



REPUBLIKA SLOVENIJA  
MINISTRSTVO ZA JAVNO UPRAVO

DIREKTORAT ZA JAVNO NAROČANJE

Sektor za sistem javnega naročanja

Tržaška 21, 1000 Ljubljana

T: 01 478 18 80

F: 01 478 83 31

E: gp.mju@gov.si

www.mju.gov.si

Številka: 430-77/2016/18

Datum: 12. 8. 2016

**Zadeva: Tolmačenje javno-naročniške zakonodaje**

**Predmet: Nominacija podizvajalca po uveljavitvi ZJN-3 pri javnem naročilu, oddanem na podlagi ZJN-2**

V zvezi z novo ureditvijo javnega naročanja s podizvajalci je Ministrstvo za javno upravo že pripravilo posebno stališče in ga objavilo na svoji spletni strani<sup>1</sup>. Omenjeno stališče se v celoti nanaša na tista javna naročila, ki se izvedejo po uveljavitvi Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15; v nadaljnjem besedilu: ZJN-3). Ministrstvo za javno upravo pa je prejelo tudi več vprašanj ali se pri pogodbi o izvedbi javnega naročila, sklenjeni na podlagi Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 12/13 – uradno prečiščeno besedilo, 19/14, 90/14 – ZDU-11 in 91/15 – ZJN-3; v nadaljnjem besedilu: ZJN-2), podizvajalce po uveljavitvi Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015; v nadaljevanju: ZJN-3) imenuje v skladu z ZJN-3 ali ZJN-2 ter kako to vpliva na neposredna plačila podizvajalcem.

ZJN-3 ureja izvajanje del s podizvajalci v 94. členu, za uporabo katerega sicer ni določenih prehodnih določb, kot so te določene za dokončanje postopkov, ki so bili začetni pred uveljavitvijo ZJN-3. Pogodba o izvedbi javnega naročila, ki je bila sklenjena na podlagi ZJN-2, tako po sklenitvi ni več del izvedbene faze postopka javnega naročanja, temveč preide v pogodbeno sfero, za katero načeloma veljajo splošna pravila pogodbenega prava, v kolikor niso v nasprotju s cilji in načeli javnega naročanja. Po tem, ko je pogodba o izvedbi javnega naročila sklenjena, se mora primarno izvršiti po načelu »pacta sunt servanda«, kar pomeni, da so pogodbene stranke, potem ko je pogodba sklenjena, zavezane svoje sprejete obveznosti izpolniti, in sicer tako, kot je bilo dogovorjeno ob sklenitvi pogodbe. ZJN-3 pa po novem ureja tudi del področja, ki sicer že sodi v pogodbeno pravo, in sicer v 95. členu določa primere, kdaj je pogodbo o izvedbi javnega naročila dovoljeno spremeniti.

V okviru dovoljenih sprememb pogodbe po 95. členu ZJN-3, ki se uporablja tudi za pogodbe, sklenjene na podlagi pretekle zakonodaje (ZJN-2), je potrebno posebej izpostaviti, da spremembe niso dovoljene, če so bistvene.

Ker je pogodba o izvedbi javnega naročila, sklenjena na podlagi izvedenega postopa po ZJN-2, v skladu s tem zakonom morala kot obvezno sestavino pogodbe vsebovati tudi podatke o podizvajalcih, ker so bila plačila podizvajalcem obvezna po samem zakonu, menimo, da gre za bistveno sestavino pogodbe in pogoje javnega naročila, katerih spremembe po uveljavitvi ZJN-3

<sup>1</sup> Tolmačenje ZJN-3 glede izvajanja javnih naročil s podizvajalci št. 430-77/2016/7 z dne 30. 3. 2016 je dostopno na spletni strani Direktorata za javno naročanje <http://www.djn.mju.gov.si/sistem-javnega-narocanja/staliska-ministrstva>.

ni mogoče šteti za nebistvene. Na podlagi navedenega menimo, da je v primeru pogodbe, sklenjene na podlagi ZJN-2, potrebno spoštovati določbe glede podizvajalcev, kot jih je navedel naročnik v razpisni dokumentaciji in v sami pogodbi o izvedbi javnega naročila.

V kolikor je v pogodbi navedeno, da izvajalec izvaja dela s podizvajalci in so podatki o podizvajalcih sestavni del pogodbe, je potrebno tudi v primeru zamenjav ali naknadnih nominacij podizvajalcev spoštovati obveznost te sestavine, kljub temu, da ZJN-3 teh podatkov ne zahteva več kot obvezno sestavino pogodbe. Prav tako je zaradi obveznih neposrednih plačil na podlagi ZJN-2 le-te potrebno izvrševati do izteka pogodbe.

V primeru nominacije novih podizvajalcev pa se smiselno uporablja 94. člen ZJN-3, pri čemer opozarjamo, da je kljub temu potrebno paziti na morebitne določbe v že sklenjeni pogodbi.

Za lažje razumevanje je mogoče stališče glede izpostavljenega vprašanja opisati tudi na naslednji način:

- tudi pri pogodbah, sklenjenih na podlagi ZJN-2, se glede načina nominacije novih/dodatnih podizvajalcev po 1. 4. 2016 vedno uporabljajo določbe ZJN-3 (vključno z zahtevo po predložitvi ESPD in razlogi za izključitev, ki se preverjajo v skladu z ZJN-3);
- če v osnovni pogodbi po ZJN-2 ni bil nominiran noben podizvajalec in pogodba ne vsebuje določbe, da so neposredna plačila obvezna, so za naknadno nominiranega podizvajalca po uveljavitvi ZJN-3 neposredna plačila obvezna, če podizvajalec to zahteva;
- če je bil v osnovni pogodbi po ZJN-2 nominiran vsaj en podizvajalec oziroma pogodba vsebuje določbo, da so neposredna plačila obvezna (tudi, če je ta določba ostala v pogodbi kljub dejstvu, da je izvajalec nastopal brez podizvajalcev), so neposredna plačila obvezna tudi za podizvajalce, nominirane po 1. 4. 2016;
- glede obveznih neposrednih plačil, ki so bila dogovorjena pred 1. 4. 2016, pogodbe po uveljavitvi ZJN-3 ni mogoče spremeniti, ker ni pravne podlage v 95. členu ZJN-3 (ta sprememba šteje za bistveno glede na b) točko četrtega odstavka 95. člena ZJN-3) - za podizvajalce, nominirane pred 1. 4. 2016, so torej neposredna plačila obvezna do izteka pogodbe.

Sašo Matas  
Generalni direktor