o zahtevku za revizijo.
- 124 Ob tem je potrebno še upoštevati, da kadar naročnik zahtevke za revizijo zavrne, mora v roku treh delovnih dni do sprejema odločitve, vso dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in vso dokumentacijo o predrevizijskem postopku posredovati v nadaljnjo obravnavo DKOM (1. odst. 29. čl. ZPVPJN). Dokumentacija mora biti odstopljena v izvorniku, popolna, kronološko urejena in opremljena s popisom dokumentov v zadevi, sicer DKOM zahteva njeno dopolnitev (4. odst. 29. čl. ZPVPJN).
- 125 S pregledom dokumentacije je komisija ugotovila, da je naročnik odstop dokumentacije opravil dne 15. 12. 2017 z dopisom št. 43001-267/2017/31. Dopisu je priložen seznam odstopljenih dokumentov, med katerimi pa ni navedenega dokumenta z naslovom »Opredelitev inženirja na zahtevke za revizijo«, kateremu sta bili priloženi podjemni pogodbi za obe odgovorni vodji posameznih del. Omenjeni dokument ima naveden datum 30. 11. 2017, kar pomeni, da bi ga glede na datum nastanka oz. prejema naročnik moral evidentirati v spis pod zaporedno številko 30, in sicer kot naslednji dokument po prejemu izjasnitve izbranega ponudnika oziroma kot predzadnji izmed dokumentov, ki so bili odstopljeni DKOM. Zadnji dokument je bil namreč sklep naročnika o zavrnitvi vlagateljevega zahtevka za revizijo (op. dokument opr. št. 43001-267/2017/30 z dne 12. 12. 2017). Glede na vsebino ZPVPJN bi moral DKOM naročnika pred obravnavo revizijskega zahtevka pozvati k dopolnitvi dokumentacije oziroma opozoriti na dejstvo, da se je v spisu nahajala dokumentacija, ki ni bila evidentirana.
- 126 Pravno varstvo ponudnikov in kandidatov, naročnikov in javnega interesa, vključno s pravnim varstvom obrambnega in varnostnega interesa, v postopkih oddaje javnih naročil je urejeno v Zakonu o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (dalje ZPVPJN). Pravno varstvo v postopkih javnega naročanja temelji na načelih zakonitosti, hitrosti in učinkovitosti, dostopnosti, javnosti in kontradiktornosti. Načelo kontradiktornosti narekuje, da se v predrevizijskem, revizijskem in sodnem postopku pod pogoji iz ZPVPJN naročniku, vlagatelju in/ali zagovorniku javnega interesa ter izbranemu ponudniku zagotovi možnost, da se izrečejo o navedbah nasprotne stranke. ZPVPJN določa, da se v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja, smiselno in subsidiarno uporablja zakon, ki ureja pravdni postopek.
- 127 Komisija se je opredelila do vprašanja ali je bila strankam (pred) revizijskega postopka zagotovljena kontradiktornost, glede na dejstvo, da je naročnik v predrevizijskem postopku v spis dodal dodatno dokumentacijo (podjemni pogodbi, ki jih je izbrani ponudnik z odgovornima vodjema posameznih del sklenil za izvedbo drugega javnega naročila), naročnik in DKOM pa te dokumentacije nista posredovala vlagatelju, da bi se o njej lahko izrekel, čeprav sta nanjo oprla svojo odločitev.

