

## UPRAVLJANJE POGODB PRI JAVNEM NAROČANJU

*V postopku javnega naročanja naročnik porabi veliko časa in truda za identifikacijo zanesljivega ponudnika, določitvi pravih pogojev in meril in s tem zagotovitvi trdne podlage za pravilno in gospodarno odločitev o oddaji javnega naročila. Vsak subjekt na področju javnih naročil je naletel na situacijo, v kateri so potrebne dodatne gradnje, dobavitelji zahtevajo višje cene, podizvajalci zahtevajo spremembe, blago se ne dobavi pravočasno..itd. Poleg tega dejanska kakovost izvajalca oziroma dobavitelja postane očitna šele v fazi izvedbe. Kljub najboljšim namenom na strani naročnika obstoječe pogodbe zaradi dinamike življenja zahtevajo spremembe.*

V postopkih javnega naročanja se prepletajo vsebine javnega in zasebnega prava. Pogodba je tisti osnovni element, na podlagi katerega se določijo specifike predmeta javnega naročanja, predvsem ponudbena cena, kakovost del, čas izvedbe, načine zavarovanja in še bi lahko naštevali. Vsebinsko je pogodba o izvedbi javnega naročila podvržena zakonitostim zasebnega prava in pravilom Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ), ki v svojem posebnem delu določa praviloma dispozitivna pravila za sklepanje pogodb. Pri javnem naročanju javno pravo v vsebino pogodbenega razmerja vstopa predvsem v okviru procesnopравnih in tudi materialnopравnih določil, ki jih vsebuje Zakon o javnem naročanju (v nadaljevanju ZJN-3). ZJN-3 določa pravila, ki naročnikom in ponudnikom na podlagi zakonitosti, enakopravnosti, preglednosti, ekonomičnosti, gospodarnosti in sorazmernosti omogočajo sklepanje zasebno pravnega obligacijskega razmerja za naročanje blaga, storitev in gradenj v javnem sektorju.

V zasebnem sektorju se pri sklepanju pogodb upošteva načelo avtonomije volj obeh strank, kar pomeni, da se pogodbeno razmerje sklene na podlagi predhodnih pogajanj s strankami, kjer stranke poskušajo dosegati tako individualne kot tudi skupne cilje za nastanek pogodbenega razmerja. V tem so stranke avtonomne oziroma svobodne, kar pomeni, da lahko svobodno razpolagajo tudi s svojimi finančnimi sredstvi. To pa lahko posredno tudi pomeni, da ni nujno, da se posel v zasebnem sektorju sklene pod najcenejšimi oziroma najugodnejšimi pogoji, saj so stranke tiste, ki v pogodbeno razmerje vnesejo svojo avtonomijo volje, ki je lahko različna od predstave o najcenejši in najugodnejši varianti pogodbenega razmerja.

Ker ima javni sektor določene posebnosti, predvsem je pomembna oblika financiranja določenega posla, saj se nabave, storitve in gradnje v javnem sektorju financirajo predvsem iz proračunskih sredstev, je treba urediti »pravila igre« za naročnike in ponudnike. Subjekti iz javnega sektorja ne morejo avtonomno razpolagati s svojo voljo, kot je to značilno za zasebni sektor, saj so omejeni predvsem na pravila, ki jim določajo, kako lahko izražajo »svojo« voljo pri sklepanju pogodbenega razmerja pri javnem

naročanju. Ker so sredstva, ki so osnovni element za izvedbo postopka oddaje javnega naročila (naročnik mora imeti zagotovljena sredstva, da lahko odda javno naročilo) v skupni oziroma javni lasti (proračun, finančni načrti), subjekti pri javnem naročanju ne morejo prosto razpolagati s temi sredstvi in preko njih avtonomno izražati svoje pogodbene volje. Zato so tu pravila ZJN-3, ki vsebinsko in procesno določajo postopek, kako preko javnih sredstev sklepati pogodbe z zasebnim sektorjem.

