



Številka: 06210-212/2021/21 32002
Datum: 25. 11. 2021

Komisija za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: Komisija) je v okviru svojih pristojnosti v postopku zaradi suma korupcije obravnavala očitke o domnevnih nepravilnostih Nacionalnega inštituta za javno zdravje (v nadaljevanju: naročnik) v zadevi javnega naročila profesionalnih klicnih centrov za iskanje kontaktov epidemiološkega poizvedovanja SARS-CoV-2. Komisija je tekom postopka ugotovila korupcijska tveganja in zato Ministrstvu za javno upravo na podlagi 8. alineje prvega odstavka 12. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo in 158/20; v nadaljevanju: ZIntPK) izdaja naslednja

P R I P O R O Č I L A

Ministrstvu za javno upravo priporočamo, da pripravi predlog sprememb in dopolnitev Zakona o javnem naročanju tako, da se:

- č) točko prvega odstavka 46. člena ZJN-3 dopolni na način, da se za zadnjim stavkom »;« nadomesti s ».« in doda besedilo: »Naročnik sme s postopkom na podlagi te točke izvesti javno naročilo gradenj, blaga ali storitev največ za premostitveni čas, do katerega je mogoče za naročilo gradenj, blaga ali storitev uporabiti odprti ali omejeni postopek ali konkurenčni postopek s pogajanjem ali drug konkurenčni postopek, določen v prvem odstavku 39. člena zakona. Naročnik ne sme uporabiti postopka s pogajanjem brez predhodne objave na podlagi te točke, če lahko javno naročilo gradenj, blaga ali storitev za premostitveni čas opravi na podlagi sprememb veljavnih pogodb o izvedbi javnih naročil v skladu s 95. členom zakona;«;
- drugi odstavek 90. člena ZJN-3 dopolni na način, da se za zadnjim stavkom doda besedilo: »Ne glede na prejšnji stavek naročnik pri postopku po č) točki prvega odstavka 46. člena tega zakona isti dan, ko sprejme odločitev v zvezi z oddajo javnega naročila, o tem seznaniti vsakega kandidata.«;
- prva alineja prvega odstavka 92. člena ZJN-3 dopolni na način, da se »ali« nadomesti z »in« ter doda besedilo: »oddano javno naročilo ne traja dlje, kot je predviden čas za izvedbo »pospešenega« odprtega ali omejenega postopka ali konkurenčnega postopka s pogajanjem, in javnega naročila za premostitveni čas ni mogoče opraviti na podlagi sprememb veljavnih pogodb o izvedbi javnih naročil v skladu s 95. členom zakona ali«.

Ministrstvu za javno upravo priporočamo, da pripravi predlog dopolnitve Zakona o dostopu do informacij javnega značaja tako, da se:

- peti odstavek 10.a člena ZDIJZ dopolni na način, da se za prvim stavkom doda besedilo »Če gre za oddajo javnega naročila po postopku pogajanj brez predhodne objave, morajo registrirani zavezanci iz 1. člena in drugega odstavka 1.a člena tega zakona, ki nastopajo kot naročniki, isti dan, ko sklenejo pogodbo z izbranim ponudnikom, objaviti javno dostopne informacije javnega značaja iz pogodbe o izvedbi javnega naročila.«.

OBRAZLOŽITEV:

