



Številka: 007-226/2011/1

Datum: 3. marec 2011

Zadeva: Stališče glede odstopa od izvedbe javnega naročila, odstopa od pogodbe o izvedbi javnega naročila, možnosti obnovitve postopka javnega naročanja

Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 19/10) je bila uvedena določba, ki naročniku v izjemnih okoliščinah izrecno dovoljuje odstop od izvedbe naročila, kar v praksi pomeni, da v tem primeru ne pride do sklenitve pogodbenega razmerja med naročnikom in izbranim ponudnikom. Poudariti gre, da je takšen odstop možen že v skladu z Obligacijskim zakonikom (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo; v nadaljevanju: OZ) in da ima takšno naročnikovo ravnanje posledice. Naročnik je namreč po sprejemu ponudbe odgovoren za škodo, ki je nastala ponudniku, če kljub sprejemu ponudbe do izvedbe posla na pride. Pri tem se v postopku javnega naročanja ponudba šteje za sprejeto s sprejemom naročnikove odločitve o oddaji javnega naročila. To odločitev je namreč mogoče primerjati z izjavo naročnika o sprejemu ponudbe iz prvega odstavka 28. člena OZ. Upoštevanje navedeno je potrebno k odstopu od izvedbe javnega naročila, ki ga do sklenitve pogodbe omogoča peti odstavek 80. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 128/06, 16/08 in 19/10; v nadaljevanju: ZJN-2), pristopati izjemoma, kar je poskušal zakonodajalec omejiti z izrecno opredelitvijo okoliščin, v katerih je ta odstop možen, in obvezno pridobitvijo predhodnega soglasja nadzornega organa.

ZJN-2 opredeljuje dva sprejemljiva razloga za odstop od izvedbe naročila, tj. pomanjkanje sredstev ali ne-obstoj potrebe po predmetu naročanja. Z novelo ZJN-2, ki je v pripravi, namerava predlagatelj razloge za odstop od izvedbe javnega naročila razširiti, in sicer tako, da bo odstop od izvedbe naročila možen tudi v primeru, ko se pri naročniku pojavi utemeljen sum, da je bila ali da bi lahko bila vsebina pogodbe posledica storjenega kaznivega dejanja ali da so nastale druge izredne okoliščine, na katere naročnik ni mogel vplivati in jih predvideti ter zaradi katerih je postala izvedba javnega naročila z izbranim ponudnikom nemogoča.

Glede na obstoječe in razširjene dopustne razloge za odstop od izvedbe javnega naročila, bi imel naročnik interes obnoviti že izveden postopek javnega naročanja le v primeru, da:

- je od izvedbe javnega naročila odstopil zaradi suma, da je bila ali bi lahko bila vsebina pogodbe posledica kaznivega dejanja, ali
- so nastale druge izredne okoliščine, na katere naročnik ni mogel vplivati in jih predvideti, pod pogojem, da izvedba javnega naročila ni mogoča (npr. stečaj izbranega ponudnika).

V zvezi z navedenim je potrebno opozoriti, da mora naročnik v skladu s prvim odstavkom 77. člena Zakona o javnem naročanju skrbno preveriti ponudbo najugodnejšega ponudnika. Čeprav zakon omogoča, da naročnik to preverjanje izvede vse do sklenitve pogodbe, je Ministrstvo za finance večkrat opozarjalo, da s tako poznim preverjanjem naročnik tvega, da ponudba ne bo popolna, svoje odločitve o oddaji javnega naročila pa ne bo mogel spremeniti, zaradi česar bo prisiljen izvesti nov postopek javnega naročanja z istimi zahtevami. Pri tem, da novega postopka ne more izvesti niti po pravilih za postopek s poganjanji brez ali po predhodni objavi, ki sta načeloma časovno hitrejša postopka, ker v tem primeru niso izpolnjeni pogoji za izvedbo takšnega postopka.

Z iztekom obdobja mirovanja, tj. roka, v katerem lahko ponudniki, ki so predložili pravočasno ponudbo, vložijo zahtevek za revizijo, oziroma dokončnostjo odločitve o zahtevku za revizijo postane odločitev naročnika o oddaji javnega naročila pravnomočna, zato je ni več mogoče

spreminjati. Pravnomočnost je poseben institut, ki izključuje možnost odprave, razveljavitve ali spremembe že izdane odločitve. Namen tega instituta je namreč zagotoviti nespremenljivost pravnega razmerja, ustvarjenega z izdano odločitvijo, s čimer se zagotavlja tudi določena pravna varnost. Če glede na navedeno obnove postopka javnega naročanja niso možne. Obstajajo pa tudi drugi argumenti, zaradi katerih obnove postopka javnega naročanja ni možna - npr. veljavnost ponudb.