- 128 Ker ZPVPJN tega vprašanja ne ureja, se glede tolmačenja vprašanja zagotavljanja kontradiktornosti postopka uporabi Zakon o pravnem postopku (dalje ZPP). Omenjeni zakon v 5. členu določa, da mora sodišče dati vsaki stranki možnost, da se izjavi o zahtevkih in navedbah nasprotne stranke. Določba je izpeljana iz ustavno zagotovljene pravice do enakega varstva pravic v postopku. Ustava RS v 22. členu določa, da je vsakomur zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Ustavno sodišče RS se je v Sklepu št. Up 12/97 z dne 25. 3. 1999⁴ glede ustavnih procesnih jamstev v dokaznem postopku, natančneje o pravici predlaganja dokazov in sodelovanja v postopku opredelilo: »Pravica do enakega varstva pravic v postopku po 22. členu Ustave se nanaša tudi na dokazni postopek, saj iz te pravice med drugim izhaja, da mora biti v dokaznem postopku zagotovljena enakopravnost strank, da ima stranka pravico predlagati dokaze ter se izjaviti o dokaznih predlogih nasprotne stranke, biti prisotna ob izvajanju dokazov ter postavljati vprašanja pričam in izvedencem ter se izjaviti o rezultatih dokazovanja.«. Omenjeno določbo 22. člena Ustave RS je treba razumeti tudi na način, da mora sodišče kontradiktornost zagotoviti tudi glede dejstev in dokazov, ki jih upošteva po uradni dolžnosti. Sodišče ne izvede in ne upošteva dokaza, glede katerega stranki ni bila dana možnost, da se o njem izjavi. Čeprav je omenjeno stališče Ustavno sodišče izreklo ob reševanju ustavne pritožbe zoper upravno odločbo, pa je to stališče neposredno upošteveno tudi za presojo iste problematike v pravnem postopku.
- 129 Komisija ob podaji predmetnega stališča opozarja, da ne želi, da se njeno mnenje in priporočilo razume kot vsebinsko presojanje zakonitosti oddaje konkretnega javnega naročila, kar je na podlagi ZPVPJN izključno v pristojnosti DKOM. Komisija tudi ne želi, da se njeno mnenje tolmači kot poseg ali poskus posega v neodvisnost DKOM. DKOM je neodvisen organ pravnega varstva v Republiki Sloveniji. Po svojem položaju (samostojnost, neodvisnost) kot tudi po funkciji (reševanje sporov med strankami) je primerljiv s sodnimi organi (tribunal v smislu 267. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije). DKOM je status »sodišča ali tribunala« izrecno priznalo tudi Sodišče Evropske unije, in sicer v sodbi C-296/15. O pričujočem primeru, ki je predmet obravnave pred komisijo, je DKOM že odločil, hkrati pa tudi ni več pogojev, da bi zagovornik javnega interesa vložil revizijski zahtevek. Pričujoče mnenje komisije je sprejeto na podlagi dokumentacije in pojasnil, ki je bilo komisiji dostopno. Komisija je pri pravnem naziranju izhajala tudi iz že sprejetih odločitev DKOM. Glede na dejstvo, da komisiji spisi iz drugih zadev, ki so bila podlaga za odločanje DKOM, niso znani, komisija z zagotovostjo ne more trditi, da gre za primerljivo dejansko stanje. Hkrati komisija na noben način ne prevzema vloge razsodnika ampak zgolj podaja svoje mnenje glede vprašanih pravne narave, ki se pojavljajo pri obravnavi konkretnega mnenja.
- 130 Komisija je kot preventivni organ s področja preprečevanja korupcije dolžna v primeru, ko zazna tveganja za nastanek korupcije, sprejeti ustrezna priporočila in predlagati ukrepe za njihovo odpravo. Tveganja za nastanek korupcije so lahko tako na normativni ravni (nedorečeni zakoni), kot tudi v sami izvedbeni fazi, ko npr. posamezni državni organi izvajajo svoje zakonske pristojnosti. Ker je komisija v konkretnem primeru ugotovila, da DKOM pri izvajanju svojih nalog in pristojnosti ni v celoti sledil pozitivni zakonodaji, pri čemer bi lahko takšna opustitev ali takšno ravnanje privedlo do nastanka korupcije, je komisija izdala priporočila za izogibanje zaznanim korupcijskim tveganjem.
- 131 Na podlagi navedenega komisija priporoča:
- 10) **Državna revizijska komisija naj v fazi revizijskega postopka zagotovi kontradiktornost postopka na način, da ko odloča v mejah zahtevka za revizijo, da odloča o vseh očitanih kršitvah v postopku oddaje javnega naročila ter da zagotavlja enakopravnost strank v postopku.**
 - 11) **naročniki naj v fazi sprejemanja razpisne dokumentacije določijo takšne zahtevane tehnične in strokovne sposobnosti gospodarskih subjektov, ki bodo sorazmerne predmetu javnega naročanja,**
 - 12) **naročniki naj po izteku roka za predložitev ponudb in pred odločitvijo o oddaji javnega naročila preverijo obstoj in vsebino podatkov oziroma drugih navedb iz ponudbe ponudnika,**
 - 13) **naročniki naj v fazi predrevizijskega postopka zagotovijo kontradiktornost postopka.**

⁴ Dostopno na <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US19403>.

