



Številka: 430-2/2018/12

Datum: 17. 10. 2018

Zadeva: Tolmačenje javnonaročniške zakonodaje

Predmet: Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju – novela ZJN-3A

1. Osnovno o noveli ZJN-3A

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 14/18, v nadaljevanju: novela ZJN-3A) je stopil v veljavo 1. aprila 2018, uporabljati pa se začne sedem mesecev po uveljavitvi, torej 1. novembra 2018.

Novela ZJN-3A spreminja in dopolnjuje 67., 75., 77. in 84. člen Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 in 14/18, v nadaljevanju ZJN-3) ter dodaja nov 67.a člen. S temi spremembami določa bolj natančno ureditev »socialne klavzule« v pogodbi o izvedbi javnega naročila (v nadaljevanju: pogodba), za 82 delovno intenzivnih storitev uvaja polletno obvezno preverjanje razlogov za izključitev gospodarskih subjektov in posledično ureja tudi podlage za nadgradnjo aplikacije e-Dosje. Za teh istih 82 storitev določa tudi obvezno upoštevanje dodatnih socialnih meril za izbor, ki spodbujajo socialno odgovorno javno naročanje, ter za vse primere javnega naročanja razširja nabor prekrškov s področja delovne zakonodaje, zaradi katerih se subjekte v primeru dvakratne pravnomočne odločitve o kršitvi izloči iz postopkov javnega naročanja.

2. Razvezni pogoj nadomešča »socialno klavzulo«

ZJN-3 je pred novelo ZJN-3A skladno s 3. alinejo četrtega odstavka 67. člena določal obvezno sestavino pogodbe, in sicer je morala le-ta (med drugim) vsebovati tudi tako imenovano »socialno klavzulo« - določilo, da pogodba preneha veljati, če je naročnik seznanjen, da je pristojni državni organ ali sodišče s pravnomočno odločitvijo ugotovilo kršitev delovne, okoljske ali socialne zakonodaje s strani izvajalca pogodbe o izvedbi javnega naročila ali njegovega podizvajalca. Novela ZJN-3A pa je to določilo nadomestila z razveznim pogojem, pri čemer zakon opredeljuje tudi kdaj in pod katerimi pogoji se omenjeni razvezni pogoj uresniči. Prav tako je jasno določeno tudi, da se morajo obvezne sestavine, določene za pogodbe, upoštevati tudi pri sklenitvi okvirnih sporazumov.

Z novelo ZJN-3A se torej t.im. »socialna klavzula« spreminja, in sicer mora namesto nje pogodba oz. okvirni sporazum vsebovati razvezni pogoj. Ta se uresniči, če je naročnik seznanjen, da je sodišče s pravnomočno odločitvijo ugotovilo kršitev obveznosti iz drugega

odstavka 3. člena tega zakona s strani izvajalca pogodbe o izvedbi javnega naročila ali njegovega podizvajalca ali če je naročnik seznanjen, da je pristojni državni organ pri izvajalcu pogodbe ali njegovem podizvajalcu v času izvajanja pogodbe 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 in za kateri mu je bila s pravnomočno odločitvijo ali več pravnomočnimi odločitvami izrečena globa za prekršek. Razvezni pogoj se uresniči pod pogojem, da je od seznanitve s kršitvijo in do izteka veljavnosti pogodbe še najmanj šest mesecev, v primeru nastopanja s podizvajalci pa tudi, če zaradi ugotovljene kršitve pri podizvajalcu izvajalec ustrezno ne nadomesti ali zamenja tega podizvajalca v roku 30 dni od seznanitve s kršitvijo. V primeru izpolnitve razveznega pogoja se šteje, da je pogodba razvezana z dnem sklenitve nove pogodbe o izvedbi javnega naročila, naročnik pa mora nov postopek oddaje javnega naročila začeti nemudoma, vendar najkasneje v 30 dneh od seznanitve s kršitvijo. Če naročnik v tem roku ne začne novega postopka javnega naročila, se šteje, da je pogodba razvezana trideseti dan od seznanitve s kršitvijo.

Pri tem je potrebno izpostaviti, da ta obvezna sestavina pogodbe oz. okvirnega sporazuma velja za vse primere javnega naročanja, *razen* za tiste, kjer je predmet javnega naročila ena (ali več) izmed storitev, navedenih v 67.a členu (v primeru 67.a člena je razvezni pogoj namreč drugačen in posebej urejen).

