



Številka: 430-4/2019/7

Datum: 25. 11. 2019

**Zadeva: Tolmačenje javnonaročniške zakonodaje**

**Predmet: Pojasnilo glede sklepa Ustavnega sodišča RS o začasnem zadržanju izvajanja dela določb ZJN-3**

## I. Sklep Ustavnega sodišča RS o začasnem zadržanju

Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: US RS) je v postopku za preizkus pobude družbe KPL, d.o.o., Ljubljana, in dveh drugih so-pobudnikov za oceno ustavnosti posameznih določb Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 in 14/18; v nadaljevanju: ZJN-3) izdalo sklep št. U-I-180/19-17 z dne 7. 11. 2019 (Uradni list RS, št. 69/2019, v nadaljevanju: sklep sodišča), s katerim je odločilo o predlogu za začasno zadržanje. Gre za del določb, ki so bile v ZJN-3 dodane na podlagi Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 14/18, v nadaljevanju: novela ZJN-3A) in so se začele uporabljati 1. 11. 2018.

US RS je do končne odločitve odločilo, da se začasno zadrži izvajanje naslednjih dveh določb:

- točka c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3 (preverjanje in razvezni pogoj v primeru delovno intenzivnih storitev),
- točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 (razlogi za izključitev).

Medtem ko je US RS izvajanje točke c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3 v celoti zadržalo, je zadržanje točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 uredilo na način, da se do končne odločitve US RS točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 uporablja tako, da lahko gospodarski subjekt tudi v tem položaju naročniku predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju razlogov za izključitev.

### 1.) Točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 (razlogi za izključitev)

US RS je določilo, da se glede razloga za izključitev v postopku izbire izvajalca (točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3) ta določba še naprej uporablja, začasno zadržanje pa se izvaja na ta način, da ta razlog izključitve še vedno velja, vendar se ponudnikom dopusti popravni mehanizem, kot je ta mogoč v primeru pravnomočne sodbe za kazniva dejanja (prvi odstavek 75. člena ZJN-3) in v primeru neobveznih razlogov za izključitev iz šestega odstavka 75. člena ZJN-3 (kot npr. stečaj).

Nadalje pojasnujemo, da ZJN-3 v devetem odstavku 75. člena govori o popravnem mehanizmu, ki določa, da lahko gospodarski subjekt naročniku predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju razlogov za izključitev. Za zadostne ukrepe šteje plačilo ali zaveza plačati nadomestilo za vso škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem ali kršitvijo, aktivno sodelovanje s preiskovalnimi organi za celotno razjasnitev dejstev in okoliščin ter sprejetje konkretnih tehničnih, organizacijskih in kadrovskih ukrepov, ustreznih za preprečitev nadaljnjih kaznivih dejanj ali kršitev. Pri ocenjevanju ukrepov, ki jih sprejme gospodarski subjekt, naročnik upošteva resnost in posebne okoliščine kaznivega dejanja ali kršitve. Če naročnik oceni, da dokazi, ki jih je predložil gospodarski subjekt, zadoščajo, gospodarskega subjekta ne glede na prvi in šesti odstavek tega člena (v primeru sklepa US RS pa tudi b) točke četrtega odstavka tega člena) ne izključi iz postopka javnega naročanja. Če naročnik oceni, da ukrepi ne zadoščajo, gospodarskemu subjektu pošlje utemeljitev takšne odločitve.

Torej, če je gospodarski subjekt v položaju, da je v zadnjih treh letih pred potekom roka za oddajo ponudb ali prijav pristojni organ Republike Slovenije ali druge države članice ali tretje države pri njem ugotovil najmanj dve kršitvi v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali v zvezi z zaposlovanjem na črno, za kateri mu je bila s pravnomočno odločitvijo ali več pravnomočnimi odločitvami izrečena globa za prekršek, lahko naročnik v skladu s sklepom sodišča in ob smiselni uporabi devetega odstavka 75. člena ZJN-3 upošteva predložena dokazila gospodarskega subjekta, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju razloga za izključitev iz b) točke četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, in takega gospodarskega subjekta ne izključi iz postopka javnega naročanja.

2.) Točka c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3 (preverjanje in razvezni pogoj v primeru delovno intenzivnih storitev)

Pri izvajanju točke c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3 (preverjanje in razvezni pogoj v primeru delovno intenzivnih storitev) US RS ni dovolilo popravnega mehanizma, kar pomeni, da se ta določba ne sme izvajati oziroma povedano drugače, v času izvajanja pogodbe ali okvirnega sporazuma pri delovno intenzivnih storitvah se ta ne razveže zaradi morebiti storjenih dveh prekrškov s področja dela in zaposlovanja, naročniki pa tega dela tudi ne preverjajo več.