NEKATERE IZVRŠITVENE OBLIKE KORUPTIVNIH RAVNANJ IN DEJAVNIKI TVEGANJ ZA NASTANEK KORUPCIJE

- 132 ZIntPK v 1. točki 4. člena določa, da je »korupcija« vsaka kršitev dolžnega ravnanja uradnih in odgovornih oseb v javnem ali zasebnem sektorju, kot tudi ravnanje oseb, ki so pobudniki kršitev ali oseb, ki se s kršitvijo lahko okoristijo, zaradi neposredno ali posredno obljubljenih, ponujenih ali dane oziroma zahtevane, sprejete ali pričakovane koristi zase ali za drugega.
- 133 Glede na definicijo lahko korupcijo razdelimo na naslednje elemente, ki jih mora vsebovati vsako ravnanje, da ga lahko štejejo za koruptivnega:
- **vsaka kršitev** (vse oblike ravnanj, tako storitve kot opustitve),
 - **kršeno je dolžno ravnanje** (ravnanje, ki ga je oseba dolžna storiti, ker to določajo veljavni zakonski in podzakonski predpisi ter kodeksi ravnanja in drugi veljavni notranji predpisi poslovnih ali poklicnih združenj, podjetij, društev ...),
 - **to kršitev storijo uradne osebe** (kot so določene v ZIntPK, to pa so: funkcionarji, uradniki na položaju in drugi javni uslužbenci, poslovodne osebe in člani organov upravljanja, vodenja ter nadzora v subjektih javnega sektorja in odgovorne osebe),
 - **v javnem sektorju** (državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti; javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi; druge osebe javnega prava, ki so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti, vključno z javnimi podjetji in gospodarskimi družbami, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost),
 - **ali zasebnem sektorju** (vsa področja, ki ne sodijo v definicijo "javnega sektorja", kot ga določa Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije),
 - **namen je pridobiti korist zase ali za drugega** ("korist" je lahko premoženjska ali nepremoženjska – torej vsaka korist, ki ni fizično opredmetena, kot na primer prednostna obravnava pri zdravniku in podobno).
- 134 Korist je lahko obljubljena, ponujena ali že dana drugemu (z vidika ponudnika oziroma dajalca koristi – aktivna stran koruptivnega ravnanja) oziroma, na drugi strani, je lahko pričakovana, zahtevana ali že sprejeta (z vidika prejemnika koristi – pasivna stran koruptivnega ravnanja).
- 135 Pri vseh ravnanjih, ki jih dojemamo kot korupcijo, je bistven "koruptivni namen". O takšnem namenu govorimo, ko je korist obljubljena ali dana z namenom, da bi vzpodbudila ali nagradila kršitev dolžnega ravnanja oziroma ko je korist sprejeta za poplačilo dolžnega ravnanja.
- 136 Razlogov za nastanek korupcije je več. Na odločitev posameznikov za storitev koruptivnega ravnanja vpliva več dejavnikov. Med temi gre omeniti vzpodbude in pritiske iz okolja, priložnost in odnos storilca do dejanja. V teoriji so navedeni dejavniki bolj poznani kot Cresseyev trikotnik prevar. Da bi lahko posamezniki, ki se srečujejo z javnimi naročili, bolje prepoznali dejavnike, ki nakazujejo na možen obstoj korupcije, je v nadaljevanju podan krajši pregled najpogostejših indikatorjev (»red flag-ov«). Večja kot je zaznavna sposobnost nadzornih organov, krajši kot je čas med storitvijo in razkritjem, več je možnosti za uspešno preiskavo takšnih ravnanj. Dejstvo, da so organi uspešni pri odkrivanju in temeljiti pri sankcioniranju koruptivnih ravnanj, pa je pomemben odvrtačalni element, ki potencialnega storilca prepriča, da je bolj racionalno, da izvaja naloge v skladu s predpisi. Zato je toliko bolj pomembna osveščenost vseh uporabnikov, ki se srečujejo s tem področjem.