Če je javno naročilo sestavljeno iz več različnih storitev, npr. storitev, ki jih zajema 67.a člen in drugih storitev, je treba upoštevati pravila kot veljajo za 67.a člen. V primeru mešanih javnih naročil, katerih predmet sta dve ali več vrst različnih naročil (storitve, ki jih zajema 67.a člen, ter blago oz. gradnje), se ta naročila oddajo v skladu z določbami, ki se uporabljajo za vrsto naročila, značilno za glavni predmet naročila. Glavni predmet naročila se določi glede na ocenjeno vrednost javnega naročila. Če je ocenjena vrednost storitev, ki jih zajema 67.a člen, višja od ocenjene vrednosti blaga oz. gradnje, se morajo upoštevati pravila kot veljajo za 67.a člen.

Za uresničitev razveznega pogoja iz 67. člena pa morata bit izpolnjena dva spodaj obrazložena elementa:

Prvi element za uresničitev razveznega pogoja je izpolnjen v primeru seznanitve naročnika z dejstvom, da je sodišče s pravnomočno odločitvijo ugotovilo kršitve obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava po drugem odstavku 3. člena ZJN-3 s strani izvajalca pogodbe o izvedbi javnega naročila ali njegovega podizvajalca (pravnomočna sodba), ali v primeru, če je naročnik seznanjen, da je pristojni državni organ pri izvajalcu pogodbe ali njegovem podizvajalcu v času izvajanja pogodbe pravnomočno ugotovil najmanj dve kršitvi in zanje tudi izrekel globo in sicer za kršitve v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali z zaposlovanjem na črno.

Navedeno pomeni, da zakon loči:

- pravnomočne sodbe sodišča o ugotovljenih kršitvah navedenih predpisov,
- pravnomočne odločitve pristojnega državnega organa (t.j. Inšpektorat RS za delo ali Finančna uprava RS).

V primeru druge alineje so jasno in taksativno naštetje kršitve, ki so, v primeru dvakrat izrečene globe zanje, razlog za razvezo. V obeh primerih pa mora **biti naročnik z vsaj enim od teh dejstev seznanjen. V tem delu se aplikacija e-Dosje ne uporablja.**

Drugi element, ki mora biti izpolnjen, da se razvezni pogoj za prenehanje pogodbe uresniči, je, da je od seznanitve naročnika s kršitvijo in do izteka veljavnosti pogodbe še najmanj šest mesecev. Zakon omogoča izvajalcu, da če je kršitev ugotovljena (le) pri podizvajalcu, slednjega v 30 dneh ustrezno nadomesti, pri čemer opozarjamo, da je treba smiselno upoštevati določila 94. člena ZJN-3 (ESPD, preveritev, neposredna plačila itd.) in da ta zamenjava ne predstavlja bistvene spremembe pogodbe (95. člen) in je kot taka sploh dovoljena¹. Torej, če je od seznanitve s kršitvijo do poteka pogodbe več kot šest mesecev in naročnik predmet pogodbe oz. okvirnega sporazuma še potrebuje, mora naročnik takoj začeti nov postopek oddaje javnega naročila, vendar najkasneje v 30 dneh od seznanitve s kršitvijo. Če je kršitev nastala pri podizvajalcu, ima izvajalec možnost v roku teh 30 dni od seznanitve s kršitvijo sanirati nastalo situacijo, naročnik pa ima možnost, če izvajalcu to ne uspe ali bi zamenjava predstavljala bistveno spremembo, prav tako v tem roku začeti nov postopek javnega naročila.

Če so izpolnjeni pogoji za razvezo pogodbe, se v skladu z zakonom šteje, da je pogodba razvezana 30. dan od seznanitve s kršitvijo, če naročnik v tem roku ne začne novega postopka javnega naročila, če pa naročnik začne nov postopek, se pogodba razveže z dnem sklenitve nove pogodbe.

Primer določila, ki naj ga naročnik navede v razpisni dokumentaciji v vzorcu pogodbe, je naveden v Prilogi 2.

Za tiste pogodbe o izvedbi javnega naročila in okvirne sporazume, katerih predmet so delovno intenzivne storitve, ki so eksplicitno in taksativno zajete in našteje v novem 67.a členu ZJN-3 pa velja specialna ureditev. Pravila, ki veljajo za te storitve, so pojasnjena v nadaljevanju (v točki 3 - Polletno preverjanje obveznih pogojev za izključitev za 82 delovno intenzivnih storitev).