Pogodbena razmerja pri javnem naročanju imajo različne oblike. Uporabljamo predvsem:

- pogodbo o izdelavi projektne dokumentacije
- pogodbo o nadzoru in inženiringu
- pogodbo o gradnji – gradbena pogodba
- pogodbo o izvajanju del/storitev – delovršna pogodba – podjemna pogodba in
- pogodba o dobavah – kupoprodajna pogodba.

## **SKLENITEV POGODBENEGA RAZMERJA PRI JAVNEM NAROČANJU**

Sklenitev pogodbenega razmerja pri javnem naročanju je predvsem odvisno o uspešnosti izvedenega postopka oddaje javnega naročila tako na strani naročnika kot tudi na strani ponudnika. Kot subjekti pogodbenega razmerja po ZJN-3 na naročniški strani so:

- organi Republike Slovenije in organi samoupravnih lokalnih skupnosti,
- druge osebe javnega prava,
- javna podjetja, ki opravljajo eno ali več dejavnosti na infrastrukturnem področju,
- subjekti, ki opravljajo eno ali več dejavnosti na infrastrukturnem področju, če jim je za to dejavnost pristojni organ Republike Slovenije podelil posebne ali izključne pravice.

Ponudnik po ZJN-3 pomeni gospodarski subjekt, ki je predložil ponudbo, medtem ko kandidat pomeni gospodarski subjekt, ki zaprosi za povabilo k sodelovanju ali je povabljen k sodelovanju v omejenem postopku, konkurenčnem postopku s pogajanjem, postopku s pogajanjem brez predhodne objave, v konkurenčnem dialogu ali v partnerstvu za inovacije. Ponudnik lahko del javnega naročila odda v podizvajanje. Podizvajalec je gospodarski subjekt, ki je pravna ali fizična oseba in za ponudnika, s katerim je naročnik sklenil pogodbo o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum, dobavlja blago ali izvaja storitev oziroma gradnjo, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila. V postopkih javnega naročanja lahko sodelujejo skupine gospodarskih subjektov, vključno z začasnimi združenji. Če želijo skupine gospodarskih subjektov predložiti skupno ponudbo ali skupno prijavo za sodelovanje, naročnik od njih ne sme zahtevati, da imajo določeno pravno obliko.

Vsebina pogodbenega razmerja po ZJN-3 je lahko izvedba gradenj, storitev in dobava blaga. Izvedba gradenj pomeni javno naročilo, katerega predmet je izvedba gradenj ali projektiranje in izvedba gradenj, povezanih z eno od dejavnosti s Seznama dejavnosti na področju gradenj, ki je Priloga II Direktive 2014/24/EU in Priloga I Direktive 2014/25/EU (v nadaljnjem besedilu: Seznam dejavnosti na področju gradenj) oziroma izvedba gradnje s katerimi koli sredstvi po navodilih naročnika, ki odločilno vpliva na vrsto ali projektiranje gradnje. Gradnja pomeni zaključeno visoko ali nizko gradnjo kot celoto, ki je samozadostna pri izpolnjevanju določene gospodarske ali tehnične funkcije. Dobava blaga pomeni javno naročilo, katerega predmet je nakup, zakup, najem ali nakup blaga s pridržanim lastništvom z nakupno pravico ali brez nje. Javno naročilo blaga lahko vključuje tudi povezana namestitvena in inštalacijska dela Javno naročilo storitev« pomeni javno naročilo, katerega predmet je izvajanje storitev.