Nekatere izvršitvene oblike v predrazpisni stopnji

- 137 Predrazpisna stopnja se začne s trenutkom, ko naročnik oceni, da obstaja potreba po nabavi blaga ali storitev. Obsega zlasti sledeče aktivnosti: identificiranje potreb naročnika, ugotavljanje, ali je možno predmet naročila izvesti z lastnimi resursi, preverjanje višine zagotovljenih sredstev, analizo trga, definiranje naročila in pripravo razpisne dokumentacije ter izbiro meril in vrste postopka.

Nabava nenujnega blaga

- 138 Uslužbenec, zadolžen za pripravo razpisne dokumentacije, prepriča delodajalca, da potrebuje določene storitve ali blago, čeprav dejansko le-teh ne potrebuje ali jih ne potrebuje v takem obsegu. Ravnanje uslužbenca je lahko pogojeno s prejemom podkupnine.

Indikatorji nabave nenujnega blaga⁵

- neoptimalno zaporedje nabav,
- veliko število odpisov presežnega materiala med blago z okvaro, da bi se upravičila nepotrebna nabava,
- potreba je definirana na način, da lahko iskano blago ali storitev dobavi zgolj določen izvajalec ali dobavitelj,
- ocena potreb ni ustrezno dokumentirana,
- ocena potreb ne odraža dejanske ponudbe na trgu,
- naročnik nima seznama možnih »rezervnih« ponudnikov za blago ali storitve,
- ocene vrednosti naročila niso pripravljene, ali so pripravljene šele po tem, ko je naročnik potencialne ponudnike že povabil k oddaji ponudbe,
- blago in storitve se povečini naročajo zgolj pri enem dobavitelju ali izvajalcu,
- uslužbenec, ki dela na javnih naročilih, živi preko svojih zmožnosti,
- uslužbenec, ki dela na javnih naročilih, ima tudi zasebno podjetje,
- večje število istovrstnih naročil je razdrobljeno na manjša naročila z namenom, da bi se naročnik zaradi nižje ocenjene vrednosti izognil uporabi Zakona o javnem naročanju.

Prilagojeno naročilo⁶

- 139 Do prilagojenega naročila najpogosteje prihaja v predrazpisni stopnji. Uslužbenec, zadolžen za pripravo razpisne dokumentacije, pogosto ob dogovarjanju s potencialnim ponudnikom pripravi takšne specifikacije naročila, ki dajejo nepošteno prednost določenemu ponudniku. Uslužbenec lahko pripravi specifikacije, ki upoštevajo zmožnosti točno določenega ponudnika ter izključujejo ostalo konkurenco. Specifikacije so lahko tudi zelo ohlapne in na tak način omogočajo oddajo ponudbe tudi ponudniku, ki sicer ne bi izpolnjeval pogojev za sodelovanje. Specifikacije pa so lahko tudi nejasne ali nedoločne z namenom, da bi v fazi po oddaji naročila, izvajalec lahko z aneksi zvišal svojo ceno.

Indikatorji prilagojenega naročila

- ponudbo odda zgolj eden ponudnik ali manjše število ponudnikov,
- specifikacije dobavljenega blaga so zelo podobne, če ne celo identične, specifikacijam, določenim z razpisno dokumentacijo,
- specifikacije naročila so določene izredno precizno ali izredno ohlapno,
- spremembe specifikacij naročila, za katere ni ustreznih pojasnil,
- veliko število naročil, oddanih zgolj enemu ponudniku,
- druženje ali osebni kontakti med osebjem naročnika in dobavitelji/izvajalci,
- specifikacije naročila so pripravljene v sodelovanju ali ob pomoči podjetja, ki mu je dopuščeno, da se poteguje za pridobitev takega naročila,
- veliko število aneksov, izdanih enemu dobavitelju/izvajalcu,
- slab nadzor nad procesom oddaje naročila.

Dogovarjanja med ponudniki⁷

- 140 Ponudniki se v postopkih javnega naročanja dogovarjajo z namenom, da bi izrinili konkurenco, prodali blago ali storitev po netržnih cenah, oziroma dobili naročila pod ugodnejšimi pogoji. Ponudniki se lahko odločijo za:
- kritno ponudbo,

⁵ ACFE, Fraud Examiners Manual, 2019, poglavje 1.15 Contract and Procurement Fraud.

⁶ ACFE (2019).