3. Polletno preverjanje obveznih pogojev za izključitev za 82 delovno intenzivnih storitev

Nov 67.a člen ZJN-3 ureja posebne določbe za javna naročila za izvajanje podpornih aktivnosti naročnika. V prvem odstavku navedenega člena je zapisano, da naročnik določbe tega člena upošteva kadar gre za javno naročilo storitve, ki jih zajemajo kode CPV: 50700000-2 do 50760000-0, 55300000-3 do 55400000-4, 55410000-7 do 55512000-2, 55520000-1 do 55524000-9, 60100000-9 do 60183000-4, 70330000-3, 79713000-5, 90600000-3 do 90690000-0 in 90900000-6 do 90919300-5, in je pogodba o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum sklenjen z veljavnostjo najmanj enega leta.

Navedeno pomeni, da se ta člen nanaša na javna naročila storitev, ki so taksativno našteje v tem členu in natančno definirana s CPV kodo (Enotni besednjak javnega naročanja). Popoln seznam CPV kod za vseh 82 delovno intenzivnih storitev je naveden v Prilogi 1. To pravilo velja za primere tistih pogodb ali okvirnih sporazumov, ki so sklenjene z veljavnostjo najmanj enega leta.

Za javna naročila teh storitev, kjer gre za delovno intenzivne panoge, zakon določa obveznost naročnika, da vsakih šest mesecev po sklenitvi pogodbe ali okvirnega sporazuma preveri, ali na

¹ Primer: če je bil ponudnik izbran na način, da je pogoje za sodelovanje izpolnil z določenim podizvajalcem, lahko slednjega zamenja le pod pogojem, da tudi novi podizvajalec izpolnjuje vse enake zahteve oz. pogoje, kot jih je prejšnji.

dan tega preverjanja izvajalec in njegov podizvajalec nista v katerem izmed položajev, ki jih našteva drugi odstavek 67.a člena ZJN-3:

- a) izvajalec ali njegov podizvajalec ne izpolnjuje obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti v skladu z zakonom, ki ureja finančno upravo, ki jih pobira davčni organ v skladu s predpisi države, v kateri ima sedež, ali predpisi države naročnika, če vrednost teh neplačanih zapadlih obveznosti na dan preverjanja znaša 50 eurov ali več. Šteje se, da izvajalec ali njegov podizvajalec ne izpolnjuje obveznosti iz prejšnjega stavka tudi, če na dan preverjanja ni imel predloženih vseh obračunov davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja za obdobje zadnjih petih let do dne preverjanja,
- b) je izvajalec ali njegov podizvajalec izločen iz postopkov oddaje javnih naročil zaradi uvrstitve v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami,
- c) je v zadnjih treh letih pred dnevom tega preverjanja pristojni organ Republike Slovenije ali druge države članice ali tretje države pri izvajalcu ali njegovemu podizvajalcu 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.

Gre za del istih situacij, ki jih zakon pozna tudi med obveznimi razlogi za izključitev gospodarskih subjektov v postopku javnega naročila, in sicer se ta preverjanja nanašajo na plačilo socialnih in davčnih obveznosti (npr. davkov, socialnih prispevkov in tudi oddajo t.im. REK obrazcev), na storjene prekrške v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali z zaposlovanjem na črno ter na uvrstitev v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami.

Preverjanje zgoraj navedenih treh okoliščin se izvaja periodično, ko poteče šest mesecev od sklenitve pogodbe oz. okvirnega sporazuma in vsakih nadaljnjih šest mesecev. Torej, presečni datumi preverjanja so datum, ko poteče šest mesecev od sklenitve pogodbe o izvedbi javnega naročila oz. okvirnega sporazuma in ko poteče vsakih novih šest mesecev od zadnjega preverjanja (npr. pogodba je sklenjena 31. 5., datum preverjanja je torej 1.12.). Preverjanje v teh primerih poteka na enak način, kot poteka preverjanje razlogov za izključitev v postopkih javnega naročanja, in sicer s pridobitvijo podatkov iz uradnih evidenc, kar za ponudnike s sedežem v Republiki Sloveniji pomeni, da naročniki to preverjanje izvedejo z uporabo aplikacije e-Dosje.