Poleg statusa subjektov in vsebine pogodbenega razmerja je pri sklepanju pogodb v postopkih javnega naročanja pomembna tudi določitev pogodbene cene. OZ in Posebne gradbene uzance (v nadaljevanju PGU) določata tri načine ugotavljanja pogodbene cene. Cena na enoto je določena v 654. členu OZ in 22. členu PGU predstavlja seštevek vseh stroškov, ki izvajalcu nastanejo, obračunava pa se od dejansko izvedene količine odvisno od dogovorjene obračunske enote. Izvajalec je upravičen do plačila vseh izvedenih količin in ne zgolj ocenjenih količin iz ponudbenega predračuna. Skupaj dogovorjena cena je prav tako določena v 659. členu OZ in 22. členu PGU in obsega vrednost vseh del, ki jih je izvajalec lahko predvidel v času sklenitve pogodbe, ne glede na to ali jih je v kalkulacijah upošteval. Obsega tudi nepredvidena dela, ki jih v času sklenitve pogodbe izvajalec ni mogel predvideti. Klavzula »ključ« je določena v 659. členu OZ in 34. členu PGU in pomeni, da mora izvajalec za pogodbeno vrednost poleg vseh predvidenih del ob sklenitvi pogodbe izvesti tudi dela, ki jih ob sklenitvi pogodbe ni mogel predvideti in so potrebna za dokončanje del.

Pogodbeno razmerje pri postopku javnega naročanja je sklenjeno, ko postane odločitev o oddaji javnega naročila pravnomočna, razen pri pogodbah, ki zahtevajo formalnost oblike (pismenost; gradbena pogodba, projektantska pogodba). V teh primerih je sklenjeno pogodbeno razmerje takrat, ko se pogodba podpiše oziroma, če je pogodba vezana na kakršenkoli pogoj, takrat ko se ta pogoj izpolni.

## **SPREMEMBE POGODBENEGA RAZMERJA PRI JAVNEM NAROČANJU**

ZJN-3 v 95. členu določa spremembe pogodbe med njihovo veljavnostjo. Glede na sodno prakso Sodišča EU so bila pred uveljavitvijo ZJN-3 sprejeta različna pravna stališča glede zadevne problematike. Sprememba pogodbe v času njene veljavnosti se lahko šteje za bistveno, če ta uvaja pogoje, ki bi, če bi bili prisotni v postopku prvotne oddaje, omogočali vstop drugim ponudnikom kot tistim, ki so bili prvotno sprejeti, ali

bi omogočali izbiro druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno sprejeta. Spet drugo stališče je določalo, da so spremembe določb pogodbe o izvedbi javnega naročila novo javno naročilo, če so bistveno drugačne od določb prvotnega naročila in zato izkazujejo željo strank po ponovnem pogajanju glede bistvenih pogojev tega naročila. Sprememba prvotnega naročila se lahko prav tako šteje za bistveno in zato za novo oddajo naročila, če močno razširi naročilo na storitve, ki v prvotnem naročilu niso bile predvidene.

Sprememba pogodbenega razmerja v skladu z 95.členom ZJN-3 je mogoča brez novega postopka javnega naročanja samo v petih primerih in sicer, kadar je:

- sprememba pogodbenega razmerja je, ne glede na njeno denarno vrednost, predvidena v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v jasnih, natančnih in nedvoumnih določbah o reviziji, ki lahko vključujejo določbe o reviziji cen, ali izbirah;
- za dodatne gradnje, storitve ali dobave blaga, ki jih izvede prvotni izvajalec, če so potrebne, čeprav niso bile vključene v prvotno javno naročilo, in če zamenjava izvajalca ni mogoča iz ekonomskih ali tehničnih razlogov, kot so zahteve glede zamenljivosti ali interoperabilnosti z obstoječo opremo, storitvami ali inštalacijami, naročenimi v okviru prvotnega javnega naročila, ter bi naročniku povzročila velike nevšečnosti ali znatno podvajanje stroškov. V tem primeru zvišanje cene ne sme presegati 30 odstotkov vrednosti prvotne pogodbe, kar pomeni, da ta omejitev vrednosti velja za vrednost vseh sprememb skupaj v primeru več sprememb;
- če je potrebna zaradi okoliščin, ki jih skrben naročnik ni mogel predvideti, in sprememba ne spreminja splošne narave javnega naročila;
- če izvajalca, ki mu je naročnik prvotno oddal javno naročilo, zamenja nov izvajalec kot posledica enega razlogov iz 95. člena ZJN-3;
- če sprememba ne glede na njeno vrednost ni bistvena.