Za javna naročila teh storitev, kjer gre za delovno intenzivne panoge, zakon (še vedno) določa obveznost naročnika, da vsakih šest mesecev po sklenitvi pogodbe ali okvirnega sporazuma preveri, ali na dan tega preverjanja izvajalec in njegov podizvajalec nista v katerem izmed položajev, ki jih našteva drugi odstavek 67.a člena ZJN-3. Torej je preverjanje še vedno obvezno za a) in b) točko drugega odstavka navedenega člena, ne pa tudi za c) točko drugega odstavka tega člena.

3.) Izvajanja postopkov in preverjanje

Pojasnujemo, da prvi odstavek 39. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12, v nadaljevanju: ZUstS) navaja, da sme ustavno sodišče do končne odločitve v celoti ali delno zadržati izvršitev zakona ali drugega predpisa ali splošnega akta za izvrševanje javnih pooblastil, če bi zaradi njegovega izvrševanja lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. V petem odstavku pa je pojasnjeno, da sklep sodišča o zadržanju začne učinkovati naslednji dan po objavi sklepa v Uradnem listu Republike

Slovenije, v primeru javne razglasitve sklepa, pa z dnevom njegove razglasitve. Če upoštevamo položaj oziroma pristojnosti US RS, je spoštovanje njegovih odločitev obvezno, drugačno ravnanje bi namreč pomenilo zanikanje ustavnih načel pravne države, zato glede na zgoraj navedeno, je sklep sodišča št. U-I-180/19-17, ki je bil objavljen v Uradnem listu RS dne 22. 11. 2019, začel učinkovati 23. 11. 2019.

Z vidika izvajanja postopkov za izbiro izvajalca tako za naročnike ta sklep sodišča pomeni le to razliko, da morajo ponudnikom v primeru dveh kršitev s področja dela in zaposlovanja dovoliti popravni mehanizem. V primeru izvajanja delovno intenzivnih pogodb ali okvirnih sporazumov in obveznem polletnem preverjanju teh pogodb ali okvirnih sporazumov (kar ureja 67.a člen) pa je razlika v tem, da naročniki preverjajo le dve okoliščini, to je uvrstitev na t.im. črno listo in neplačane davke in prispevke ter oddane REK obrazce, tretje (to so t.im. prekrški) pa do končne odločitve US RS ne preverjajo več in prav tako ti niso več razlog za razvezo.

Opozarjamo, da zgoraj navedeno dejstvo velja tudi za že sklenjene pogodbe ali okvirne sporazume in postopke javnega naročanja v teku, kar pomeni, da se mora določila iz sklepa sodišča (točka c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3 in točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3) vsekakor upoštevati.

V ta namen svetujemo, da je glede na sklep sodišča v vseh novih postopkih javnega naročanja in postopkih v pripravi, spremenjeno določilo, ki se nanaša na b) točko četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 prav tako sestavni del razpisne dokumentacije. Če so v postopku javnega naročanja predmet naročanja delovne intenzivne storitve, pa mora biti (poleg zgoraj omenjenega spremenjenega določila) v vzorcu pogodbe ali okvirnega sporazuma umaknjeno tudi določilo v zvezi c) točke drugega odstavka in povezavi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3.

V postopkih javnega naročanja v teku (v postopkih, pri katerih še ni potekel rok za oddajo ponudb ali prijav) predlagamo, če je to še možno, spremembo razpisne dokumentacije v delu, ki se nanaša na b) točko četrtega odstavka 75. člena ZJN-3. Če se postopek javnega naročila nanaša na delovno intenzivne storitve pa tudi na c) točko drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3. Izhajajoč iz dejstva, da sklep sodišča začne učinkovati naslednji dan po objavi sklepa v Uradnem listu Republike Slovenije, menimo, da lahko naročnik nadaljuje s postopkom tudi brez spremembe razpisne dokumentacije, vendar pa mora vsekakor pri pregledu in ocenjevanju ponudb in prijav sklep sodišča od 23. 11. 2019 dalje upoštevati ter dopustiti ponudniku popravni mehanizem v delu, ki se nanaša na b) točko četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, tudi če v svoji razpisni dokumentaciji tega ni predvidel.

Za že sklenjene pogodbe ali okvirne sporazume pa pojasnujemo, da naročnik glede na sklep sodišča preverja le dve okoliščini (a) in b) točko drugega odstavka 67.a člena ZJN-3), saj sklep sodišča v vsakem primeru zadrži izvajanje c) točke drugega odstavka 67.a člena ZJN-3, ne glede na določila iz razpisne dokumentacije ter določila v obstoječi pogodbi ali okvirnem sporazumu. Ker je US RS do končne odločitve odločilo, da se začasno zadrži izvajanje te določbe, menimo, da dodatka k pogodbi (aneksa) ni potrebno sklepati, saj sklep sodišča učinkuje neposredno.

Primer določila, ki naj ga naročnik navede v razpisni dokumentaciji v primeru razloga za izključitev iz b) točke četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, je naveden v Prilogi 1. Primer spremenjenega določila, ki naj ga naročnik navede v razpisni dokumentaciji v vzorcu pogodbe ali okvirnega sporazuma za primere pogodb, ki jih ureja 67.a člen, je naveden v Prilogi 2.