Polletno obvezno preverjanje pa naročnika zavezuje ne glede na vrsto postopka iz prvega odstavka 39. člena ZJN-3, ki jo je pred tem izbral za sklenitev pogodbe o izvedbi javnega naročila ali za sklenitev okvirnega sporazuma. Tudi v primeru, da je naročnik za sklenitev določene pogodbe oz. okvirnega sporazuma izvedel postopek naročila male vrednosti, velja določba tretjega odstavka 47. člena le za preverjanje vsebine navedb v ponudbi, ne pa tudi med samim izvajanjem pogodbe oz. okvirnega sporazuma. Med samim izvajanjem pogodbe oz. okvirnega sporazuma pa naročnik upošteva določbe iz 67.a člena ZJN-3. Enako velja za primer javnega naročila na infrastrukturnem področju, kjer velja določba 67.a člena ZJN-3 in s tem obveznost preverjanja izvajalca oziroma podizvajalca tudi če naročnik v postopku javnega naročanja obveznih razlogov za izključitev ni vključil v razpisno dokumentacijo (peti odstavek 75. člena ZJN-3).

ZJN-3 v tretjem odstavku 67.a člena ureja tudi primere, ko je izvajalec ali njegov podizvajalec pravna oseba, s sedežem v drugi državi članici ali tretji državi (tuj ponudnik). V tem primeru se

aplikacija e-Dosje ne more uporabiti, zato je v slednjem primeru izvajalec dolžan zase in za svojega podizvajalca v roku pet dni po poteku vsakih šest mesecev od sklenitve pogodbe ali okvirnega sporazuma (datumu preverjanja je izvajalcu znan v naprej) kot dokazilo, da nista izpolnjena razloga iz a) in c) točke drugega odstavka navedenega člena, naročniku posredovati potrdilo, ki ga izda pristojni organ v drugi državi članici ali tretji državi. V primeru, kjer država članica ali tretja država teh potrdil ne izdaja ali če ti ne zajemajo vseh primerov, je ta potrdila mogoče nadomestiti z zapriseženo izjavo oziroma, če ta v državi članici ali tretji državi ni predvidena, pa z izjavo določene osebe, dano pred pristojnim sodnim ali upravnim organom, notarjem ali pred pristojno poklicno ali trgovinsko organizacijo v matični državi te osebe ali v državi, v kateri ima sedež gospodarski subjekt. Če izvajalec dokazila naročniku ne bo dostavil v roku, se šteje, da so nastale okoliščine iz drugega odstavka tega člena in se pogodba razveže. V ta namen svetujemo, da je ta obveznost izvajalca prav tako sestavni del pogodbe oz. okvirnega sporazuma in opredeljena tudi že v vzorcu pogodbi/okvirnega sporazuma ali vsaj v razpisni dokumentaciji kot pogoj izvedbe naročila. Primeri določil za pogodbo oz. okvirni sporazum so navedeni v Prilogi 2.

Nadalje četrti odstavek 67.a člena ZJN-3 določa tudi posledice ugotovljenih kršitev. Naročnik v primeru izpolnitve okoliščine iz drugega odstavka tega člena o tem v roku petih dni obvesti izvajalca ali stranko okvirnega sporazuma.

Če je izpolnjena okoliščina iz drugega odstavka tega člena pri izvajalcu, naročnik takoj, vendar najkasneje 30 dni od poteka roka za preverjanje iz drugega odstavka tega člena začne nov postopek javnega naročanja, razen v primeru okvirnega sporazuma sklenjenega z več gospodarskimi subjekti.

Če je izpolnjena okoliščina iz drugega odstavka 67.a člena ZJN-3 (le) pri podizvajalcu, lahko izvajalec v roku desetih dni po prejemu obvestila naročnika (obvestilo o ugotovljenih okoliščinah) zamenja podizvajalca v skladu s 94. členom tega zakona, če ta zamenjava ne predstavlja bistvene spremembe pogodbe. Če izvajalec v roku desetih dni po prejemu obvestila naročniku ne predlaga novega podizvajalca ali če naročnik v skladu s 94. členom ZJN-3 pravočasno predlaganega novega podizvajalca zavrne, naročnik takoj, vendar najkasneje 45 dni od poteka roka za preverjanje iz drugega odstavka tega člena (6 mesecev po sklenitvi in ob vsakem nadaljnjem poteku 6 mesecev) začne nov postopek javnega naročila.

Peti odstavek 67.a člena ZJN-3 govori o obveznem določilu (razveznem pogoju), ki ga morajo vsebovati vse pogodbe in okvirni sporazumi za delovno intenzivne storitve, ki so eksplicitno in taksativno zajete in našteje v prvem odstavku navedenega člena. Gre za navedbo, da je pogodba ali okvirni sporazum sklenjen pod razveznim pogojem, ki se v primeru izpolnitve okoliščin iz drugega odstavka tega člena ter ob upoštevanju prejšnjega odstavka uresniči z dnem sklenitve nove pogodbe ali okvirnega sporazuma o izvedbi javnega naročila za predmetno naročilo.