- 1 Na Komisiji smo postopek predhodnega preizkusa zaradi suma korupcije v zadevi javnega naročila profesionalnih klicnih centrov za iskanje kontaktov epidemiološkega poizvedovanja SARS-CoV-2 (JN005466/2021) pričeli na podlagi prijav z dne 24. 8. 2021. V prehodnem preizkusu smo presojali, ali so bili izpolnjeni pogoji za oddajo javnega naročila po postopku pogajanj brez predhodne objave na podlagi č) točke prvega odstavka 46. člena ZJN-3, prav tako pa smo preverili druga ravnanja naročnika pri oddaji omenjenega javnega naročila.
- 2 DKOM je že presodila¹, da iz č) točke prvega odstavka 46. člena ZJN-3 izhaja, da morajo biti za zakonito uporabo te izjeme kumulativno izpolnjeni trije pogoji. Obstajati morajo: (1) nepredvidljiv dogodek, (2) nujna hitrost ukrepanja, ki ne dovoljuje upoštevanja rokov, predpisanih v drugih postopkih, ter (3) vzročna zveza med nepredvidljivim dogodkom in nujno hitrostjo ukrepanja, ki iz njega izvira. Če eden izmed teh pogojev ni izpolnjen, uporaba postopka s pogajanjem brez predhodne objave ni dopustna.
- 3 Glede izbire postopka se je naročnik skliceval na rast števila okuženih in nujno potrebne večje zmogljivosti iskanja kontaktov ter na sprejem Zakona o nujnih ukrepih na področju zdravstva (ZNUPZ), ki je zagotovil potrebna sredstva² za izvedbo naročila oziroma vzpostavitev profesionalnih klicnih centrov.
- 4 Ugotovili smo, da v konkretnem primeru ni bil izpolnjen pogoj nepredvidljivosti dogodka, prav tako pa tudi ne nujna hitrost ukrepanja.
- 5 Iz dokumentacije, ki smo jo pridobili, je namreč izhajalo, da sta bila vzpostavitev profesionalnega klicnega centra in dodatna IT v načrtu že dalj časa. To je izhajalo iz besedila Predloga Zakona o nujnih ukrepih na področju zdravstva, ki ga je Vlada Republike Slovenije prvič objavila na spletu dne 31. 5. 2021, zatem pa je še 10. 6. 2021 in 17. 6. 2021 objavila spremembi predloga.³ Predlog novega ZNUPZ je Vlada sprejela na 82. redni seji, dne 17. 6. 2021, in ga poslala v obravnavo Državnemu zboru. Državni zbor je predlog zakona potrdil dne 7. 7. 2021. ZNUPZ je bil 13. 7. 2021 objavljen v Uradnem listu in se uporablja od 14. 7. 2021. Zakone sprejema Državni zbor, in sicer na podlagi postopka, ki je določen v Poslovniku državnega zbora. V Poslovniku je opredeljen postopek kot tudi ukrepi, na podlagi katerih se zagotavlja transparentnost zakonodajnega postopka (npr. mesečno je javno objavljen terminski program dela Državnega zbora s pregledom zadev za obravnavo na seji zbora; seje so javne; gradivo je javno dostopno). Navedeno dokazuje, da je naročnik lahko predvideval, kdaj se bo o predlogu zakona odločalo na matičnem delovnem telesu, ali se bo o predlogu zakona odločalo na plenarni seji in kdaj bo plenarna seja. Naročnik je lahko tudi predvidel, da mogoče Državni zbor zakona ne bo sprejel in da ne bo dobil sredstev, potrebnih za izvedbo naročila. Navedeno pomeni, da pri sprejemu ali nesprejemu zakona ne gre za posledico dogodka, ki ga naročnik ni mogel predvideti. Če ni imel zagotovljenih finančnih sredstev, glede na vsebino predloga zakona pa se je nadejal, da bo sredstva dobil, bi lahko pred sprejemom in veljavnostjo ZNUPZ, ki mu je zagotovil dodatna sredstva, izvedel drug – konkurenčnejši postopek javnega naročanja in v razpisni dokumentaciji objasn timer, da bo javno naročilo oddano izvajalcu le pod odložnim pogojem, če bo pridobil sredstva.
- 6 Prav tako po našem mnenju nepredvidljiv dogodek ne morejo predstavljati epidemiološke razmere okužb s COVID-19, saj so naročniku razmere in trendi znani že od prvega vala okužbe, ki se je uradno začel z razglasitvijo epidemije COVID-19. Dne 12. 3. 2020 je bila namreč prvič razglašena epidemija, ki je trajala do 31. 5. 2020. Podatke o širjenju okužb s COVID-19 zbirata Ministrstvo za zdravje in naročnik.⁴ Na istem spletnem naslovu je objavljen tudi excel dokument z naslovom »SI

¹ Glej odločitev DKOM št. 018-062/2018.

² Sredstva za vzpostavitev nujnega operativnega centra za epidemiološke preiskave je omogočil 37. člen ZNUPZ, ki določa, da za podporo izvajanju epidemioloških preiskav in drugih posebnih ukrepov za preprečevanje in obvladovanje COVID-19 v skladu z zakonom, ki ureja nalezljive bolezni, NIJZ nadgradi zmogljivosti epidemiološke službe in vzpostavi nujni operativni center. Sredstva za te aktivnosti se zagotovijo v proračunu Republike Slovenije in iz proračuna Evropske unije.

³ Datum objava na spletu so razvidni na spletnem naslovu http://vrs-3.vlada.si/MANDAT20/vladnagrada.nsf/GLA_PRE_KAT?OpenView&ExpandView&RestrictToCategory=00725%20-%202021%20-%20000044.