## **II. Preverjanja preko informacijskega sistema e-Dosje**

Informacijski sistem e-Dosje se uporablja za preverjanje prijav in ponudb v postopkih javnega naročanja, izvedenih na podlagi ZJN-3 ali Zakona o javnem naročanju na področju obrambe in varnosti (Uradni list RS, št. 90/12, 90/14, ZDU-1I in 52/16; ZJNPOV) in za preverjanje obstoja razlogov za razvezo pogodbe ali okvirnega sporazuma, navedenih v 67.a členu ZJN-3.

Torej lahko naročnik iz slovenskih uradnih evidenc v informacijskem sistemu e-Dosje elektronsko pridobi (med drugim) podatke o izključitvenih razlogih iz drugega odstavka ter a) in b) točke četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 in podatke o okoliščinah iz 67.a člena ZJN-3.

Nadalje pojasnjujemo, da je glede na sklep sodišča preverjanje pogodb v informacijskem sistemu e-Dosje sledeče.

Preveritev ponudb in prijav v skladu z 89. členom ZJN-3 glede razlogov za izključitev v informacijskem sistemu e-Dosje ostaja nespremenjena. Torej, če je v poročilu »Poizvedba« v delu, ki se nanaša na izključitveni razlog pod zaporedno št. 2, »Pri gospodarskemu subjektu v zadnjih treh letih nista bili ugotovljeni najmanj dve kršitvi v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali v zvezi z zaposlovanjem na črno, za kateri mu je bila s pravnomočno odločitvijo ali več pravnomočnimi odločitvami izrečena globa za prekršek«, odgovor pod »Izpolnjuje pogoje iz zakona« NE, in je preverjani gospodarski subjekt predložil dokazila, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju razlogov za izključitev, lahko naročnik takega gospodarskega subjekta ne izključi iz postopka javnega naročanja.

Za preveritev pogodb ali okvirnih sporazumov v skladu s 67.a členom ZJN-3 pa uporabnik pri naročniku v informacijskem sistemu e-Dosje pri »Vnosu poizvedbe« za preverjanega gospodarskega subjekta v delu »Preverjanje na podlagi« obkljuka »ZJN-3A« in v delu »Namen preverjanja« obkljuka »Preverjanje pogodbe«. V naslednjem koraku pri »Vnosu poizvedbe« v delu »Določi vsebino poizvedbe« je polje »Evidenca IRSD in FURS (prekrški)« začasno odstranjeno in ga uporabnik (naročnik) v nobenem primeru ne more izbrati. V poročilu »Poizvedba« naročnik dobi tudi podatek glede izločitvenega razloga na podlagi c) točke drugega odstavka 67.a člena ZJN-3. In sicer, pod zaporedno št. 2, »Pri gospodarskemu subjektu v zadnjih treh letih nista bili ugotovljeni najmanj dve kršitvi v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali v zvezi z zaposlovanjem na črno, za kateri mu je bila s pravnomočno odločitvijo ali več pravnomočnimi odločitvami izrečena globa za prekršek« v polju »Izpolnjuje pogoje iz zakona«, je podan odgovor, da »Poizvedba za ta vir ni bila zahtevana«, kar je skladno s sklepom sodišča.

## **III. ESPD obrazec**

Glede na sklep sodišča mora naročnik pri pripravi razpisne dokumentacije za javno naročilo v primeru razloga za izključitev iz b) točke četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 paziti, kako bo navedel to določilo v svoji razpisni dokumentaciji, saj se le-ta veže tudi na obrazec ESPD ali lastno izjavo v primeru naročila male vrednosti (47. člen ZJN-3) in postopka s pogajanjem brez predhodne izjave iz razloga nujnosti (č) točka prvega odstavka 46. člena ZJN-3). Razlika je namreč v tem, da mora naročnik tudi v tem delu dopustiti popravni mehanizem.

V Prilogi 1 temu tolmačenju je naveden tudi primer določila, ki naj ga naročnik navede v razpisni dokumentaciji v povezavi z obrazcem ESPD ali lastno izjavo glede na razlog za izključitev iz b) točke četrtega odstavka 75. člena ZJN-3.

Na povezavi <https://ejn.gov.si/sistem/usmeritve-in-navodila/vzorcna-rd.html> najdete tudi popravljene vzorce razpisnih dokumentacij v povezavi z obrazcem ESPD ali lastno izjavo glede na razlog za izključitev iz b) točke četrtega odstavka 75. člena ZJN-3.

Sašo Matas  
Generalni direktor

Priloge:

Priloga 1: Primeri določil iz razpisne dokumentacije – razlog za izključitev na podlagi b) točke četrtega odstavka 75. člena ZJN-3

Priloga 2: Primeri pogodbenih določil – razvezni pogoj