Če je okvirni sporazum sklenjen z več gospodarskimi subjekti, razvezni pogoj učinkuje le za gospodarski subjekt, za katerega je izpolnjena okoliščina iz drugega odstavka tega člena. V tem primeru se razvezni pogoj uresniči trideseti dan po izvedenem preverjanju o izpolnitvi okoliščin iz drugega odstavka tega člena.

Primeri določil, ki naj jih naročnik navede v vzorcu pogodbe ali v okvirnem sporazumu (tudi v primeru, ko je ta sklenjen z več subjekti), so navedeni v Prilogi 2.

Glede na vse zgoraj navedeno, mora naročnik na podlagi ugotovljenih kršitev iz drugega odstavka omenjenega člena nemudoma začeti nov postopek oddaje javnega naročila, obstoječa pogodba pa z dnem sklenitve nove pogodbe ali okvirnega sporazuma o izvedbi javnega naročila za predmetno storitev preneha veljati, če ni njena veljavnost že prej potekla. S tem namenom je določena tudi obvezna vključitev razveznega pogoja v pogodbe in okvirne sporazume iz petega odstavka 67.a člena ZJN-3 za javna naročila storitev, ki so predmet urejanja tega člena.

Naročnik pa lahko ravna v skladu s 67.a členom ZJN-3 tudi v primeru javnih naročil, ki niso eksplicitno zajeta v prvem odstavku tega člena. V tem primeru zgoraj omenjeni razvezni pogoj vključi v vzorec pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma.

4. Razlaga prehodnih in končnih določb

Novela ZJN-3A v 7. členu ureja prehodne in končne določbe, v katerih je navedeno, da javna naročila, katerih obvestila o javnih naročilih so bila poslana na portal javnih naročil pred začetkom uporabe novele ZJN-3A, se izvedejo po dosedanjih predpisih. Enako velja za postopke oddaje javnih naročil, katerih objava na portal javnih naročil ni potrebna (npr. postopek s pogajanjem brez predhodne objave) in so bila povabila k oddaji ponudbe gospodarskim subjektom poslana pred začetkom uporabe novele ZJN-3A. Glede na vse zapisano, se spremembe začnejo uporabljati za postopke, ki se bodo pričeli po uveljavitvi novele ZJN-3A. Kljub vsemu zgoraj navedenemu, pa ZJN-3A omogoča naročniku, da lahko spremeni dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila oz. navedbe v objavljenem obvestilu o javnem naročilu in javno naročilo odda v skladu z določbami novele ZJN-3A, tudi če se je postopek pričel pred uveljavitvijo teh sprememb in rok za oddajo ponudb še ni pretekel.

Pri polletnem preverjanju obveznih pogojev za izključitev pa je treba opozoriti tudi na četrti odstavek 7. člena novele ZJN-3A, ki določa, da se določbe 67.a člena zakona uporabljajo tudi za pogodbe, ki so bile sklenjene pred uveljavitvijo tega zakona.

Pri tem iz zakona ni jasno, kdaj v tem primeru naročnik prvič izvede preverjanje (kdaj se šteje polletno obdobje) in ali je za namen uresničitve tega zakonskega določila treba skleniti aneks k pogodbi za vključitev razveznega pogoja. Postavlja pa se tudi vprašanje, ali določba velja za vse pogodbe, ne glede na vrsto storitve oz. tudi za javna naročila blaga in gradenj, ali velja za že sklenjene pogodbe, vendar le tiste, ki zajemajo storitve, zajete v 67.a členu.

Ministrstvo za javno upravo meni, da lahko naročnik v tem primeru trenutek preverjanja določi na dva načina. Kot prvi način preverjanja lahko naročnik določi trenutek preverjanja tako, da po začetku uporabe novele ZJN-3A (t.j. 1. 11. 2018) preveri, kdaj poteče šest mesecev od sklenitve pogodbe oziroma okvirnega sporazuma, če je to obdobje že minilo pa nadaljnjih 6 mesecev in tako naprej, in izvajalca in/ali podizvajalca preveri na ta trenutek. Drugi način pa bi bil, da naročnik na dan začetka uporabe novele ZJN-3A (t.j. 1. 11. 2018) preveri izvajalca in/ali podizvajalca, potem pa vsakih nadaljnji 6 mesecev in tako naprej. Pri tem za preverjanje naročniku ni treba pridobiti soglasja, saj ta obveznost preverjanja temelji na samem zakonu, soglasje za uporabo eDosje-ja pa tudi sicer ni več potrebno (več o tem glejte točko 5. v nadaljevanju).