⁴ Glej <https://www.gov.si/teme/koronavirus-sars-cov-2/aktualni-podatki/>.

Covid 19 vsi podatki», v katerem so zbrani statistični podatki o dnevnem številu testiranj, številu PCR, HAGT pozitivnih, številu hospitaliziranih oseb, številu oseb na intenzivni negi, številu odpuščenih oseb in številu umrlih na posamezni dan. Iz navedenih podatkov izhaja, da se zlasti v jesenskih in zimskih mesecih poveča število obolelih in hospitaliziranih oseb. Naročnik je mogel in moral vedeti za ta trend že ob prvem valu epidemije (če ni že takrat vedel, pa bi trend lahko predvidel na podlagi izkušenj iz poteka epidemije na podlagi celotnega leta 2020) in bi glede na trend mogel pričakovati, da se bo tudi v jesenskem in zimskem obdobju 2021 epidemiološko stanje poslabšalo.

- 7 Izkazan pa ni bil tudi element nujne hitrosti ukrepanja, saj je naročnik iskanje stikov že opravljal po določenem modelu.
- 8 Zaradi navedenih ugotovitev smo dne 7. 10. 2021 vložili zahtevek za revizijo in od naročnika zahtevali, da razveljavi postopek javnega naročanja oziroma podredno ugotovi utemeljenost zahtevka za revizijo, če ugotovljenih kršitve ni moč več odpraviti.
- 9 Naročnik je dne 18. 10. 2021 zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljen, zato je o zahtevku odločala DKOM.
- 10 Dne 11. 11. 2021 je DKOM odločila, da je zahtevek za revizijo utemeljen, saj pri oddaji javnega naročila »Naročilo profesionalnih klicnih centrov za iskanje kontaktov epidemiološkega poizvedovanja SARS CoV-2« ni bil izpolnjen pogoj nepredvidljivega dogodka.
- 11 Glede finančnih sredstev je DKOM pojasnila, da pridobitev finančnih sredstev ni nepredvidljiv dogodek v smislu točke č) prvega odstavka 46. člena ZJN-3. Svoje stališče je podkrepila s sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi Komisija Evropskih skupnosti proti Italijanski republiki, C-385/02 z dne 14. 9. 2004.
- 12 DKOM je v odločitvi tudi nazorno pojasnila, da se postopek s pogajanjem brez predhodne objave zaradi razloga skrajne nujnosti lahko uporabi le za omogočanje izpolnjevanja takojšnjih potreb. Uporablja se samo toliko časa, dokler se ne najdejo stabilnejše rešitve, kot so okvirne pogodbe za blago in storitve, ki se oddajajo z rednimi postopki (vključno s pospešenimi postopki). V tej zvezi je izpostavila, da je iz pogodb za oba sklopa razvidno, da se storitve izvajajo šest mesecev, kar je dlje, kot je dolžina rokov za odprti ali omejeni postopek ali konkurenčni postopek s pogajanjem, ki jih je mogoče v nujnih primerih, odvisno od teh postopkov, skrajšati na 10 dni za prejem prijav in 15 dni za prejem ponudb. Glede na navedeno in ker naročnik ni ne navedel ne dokazoval, da bi uporaba postopkov oddaje javnega naročila, ki niso izjema, trajala šest mesecev, kaže, da izbira postopka iz točke č) prvega odstavka 46. člena ZJN-3 za predmet, ki ga je nabavljala naročnik za celotno obdobje šest mesecev, presega to, kar je nujno potrebno, četudi bi bili izpolnjeni pogoji za izbiro postopka iz točke č) prvega odstavka 46. člena ZJN-3.
- 13 Ob tem je DKOM še ugotovila, da naročnik s svojimi ravnanji ni izkazoval nujnosti, saj je pogodbi za oba sklopa podpisal že 19. 8. 2021, izbrani ponudnik v sklopu 1 pa 24. 8. 2021 in izbrani ponudnik v sklopu 2 pa 26. 8. 2021, kar tudi kaže na to, da bi naročnik lahko tudi upošteval roke za izvedbo postopkov, ki v ZJN-3 niso izjema.
- 14 Navedeno pomeni, da bi lahko naročnik v skrajnem primeru vodil javno naročanje po postopku s pogajanjem brez predhodne objave na podlagi č) prvega odstavka 46. člena ZJN-3 zgolj za krajše obdobje, vzporedno pa bi moral voditi odprti ali omejeni postopek ali drug konkurenčni postopek.
- 15 Zaradi oddaje javnega naročila brez izvedbe ustreznega postopka smo na DKOM podali predlog za uvedbo postopka o prekršku zoper naročnika in njeno odgovorno osebo.
- 16 V navedeni zadevi sicer **nismo** zaznali kršitev Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije, zato smo postopek ustavili. Smo pa v zadevi zaznali določena korupcijska tveganja.