⁷ OECD, Smernice za bojevanje proti dogovorjenemu oddajanju ponudb v javnih naročilih, 2009.

- odstop od ponudbe,
- kroženje ponudb,
- razdelitev trga.

Kritna ponudba

141 O tovrstni zlorabi konkurence v postopku javnega naročanja govorimo, kadar se konkurenti dogovorijo, da nekdo izmed njih odda ponudbo, ki je višja od ponudbe vnaprej določenega najuspešnejšega ponudnika, ali ko ponudnik odda ponudbo, ki je previsoka, da bi jo naročnik sprejel, ali ko ponudnik odda ponudbo s posebnimi pogoji, za katere se ve, da so za naročnika nesprejemljivi. Bistvo te sheme je lažno ustvarjanje videza pristne konkurence.

Odstop od ponudbe

142 Konkurenti se dogovorijo, da bo vsaj eden izmed njih odstopil od ponudbe ali umaknil že oddano ponudbo. Konkurent od ponudbe odstopi s ciljem, da se sprejme ponudba vnaprej določenega najboljšega ponudnika. Nenadni padec cen na trgu je lahko pokazatelj, da na trgu deluje nov, »nekooperativni« ponudnik. Konkurenca lahko takšnega ponudnika prepriča k odstopu od ponudbe z denarno spodbudo, kot tudi z izsiljevanjem in drugimi metodami.

Kroženje ponudb

143 Konkurenti se dogovorijo, da bodo izmenično nastopali kot najugodnejši ponudniki. Konkurenti se lahko dodatno tudi dogovorijo, da bo izbrani ponudnik del naročila oddal v podizvajanje neizbranemu ponudniku.

Razdelitev trga

144 Konkurenti si razdelijo trg in se dogovorijo, da med seboj ne bodo tekmovali pri določenih strankah ali na določenih območjih. Ponudniki lahko prikrijejo razdelitev trga tudi na način, da poda ponudbo slamnato podjetje (to je podjetje brez fizične prisotnosti v jurisdikciji (državi), kjer so registrirani, ter navadno brez uslužbencev in brez komercialne aktivnosti).

Indikatorji dogovarjanj med ponudniki

- isti dobavitelj odda ponudbo za vsak projekt in za vsako naročilo blaga,
- isti dobavitelj je pogosto najnižji ponudnik,
- ponudba najugodnejšega ponudnika je višja od tržnih cen,
- vsi ponudniki konstantno oddajajo visoke ponudbe,
- nekatera podjetja vedno oddajo ponudbo, a niso nikoli izbrana,
- najugodnejše ponudbe prihajajo iz istih območij,
- ponudniki, ki izpolnjujejo pogoje, ne oddajo ponudbe,
- ponudniki nepričakovano umaknejo ponudbo,
- izbrani ponudnik odda del naročila v podizvajanje neizbranemu ponudniku ali ponudniku, ki ni oddal ponudbe,
- ponudbe oddajo podjetja, ki niso sposobna izvesti naročila,
- slabo pripravljene ponudbe,
- manjše število konkurentov kot sicer odda ponudbo,
- ko se na trgu pojavi nov dobavitelj, se začnejo zniževati cene ponudb,
- zaznan je vzorec kroženja med izbranimi ponudniki,
- ponudbe različnih ponudnikov vsebujejo iste računske ali pravopisne napake in druge podobnosti,
- ponudbe različnih ponudnikov so izdelane s podobno pisavo ali tipom črk,
- ponudbe različnih ponudnikov vsebujejo precej podobne cene posameznih artiklov,
- zaznan je vzorec, ko je naročilo oddano ponudniku, ki je zadnji oddal ponudbo,
- konkurenčna podjetja ali njihovi uslužbenci se pogosto družijo, imajo sestanke, srečanja ali si oddajajo naročila v podizvajanje,

- sklicevanje ponudnikov na »industrijsko predlagane cene«, »standardne tržne cene« ali »industrijsko specifikacijo cen«,
- pojasnila ponudnikov, ki kažejo, da neko območje ali kupec »pripada« drugemu dobavitelju.

145 Več indikatorjev za lažjo prepoznavo dogovarjanj med ponudniki je dostopnih na sledeči povezavi:
http://www.varstvo-konkurence.si/fileadmin/varstvo-konkurence.si/pageuploads/Smernice_OECD.pdf.