Nadalje pa je treba presoditi, ali je v teh primerih treba skleniti dodatek k pogodbi, saj obstoječe pogodbe razveznega pogoja (praviloma) ne vsebujejo. Izhajajoč iz dejstva, da je (bila) »socialna klavzula«, kakršno je urejal zakon pred novelo ZJN-3A, obvezna sestavina vseh pogodb, ta pa je določala, da pogodba preneha veljati, če je naročnik seznanjen, da je pristojni državni organ

ali sodišče s pravnomočno odločitvijo ugotovilo kršitev delovne, okoljske ali socialne zakonodaje s strani izvajalca pogodbe o izvedbi javnega naročila ali njegovega podizvajalca, menimo, da ima naročnik dve možnosti. Prva je ta, da na podlagi preverjanja in v primeru ugotovljenih okoliščin pogodbo razdre, saj je ta, ob upoštevanju omenjene »socialne klavzule« s seznanitvijo naročnika s kršitvijo prenehala veljati. Druga možnost pa bi bila, da naročnik in izvajalec skleneta aneks, s katerim to »socialno klavzulo« nadomestita z novim razveznim pogojem, kar daje naročniku možnost, da v primeru nastanka okoliščin iz drugega odstavka 67.a člena za predmet naročila začne nov postopek, obstoječa pogodba pa ostane v veljavi do sklenitve nove. Ta možnost je ugodnejša tudi za izvajalca, zato ocenjujemo, da bi izvajalcem lahko bila sklenitev aneksa za ta namen v interesu.

Glede vprašanja ali določba četrtega odstavka 7. člena novele ZJN-3A velja za vse pogodbe, ne glede na vrsto naročila in vrsto storitve oz. ali tudi za javna naročila blaga in gradenj, ali pa velja za že sklenjene pogodbe, vendar le tiste, ki zajemajo storitve, zajete v 67.a členu, ocenjujemo, da velja za že sklenjene pogodbe, ki zajemajo eno ali več izmed 82 taksativno naštetih storitev iz 67.a člena ZJN-3. Če bi imel zakonodajalec namen to obveznost razširiti na vse pogodbe, ne bi posebej uredil obveznosti naročnika v primeru 67.a člena za točno določene storitve in bi polletno preverjanje veljajo za vse primere. Nikakor ni najti razlage, zakaj bi zakonodajalec želel urediti neko obveznost (ki pred novelo ZJN-3A sploh ni obstajala) za vse vrste pogodb, ki so že sklenjene, za nove pa bi urejal obveznost ožje.

5. Spremembe preverjanja preko aplikacije e-Dosje

Informacijski sistem e-Dosje je bil vzpostavljen v okviru nacionalnega osnovnega funkcionalnega sistema za elektronsko javno naročanje (informacijski sistem za elektronsko javno naročanje – eJN) v skladu z devetim do dvanajstim odstavkom 77. člena ZJN-3 in je namenjen elektronskemu preverjanju kandidatov, ponudnikov, podizvajalcev in drugih gospodarskih subjektov. Način vzpostavitve, upravljanja in vzdrževanje aplikacije e-Dosje, način, nabor in dinamiko prevzemanja podatkov iz uradnih evidenc ter način zavarovanja osebnih podatkov in določanja pooblaščenost za vpogled ureja Pravilnik o enotnem informacijskem sistemu na področju javnega naročanja (Uradni list RS, št. 39/16 in 37/18, v nadaljevanju: Pravilnik).

Deseti odstavek 77. člena ZJN-3 daje sicer podlago, da se z uporabo aplikacije e-Dosje pridobijo podatki iz ustreznih registrov oziroma evidenc in ki izkazujejo, ali ponudnik izpolnjuje pogoje za sodelovanje oziroma zanj ne obstajajo razlogi za izključitev po tem zakonu ali zakonu, ki ureja javno naročanje na področju obrambe in varnosti oziroma ali obstajajo razlogi za razvezo pogodbe ali okvirnega sporazuma po tem zakonu. **Naročniki te podatke z vidika ZJN-3 tako uporabljajo izključno za preveritev ponudb v skladu z 89. členom ali za preveritev pogodb/okvirnih sporazumov v skladu s 67.a členom**, pri čemer za posamezen razlog za izključitev ali za razlog za razvezo pogodbe pridobijo le pritriljen ali zavrnilen podatek o tem, ali ponudnik oziroma izvajalec ali njegov podizvajalec izpolnjuje pogoj ali ne.