- 17 Na Komisiji že dalj časa opozarjamo, da so javna naročila, ki so oddana po manj transparentnih postopkih, problematična v smislu izpostavljenosti korupcijskim tveganjem. Med manj transparentne postopke zagotovo sodi postopek pogajanj brez predhodne objave.⁵
- 18 Iz statističnega poročila o javnih naročilih, oddanih v letu 2020⁶, izhaja, da so naročniki kot tretji najpogostejši postopek oddaje javnega naročila uporabili postopek s pogajanjem brez predhodne objave z deležem 13,01 % in 858 izvedenimi postopki, ki se je glede na leto 2019 povečal za 3,74 odstotne točke. Če pa primerjamo vrednost javnih naročil, ki so bila oddana po tem postopku v 2019⁷ (229.120.750) in 2020 (512.329.183), ugotovimo, da se je obseg naročil (glede na vrednost), ki so jih v letu 2020 izvedli po tem postopku, več kot podvojil glede na leto 2019.
- 19 Leta 2019 je bil zaradi nujnosti in nepredvidljivosti postopek s pogajanjem brez predhodne objave uporabljen v 38 postopkih v skupni pogodbeni vrednosti 10.709.287 evrov. Leta 2020 pa je bil iz istih razlogov omenjeni postopek uporabljen v 221 primerih in v skupni pogodbeni vrednosti 217.698.730 evrov, kar pomeni, da gre za enormen, skoraj 2000 % porast uporabe tega postopka iz razloga nujnosti, kar je zaskrbljujoče zlasti iz razlogov, pojasnjenih v nadaljevanju.
- 20 Postopek pogajanj brez predhodne ni garant za gospodarno porabo javnih sredstev, izrazito odstopa od zahteve po transparentnosti javnega naročanja in ne zagotavlja odprtega konkurenčnega boja ponudnikov, ker:
- ni zakonsko predpisanega minimalnega roka za predložitev ponudb,
 - naročniku na portalu javnih naročil ni treba objaviti dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila,
 - naročniku na portalu javnih naročil ni treba objaviti obvestila o javnem naročilu, temveč je dolžan zgolj objaviti prostovoljno obvestilo za predhodno transparentnost, zaradi česar se s postopkom lahko seznanijo le gospodarski subjekt/i, ki ga/jih k sodelovanju povabil naročnik in ne vsi zainteresirani gospodarski subjekti,
 - prijavo za sodelovanje v postopku lahko odda/jo le gospodarski subjekt/i, ki ga/jih je k sodelovanju povabil naročnik,
 - odpiranje ponudb ni javno, naročnik mora voditi zgolj zapisnik o odpiranju ponudb.
- 21 Poleg v prejšnjem odstavku omenjenih posebnosti, ki so značilne za oddajo javnih naročil po postopku pogajanj brez predhodne objave, je v primeru, da se omenjeni postopek uporabi iz razloga skrajne nujnosti, podano še dodatno razlikovanje v primerjavi z rednim postopkom, saj naročniku ni treba upoštevati obdobja mirovanja, kar pomeni, da lahko naročnik in izbrani kandidat pogodbo o izvedbi javnega naročila skleneta še isti dan, ko je sprejeta odločitev o oddaji javnega naročila.
- 22 Ker pa mora naročnik šele v roku petih dni po sprejeti odločitvi o oddaji javnega naročila obvestiti neizbrane kandidate (2. odst. 90. člena ZJN-3), obenem pa isti dan v objavo poslati prostovoljno obvestilo za predhodno transparentnost (1. odst. 57. člena ZJN-3), to v praksi pomeni, da se lahko zainteresirani gospodarski subjekti, ki niso bili povabljeni v postopek, kot tudi zagovorniki javnega interesa, z namero naročnika o izvedbi javnega naročila, prvič seznanijo šele najkasneje peti dan potem, ko je naročnik že sprejel odločitev, da se javno naročilo odda določenemu kandidatu.
- 23 Zaradi dovoljenega zamika med sprejemom odločitve in seznanitvijo neizbranih kandidatov (slednji se z odločitvijo seznanijo na portalu javnih naročil tako kot drugi zainteresirani gospodarski subjekti in zagovorniki javnega interesa) lahko v vmesnem času po sprejemu odločitve (običajno pa isti dan) naročnik in izbrani kandidat tudi že skleneta pogodbo za izvedbo javnega naročila, to pa pomeni, da če DKOM v revizijskem postopku ugotovi nezakonitosti, ne more več razveljaviti postopka oddaje javnega naročila. Na podlagi 3. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN lahko v takem primeru DKOM zgolj odloči, da je zahtevke za revizijo utemeljen. Taka odločitev DKOM sicer ustvarja prakso, navodila, ki so koristna za odgovorne osebe in člane strokovnih komisij, ki pri naročnikih odločajo o oddaji javnih naročil, ne odpravljajo pa nezakonitosti. To lahko oseba, ki ima pravni interes, in zagovornik javnega interesa kvečjemu odpravita zgolj v okviru sodnega varstva.