Dogovarjanja med naročniki in ponudniki⁸

146 Naročniki in dobavitelji/izvajalci se lahko tudi dogovarjajo za oddajo naročila. Dogovarjanja med naročniki in ponudniki so pogosto lahko vzpodbujena s plačilom podkupnine. Tovrstnim ravnanjem so na strani naročnika podvrženi zlasti posamezniki, ki imajo močan vpliv na odločitev o tem, komu bo naročilo oddano. Mednje gre šteti zlasti člane strokovnih komisij in odgovorne osebe za oddajo javnih naročil. Znesek podkupnine dobavitelji običajno vračunajo v ceno ponudbe. Dogovarjanja se lahko kažejo zlasti v obliki nabav nenujnega blaga, prilagojenih naročil, drobitve naročil in neupravičene izbire manj transparentnih postopkov nabave.

Nabava nenujnega blaga

147 Tovrstna izvršitvena oblika koruptivnih ravnanj je predstavljena pod naslovom, ki obravnava izvršitvene oblike v predrazpisni fazi.

Prilagojeno naročilo

148 Glavne značilnosti prilagojenega naročila in prepoznavni identifikatorji so predstavljeni pod naslovom, ki obravnava izvršitvene oblike v predrazpisni fazi.

149 Na tem mestu komisija predstavlja tisti del prilagojenega naročila, ki se nanaša na nezakonito ravnanje naročnika in ponudnika v fazi sprejemanja in ocenjevanja ponudb kot tudi odločanja o oddaji naročila.

150 Za prilagojeno naročilo je običajno značilno, da gre za neupravičeno favoriziranje določenega ponudnika na škodo preostalih potencialnih ponudnikov. Škoda utrpijo tako ponudniki, ki niso mogli sodelovati v postopku ali ki jim ni bilo oddano naročilo, kot tudi javna sredstva, saj je v nekonkurenčnih razmerah javno naročilo praviloma preplačano. Komisija kot potencialno prilagojena naročila ocenjuje zlasti naročila z nesorazmerno kratkim rokom za oddajo ponudb. Naročnik se lahko odloči tudi za zbiranje ponudb v predprazničnem času, lahko neutemeljeno podaljšuje rok za odpiranje ponudb, sprejema prepozne ponudbe kot pravočasne (to je opaziti zlasti pri evidenčnih naročilih), lahko pa tudi omeji čas za oddajo ponudb, tako da imajo le tisti z vnaprejšnjimi informacijami primeren čas za pripravo ponudb.

Indikatorji prilagojenega naročila

- slab nadzor nad postopki naročanja,
- javni naročnik sprejema zamudne ponudbe,
- roki za oddajo ponudb so spremenjeni,
- kljub prejemu manjšega od najnižjega števila ponudb, je postopek regularen in naročnik sklene pogodbo,
- povabila za zbiranje ponudb se pošiljajo nekvalificiranim izvajalcem,
- povabila za zbiranje ponudb se pošljejo izvajalcem, ki so prej zavrnili ponudbo,
- naročnik določi specifikacije naročila, ki so »copy paste« lastnosti blaga iz katalogov točno določenih produktov,
- naročnik se pred objavo naročila sreča s potencialnim ponudnikom, pri čemer srečanje ni nikjer zabeleženo,
- druženje med osebjem naročnika in osebjem ponudnika, ki presega poslovne sestanke,
- ponudnik je lobiral pri naročniku, naročnik pa komisiji kljub obveznosti ni poročal o lobističnem stiku,

⁸ ACFE (2019).

- naročnik nima sprejete politike upravljanja z darili, uslužbencem ne prepoveduje sprejem daril ali od njih ne zahteva evidentiranje sprejetih daril.