V obeh primerih pa za uporabo aplikacije e-Dosje za namen preverjanja ponudb oziroma pogodb ni potrebno soglasje. Slednje bo potrebno le za pridobitev podatkov iz kazenskih evidenc, vendar šele, ko bo ta sistem to omogočal (v danem trenutku e-Dosje še ne zagotavlja podatkov za preveritev razlogov za izključitev glede nekaznovanosti).

Prav tako je v skladu s Pravilnikom jasno opredeljeno, da je e-Dosje umeščen v nacionalni osnovni funkcionalni sistem za elektronsko javno naročanje in ga sestavljata dva dela:

- orodje za elektronsko pridobivanje podatkov iz uradnih evidenc, vpogled vanje in razkritje s prenosom pridobljenih podatkov ter
- zbirka podatkov o ponudnikih in njihovih ponudbah, v katero ponudnik oziroma kandidat deponira dokazila, znake, potrdila in druge dokumente, potrebne za njegovo preveritev ali preveritev njegove ponudbe oziroma prijave.

Privolitev gospodarskega subjekta za uporabo dela e-Dosjeja bo potrebna le za uporabo dokazil, ki jih bo gospodarski subjekt sam deponiral v tej zbirki, ne pa tudi za uporabo orodja oz. aplikacije (e-Dosje), ki naročnikom, glede na vnesene parametre omogoča elektronsko (namesto klasično po pošti) pridobitev podatkov pri podatkovnem viru, ki zagotavlja pravilnost posredovanih podatkov.

Naročnik lahko torej iz slovenskih uradnih evidenc v informacijskem sistemu e-Dosje elektronsko pridobi (tudi) 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.

Pri tem so podatki o obstoju izključitvenega razloga iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3 ter a) točke drugega odstavka 67.a člena ZJN-3A v evidenci zapadlih, neplačanih obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti razvidni peti dan po poteku presečnega datuma. Torej, poizvedbe o tem izključitvenem razlogu so pred potekom 5-dnevnega roka preuranjene.

Ponovno opozarjamo, da se **e-Dosje ne uporablja v primerih, ki jih zajema 67. člen ZJN-3.**

6. Razširjen nabor prekrškov s področja delovne zakonodaje

Z novelo ZJN-3A se spreminja tudi b) točka četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, ki sedaj določa, da mora naročnik iz posameznega postopka javnega naročanja izključiti gospodarski subjekt, če 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.

Pri tem velja poudariti, da spremenjena določba ureja preverjanje tega razloga jasneje, torej na dan poteka roka za oddajo ponudb *ali prijav*, enako kot to velja pri ostalih razlogih, kjer je trenutek preverjanja določen, v nadaljevanju pa razširja nabor kršitev delovne in socialne zakonodaje, katerih kršitelj, če mu je bila izrečena globa za najmanj dve ugotovljeni kršitvi, ne more sodelovati v postopku javnega naročila oziroma mora biti iz njega izključen.

7. Socialna merila

ZJN-3 določa, da je javna naročila treba oddati na podlagi objektivnih meril, ki zagotovijo skladnost z načeli preglednosti, nediskriminacije in enakopravnosti med ponudniki in ki jamčijo ocenjevanje ponudb v razmerah učinkovite konkurence. Merila za oddajo javnega naročila morajo biti nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom naročila ter naročniku ne smejo omogočiti neomejene svobodne izbire.

V prvem odstavku 84. člena ZJN-3 je določeno, da naročnik odda javno naročilo na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe, ta pa se lahko določi na podlagi cene ali stroškov ob

uporabi pristopa stroškovne učinkovitosti, na primer z izračunom stroškov v življenjski dobi, kot ga določa ta zakon, in lahko zajema tudi najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, ocenjeno na podlagi meril, ki se nanašajo na kakovost ter okoljske ali socialne vidike, povezane s predmetom javnega naročila.

Novela ZJN-3A je dopolnila četrty odstavek 84. člena ZJN-3, iz katerega izhaja, da pri javnem naročanju storitev iz prvega odstavka 67.a člena tega zakona naročnik naroča te storitve upoštevaje socialno odgovorno javno naročanje z vključitvijo meril, ki se nanašajo na socialne vidike.