Sprememba pogodbenega razmerja v skladu z ZJN-3 je bistvena, če se zaradi te spremembe pogodbeno razmerje znatno razlikuje od prvotno oddanega javnega naročila ali prvotno sklenjenega sporazuma. Sprememba pa je vsekakor bistvena, če:

- sprememba uvaja pogoje, ki bi, če bi bili del prvotnega postopka javnega naročanja, omogočili udeležbo drugih kandidatov kot tistih, ki so bili prvotno izbrani, ali sprejem druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno izbrana, ali pa bi k sodelovanju v postopku javnega naročanja pritegnili še druge udeležence;
- sprememba spreminja ekonomsko ravnotežje pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma v korist izvajalca na način, ki ni bil predviden v prvotni pogodbi ali okvirnem sporazumu;
- zaradi spremembe je znatno razširjen obseg pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma;
- drug gospodarski subjekt zamenja prvotnega izvajalca v primeru, ki ni naveden v 4. točki prvega odstavka 95. člena ZJN-3.

## PRENEHANJE POGODBENEGA RAZEMRJA PRI JAVNEM NAROČANJU

Pogodbeno razmerje pri javnem naročanju preneha z izpolnitvijo predmeta javnega naročila, ki je lahko dokončanje gradnje objekta, izvedba določene storitve (študije, analize, projektne dokumentacije) ali dobava blaga. Največ problematika v zvezi s prenehanje pogodbenih obveznosti se nanaša na zaključek gradnje določenega objekta. Zaključek gradnje pomeni predvsem izjavo o dokončanju del in tehnični prevzem objekta, vendar se velikokrat zaključek gradnje pogodbeno prestavi na pridobitev uporabnega ali obratovalnega dovoljenja.

Izročitev in sprejem objekta je eden izmed osnovnih trenutkov v pogodbenem razmerju med izvajalcem in naročnikom. OZ v poglavju o gradbeni pogodbi nima posebnih določil glede primopredaje, le ta so vsebovana v PGU, tehnični pregled objekta pa v Gradbene zakonu. Izvajalec mora po končani gradnji naročnika obvestiti, da so dela končana in da je objekt zgrajen. Pogoji za primopredajo je, da je izvajalec dela izvedel v obsegu in kakovosti, kot je dogovorjeno s pogodbo. Ob primopredaji morata pogodbenika podpisati zapisnik. Naročnik ob primopredaji dolguje izvajalcu sredstva, ki jih je zadrževal pri posameznih situacijah in znesek, ki ga je dolžan plačati na podlagi končne situacije. Naročnik naj bi končno situacijo plača v roku 15 dni od prejema. Tveganja za naključno uničenje so vse do predaje objekta oziroma izvedbe gradbenih del, na strani izvajalca, s trenutkom prevzema objekta pa preide nevarnost naključnega uničenja na naročnika.

Pri **LEKSIAKOV ZALOŽBI** je izšel strokovni e priročnik z naslovom

**JAVNO NAROČANJE OD A DO Ž Vodnik skozi postopek javnega naročila**  
296 strani, marec 2023

Sistematika oddaje javnih naročil je velikokrat "kamen spotike", saj je treba upoštevati uravnoveženost proračuna, kar vpliva na postopke oddaje javnih naročil, načela gospodarnosti in ekonomičnosti in nenazadnje tudi enakopravnosti ponudnikov. Pravila javnega naročanja posegajo v fazo pogajanj in sklenitve pogodbe z izbranim ponudnikom, medtem ko se za pogodbene obveznosti uporabljajo civilnopravna pravila. Samo natančna določitev "pravil igre" je porok, da se bodo proračunska sredstva uporabljala z najmanjšimi stroški in največjo koristnostjo.

Več si lahko preberete na: [www.leksiakov.si](http://www.leksiakov.si)