Drobitev naročil

- 151 Zakon o javnem naročanju se uporablja za javna naročila blaga, storitev in gradenj, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je višja od mejnih vrednostih, določenih v prvem odstavku 21. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, 14/18; v nadaljevanju: ZJN-3). Naročniki se pogosto želijo izogniti konkurenčnim postopkom na način, da večje naročilo, ki bi ga sicer morali oddati po postopku naročila male vrednosti ali odprtem postopku, razdelijo na več manjših naročil (tik pod mejno vrednostjo), ki jih oddajo istemu ponudniku. Vzgibi za takšno ravnanje so lahko tudi, da želi naročnik poenostaviti postopek nabave. Običajno pa naročnik zasleduje cilj, da naročilo prejme zgolj točno določeni ponudnik. Drobitev naročila najlažje prepoznamo, kadar gre za dvoje ali več podobnih ali enakih naročil tik pod mejno vrednostjo za uporabo ZJN-3.

Neupravičena izbira manj transparentnih postopkov nabave

- 152 Naročnik se lahko v postopku oddaje naročila odloči tudi za izbiro manj transparentnega postopka oddaje naročila, z namenom, da bi omejil krog potencialnih ponudnikov. Naročnik se na primer odloči, da bo naročilo oddal po postopku s pogajanjem, češ da ni konkurence, kljub temu da je na trgu več ponudnikov, ki bi bili sposobni izvesti naročilo. Naročnik se lahko tudi pogaja zgolj z enim ponudnikom, kot je bilo to predstavljeno na primeru naročila postavitve tehničnih ovir, čeprav mu je znano, da lahko iskano storitev zagotovi več ponudnikov. Naročnik se lahko tudi odloči, da bo vrednost naročila razbil na več manjših naročil ali ocenil vrednost naročila na način, da mu ne bo treba obvestila o naročilu objaviti v Uradnem listu Evropske unije. S tem dejanjem naročnik onemogoči, da bi na razpisu sodelovali potencialni ponudniki iz tujine. Naročnik se lahko tudi neupravičeno sklicuje na potrebo po zagotovitvi tajnosti postopka nabave in na ta način mimo vseh pravil, ki so urejena z javno-naročniško zakonodajo pri favoriziranemu ponudniku naroči blago in storitev.
- 153 Komisija na tem mestu iz previdnosti poudarja, da zgolj dejstvo, da je naročnik naročilo oddal po manj transparentnem ali po netransparentnem postopku, še ne pomeni, da gre za koruptivno naročanje. Vsekakor pa nižanje transparentnosti oddaje naročila povečuje korupcijska tveganja in znižuje preglednost naročanja ter lahko negativno vpliva na konkurenco med ponudniki. Zlasti pri manj transparentnih postopkih nabave je tudi večji manevrski prostor dogovarjanj med naročnikom in favoriziranim ponudnikom. Zaradi vsega navedenega je pomembno, da naročniki argumentirano pojasnijo razloge, zaradi katerih so se odločili za izbiro takšnih postopkov. Zgolj prepisovanje abstraktnih zakonskih pravnih norm brez izkazovanja dejanskih znakov, ki upravičujejo nabavo po takšnem (takšnih) postopkih, tem pričakovanjem ne zadostijo.

Indikatorji neupravičene izbire manj transparentnih postopkov

- naročila so pogosto oddana enemu in istemu ponudniku,
 - naročnik se v večjem deležu odloča za oddajo naročil po postopku s pogajanjem,
 - naročnik se odloči za postopek oddaje naročila s pogajanjem brez predhodne objave in k pogajanjem povabi zgolj enega kandidata, čeprav ve ali bi moral vedeti, da je na trgu več kandidatov, ki bi bili sposobni izvesti naročilo,
 - izbira nekonkurenčnega postopka temelji na neresničnih ali neutemeljenih razlogih,.
- 154 Komisija je pri predstavitvi nekaterih izvršitvenih ravnanj in zaznavnih identifikatorjev tveganj izhajala iz publikacij mednarodnih organizacij, ki vzpostavljajo standardne in priporočila na področju boja zoper korupcijo, dodatno pa je identifikatorje črpala iz lastnih izkušenj obravnave prijav korupcije s področja javnega naročanja. Komisija se je pri predstavitvi izvršitvenih ravnanj in zaznavnih identifikatorjev omejila zlasti na predrazpisno fazo javnega naročanja, fazo razpisa, ocenjevanja ponudb in oddaje naročila, ni pa se dotaknila aktivnosti po oddaji javnega naročila. Več informacij o drugih izvršitvenih oblikah koruptivnih ravnanj in značilnih identifikatorjev tveganj je dostopnih v sledečih virih:
- ACFE, Fraud Examiners Manual, 2019, poglavje 1.15 Contract and Procurement Fraud,
 - MJU, Integriteta pri javnem naročanju, 2019,
 - OLAF, Goljufije pri javnem naročanju, Zbirka opozoril in dobrih praks, 2017,
 - OECD, Preventing Corruption in Public Procurement, 2016,
 - OECD, Smernice za bojevanje proti dogovorjenemu oddajanju ponudb v javnih naročilih, 2009.