Nova obveznost je tako določena za tiste primere javnih naročil storitev, ki so navedene v 67a. členu ZJN-3, pri njih pa mora naročnik poleg cene ali stroškov in morebitnih drugih meril, javno naročilo oddati na način, da ekonomsko najugodnejšega ponudnika izbere upoštevaje socialno odgovorno javno naročanje in med merila obvezno vključi tudi socialne elemente, ki sledijo načelu spoštovanja dostojnega dela. Glede delovno intenzivnih storitev oziroma poklicev je pomembno poudariti, da cena ne sme biti edino niti ključno merilo ter da so merila kakovosti (kamor spadajo tudi delovna, socialna in okoljska) izjemnega pomena in jih je nasploh treba upoštevati pri oddaji javnih naročil.

Pri storitvah, ki jih zajema 67.a člena ZJN-3 gre za delovno intenzivne dejavnosti, ki jih praviloma skoraj v celoti izvajajo izključno delavci izbranega ponudnika, s svojo fizično prisotnostjo v stavbah in poslovnih prostorih naročnika, tako ni dvoma, da bo kakovost izvajane storitve neposredno povezana s počutjem teh delavcev, njihovim odnosom do dela, njihovo motiviranostjo in zavzetostjo za delo ob upoštevanju potreb naročnika. Tako določeno merilo z vključitvijo ustreznega socialnega vidika, upoštevajoč predmet storitve in njenih posebnosti, odraža najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, saj podpira socialno odgovorno javno naročanje in dejansko spodbuja k upoštevanju vseh vidikov dostojnega dela.

Socialno odgovorno javno naročanje (v nadaljevanju: SOJN) sicer pomeni javno naročanje, pri katerem se upošteva eden ali več naslednjih socialnih vidikov: zaposlitvene možnosti, dostojno delo, skladnost s socialnimi pravicami in pravicami delavcev, socialna vključenost (vključevanje invalidov), enake možnosti, dostopnost, načrtovanje za vse, upoštevanje trajnostnih meril, vključno z vprašanji etične trgovine ter splošnejše prostovoljno upoštevanje socialne odgovornosti gospodarskih družb ob upoštevanju načel iz Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) in direktiv o javnem naročanju.²

SOJN lahko prispeva k večji skladnosti z vrednotami in potrebami skupnosti, ker se odziva na vse večjo zahtevo javnosti, da mora biti država pri svojem delovanju socialno odgovorna. V EU se vedno bolj poudarjajo socialne pravice in enakost, zlasti na delovnem mestu. Ker je trajnostni razvoj presegel okoljska vprašanja in postal del socialnih vprašanj, so socialni standardi vedno pogostejše opredeljeni kot eden od dejavnikov pri vse večjem prizadevanju za socialno odgovornost gospodarskih družb.

SOJN vključuje veliko socialnih vidikov, eden izmed njih je tudi spodbujanje dostojnega dela. Ta splošno uveljavljen koncept temelji na prepričanju, da imajo ljudje pravico do produktivne zaposlitve v pogojih svobode, enakopravnosti, varnosti in človekovega dostojanstva. Agenda za

² Kupujte socialno - priročnik za upoštevanje socialnih vidikov pri javnem naročanju. Dostopno na povezavi: <http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Priporocila/kupujte%20socialno.pdf>, str. 7.

dostojno delo³ temelji na štirih enako pomembnih in neodvisnih elementih: pravici do produktivnega in svobodno izbranega dela, temeljnih načelih in pravicah pri delu, zaposlitvi, ki zagotavlja dostojno plačilo, ter socialni zaščiti in socialnemu dialogu. Še en vidik pa je spodbujanje skladnosti s socialnimi pravicami in pravicami delavcev.

Za lažje sledenje zakonski zahtevi po obveznem vključevanju socialnih meril v javna naročila za 82 taksativno naštetih storitev so podrobneje razdelani in opisani primeri socialnih meril v Prilogi 3 tega tolmačenja.

Več o socialnih merilih in drugih elementih socialno odgovornega javnega naročanja pa si lahko preberete tudi v Smernicah za javno naročanje storitev čiščenja, na povezavi: <http://www.djn.mju.gov.si/sistem-javnega-narocanja/smernice>.

Sašo Matas
Generalni direktor

Priloge:

Priloga 1: Seznam 82 storitev s CPV kodami

Priloga 2: Primeri pogodbenih določil – razvezni pogoj

Priloga 3: Nabor socialnih meril

³ Decent work agenda: Dostopno na: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>.