Medtem, ko je naročnik na nastanek obligacijsko-pravnega razmerja vezan s sprejemom ponudbe, je ponudnik vezan že z posredovanjem ponudbe naročniku, razen če je izključil svojo obveznost, da ostane pri ponudbi ali če ta izključitev izhaja iz okoliščin posla. Pri javnih naročilih naročnik praviloma v povabilu k oddaji ponudbe oziroma razpisni dokumentaciji zahteva, da ponudnik veljavnost ponudbe zagotovi do pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila oziroma do temu ustreznega datuma. Ponudnik, ki je v postopku javnega naročanja predložil ponudbo, je zato k tej ponudbi vezan do zaključka postopka javnega naročanja, ko je jasno, ali je naročnik ponudbo sprejel ali zavrnil. Če je naročnik zahteval ustrezen rok veljavnosti ponudbe, se namreč ta rok ne izteče pred zaključkom postopka javnega naročanja. Glede na navedeno obnove postopka javnega naročanja ni možna tudi zaradi predhodne zavrnitve ponudbe oziroma sprejema druge ponudbe. Naročnik mora pridobiti nove ponudbe, katerim rok veljavnosti še ni potekel.

Tako stališče ne velja samo za odstop od izvedbe javnega naročila, ki ga ureja ZJN-2 v petem odstavku 80. člena, temveč tudi v primeru odstopa od pogodbe o izvedbi javnega naročila, ki ga ZJN-2 ne ureja, se pa zanj v celoti uporabljajo določila OZ, in sicer določila 4. in 5. odseka prvega oddelka II. poglavja tega zakonika. Zamenjava izvajalca naročila z drugim ali tretjem uvrščenim ponudnikom v že zaključenem postopku javnega naročanja, bi namreč pomenila sprejem že zavrnjene in neveljavne ponudbe, kar ne more biti temelj za sklenitev pogodbe o izvedbi javnega naročila. V primeru odstopa od pogodbe so se poleg navedenega verjetno spremenile tudi okoliščine, v katerih je bila ponudba podana – lahko, da je bil predmet javnega naročanja že deloma izveden ali so se spremenile razmere na trgu ali finančni položaj v prvem razpisu drugega najugodnejšega ponudnika ali druge okoliščine, zaradi česar taka ponudba tudi iz tega razloga ponudnika ne veže več.

Če naročnik odstopi od izvedbe javnega naročila, le-to stori do sklenitve pogodbe o izvedbi javnega naročila, po sklenitvi pogodbe pa lahko naročnik v skladu z OZ od pogodbe odstopi. V obeh primerih je naročnik odškodninsko odgovoren za tako dejanje. V kolikor želi kljub temu naročiti isti predmet naročanja, mora za izbiro drugega izvajalca izvesti nov postopek javnega naročanja. Pri tem v takih primerih pogoji za izvedbo postopka s pogajanjem brez predhodne objave praviloma niso izpolnjeni. Razloga nujnosti in nepredvidljivosti, ki morata biti kumulativno izpolnjena, bi namreč naročnik težko utemeljil, zlasti upošteva, da zgolj ekonomski razlogi načeloma ne morejo predstavljati razloga nujnosti in da ima naročnik na voljo več instrumentov, ki mu že v postopku oddaje javnega naročila zagotavljajo zmanjšanje tveganja za ne-izvedbo naročila, predvsem v okviru preverjanja sposobnosti ponudnika (osnovna, ekonomska in finančna ter tehnična in kadrovska sposobnost in sposobnost za opravljanje poklicne dejavnosti – od 41. do 45. člen ZJN-2).

Poleg navedenega ima naročnik v skladu s prvim odstavkom 71. člena ZJN-2 na voljo tudi druge zavarovalne instrumente za izpolnitev naročila, in sicer finančna zavarovanja za dobro izvedbo naročila.



Dr. France Križanič
Dr. France Križanič
MINISTER