POVZETEK PRIPOROČIL

155 Področje javnih naročil je podvrženo izrazitim korupcijskim tveganjem, pri čemer obstoječi zakonodajni okvirji in nadzorno/prekrškovni mehanizmi zaznanih korupcijskih tveganj učinkovito ne odpravljajo.

156 **Komisija naročnikom priporoča naj:**

- dosledno dokumentirajo aktivnosti v predrazpisni fazi (pogovore, sestanke, udeležbe na seminarjih, sejmih, ipd., kjer se seznanjajo s ponudbo trga),
- razpisno dokumentacijo pripravijo na način, da bo izražala njihove dejanske potrebe in da se konkurenca po nepotrebem ne bo izkrivljala,
- poskrbijo za proaktivno transparentnost (sklenjene pogodbe o izvedbi javnih naročil in anekse k pogodbam je potrebno javno objavljati),
- v primerih, ko jim ni treba preverjati izjav gospodarskih subjektov, razen če dvomijo v njihovo resničnost, presojo o tem, ali je preverjanje potrebno, opravijo skrbno, predvsem kadar se srečajo s kandidatom ali ponudnikom, ki jim ni poznan ali če dvomijo v njihovo resničnost,
- internih pravil oddaje naročil ne prilagajajo konkretnemu naročilu,
- jasno določijo vsebino razpisne dokumentacije, in sicer na način, da ključna vsebina (pogoji za sodelovanje, merila za oddajo) ne dopušča različnih interpretacij,
- pri vodenju postopkov oddaje javnih naročil, v katerikoli fazi postopka, dokumentirajo opravljeno delo in ga evidentirajo v evidenci dokumentarnega gradiva,
- bodo pozorni na situacije, ko se ponudniki blaga, storitev ali gradenj pri dokazovanju sposobnosti izvedbe javnega naročila sklicujejo na kapacitete drugih gospodarskih subjektov; v vseh teh primerih naj naročniki dosledno preverjajo razloge za izključitev tudi za subjekte, na katerega kapacitete se sklicuje ponudnik,
- pri označevanju tajnosti dokumentacije v zvezi z oddajo naročil upoštevajo z zakonom vzpostavljene standarde in strokovna merila, pri čemer je nedopustno, da dokument označijo s stopnjo tajnosti zgolj iz razloga, da bi se na ta način izognili uporabi javno naročniške zakonodaje pri naročanju blaga in storitev,
- v fazi sprejemanja razpisne dokumentacije določijo takšne zahtevane tehnične in strokovne sposobnosti gospodarskih subjektov, ki bodo sorazmerne predmetu javnega naročanja,
- po izteku roka za predložitev ponudb in pred odločitvijo o oddaji javnega naročila preverijo obstoj in vsebino podatkov oziroma drugih navedb iz ponudbe ponudnika,
- v fazi predrevizijskega postopka zagotovijo kontradiktornost postopka,
- **vzpostavijo: mehanizme za zaznavanje in upravljanje z morebitnimi korupcijskimi tveganji, učinkovit interni nadzor skladnosti ravnanj zaposlenih, ki delajo na področju nabave blaga in storitev, ter notranje poti za prijavo neetičnih/nezakonitih zahtev in ravnanj zaposlenih, dobaviteljev, potencialnih kandidatov in ponudnikov blaga in storitev;**

157 **Komisija Ministrstvu za javno upravo priporoča sprejem** mehanizmov za krepitev neodvisnosti in konsistentnosti delovanja Državne revizijske komisije ter razmislje o sprejemu dodatnih mehanizmov za zgodnje zaznavanje in preprečevanje korupcijskih tveganj v smislu ustanovitve inšpekcijskega organa pristojnega za nadzor na področju javnega naročanja.

Boris Štefanec
PRESEDNİK

Vložiti:

- zbirka dok. gradiva.