⁵ Glej <https://www.kpk-rs.si/blog/2020/02/24/komisija-analizirala-korupcijska-tveganja-v-postopkih-javnega-narocanja/>, <https://www.kpk-rs.si/blog/2020/11/05/tematski-nadzor-nabav-zascitne-opreme-komisija-zaznala-vrsto-korupcijskih-tveganj-in-odgovornim-podala-priporocila-za-njihovo-odpravo/#gallery-2>.

⁶ Glej <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MJU/DJN/Statisticna-porocila/Statisticno-porocilo-o-javnih-narocilih-oddanih-v-letu-2020.pdf>.

⁷ Glej <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MJU/DJN/Statisticna-porocila/Statisticno-porocilo-o-javnih-narocilih-oddanih-v-letu-2019.pdf>.

- 24 Ker postopek s pogajanjem brez predhodne objave predstavlja odmik od splošnih pravil o javnem naročanju, ga naročnik ne more izbrati kadarkoli, temveč le v posebnih primerih, izrecno navedenih v 46. členu ZJN-3.
- 25 Z dopisom št. 0071-17/2020/3 z dne 3. 2. 2021 smo vam že predlagali konkretne spremembe in dopolnitve ZJN-3 in ZDIJZ, s katerimi bi prispevali k transparentnosti javnega naročanja in odgovornejšemu ravnanju naročnikov pri uporabi postopka s pogajanjem brez predhodne objave.
- 26 Glede na porast uporabe postopka s pogajanjem brez predhodne objave, zaznan sum kršitve s tega področja (glede izbire postopka), neučinkovitost pravnega varstva, ter odgovornost, ki jo imamo kot zaščitnik javnega interesa, ponovno predlagamo dopolnitev č) točke prvega odstavka 46. člena ZJN-3, na način, da bi naročniki s postopkom na podlagi te točke lahko izvedli javno naročilo gradenj, blaga ali storitev največ za premostitveni čas, do katerega je mogoče za naročilo gradenj, blaga ali storitev uporabiti odprti ali omejeni postopek ali konkurenčni postopek s pogajanjem ali drug konkurenčni postopek, določen v prvem odstavku 39. člena ZJN-3. Naročniki tudi ne bi smeli uporabiti postopka s pogajanjem brez predhodne objave na podlagi te točke, če lahko javno naročilo gradenj, blaga ali storitev za premostitveni čas opravijo na podlagi sprememb veljavnih pogodb o izvedbi javnih naročil v skladu s 95. členom ZJN-3.
- 27 Hkrati ponovno predlagamo dopolnitev petega odstavka 10.a člena ZDIJZ na način, da se za prvim stavkom doda besedilo: »Če gre za oddajo javnega naročila po postopku pogajanj brez predhodne objave morajo registrirani zavezanci iz 1. člena in drugega odstavka 1.a člena tega zakona, ki nastopajo kot naročniki, isti dan, ko sklenejo pogodbo z izbranim ponudnikom, objaviti javno dostopne informacije javnega značaja iz pogodbe o izvedbi javnega naročila.«
- 28 Dodatno predlagamo spremembo prvega odstavka 92. člena ZJN-3 na način, da bo v primerih, ko naročniki izvajajo postopek s pogajanjem brez predhodne objave na podlagi č) točke prvega odstavka 46. člena ZJN-3, možnost sklenitve pogodbe o izvedbi javnega naročila pred pravnomočnostjo odločitve o oddaji javnega naročila podana zgolj ob izpolnjevanju dodatnih pogojev: (1) da oddano javno naročilo ne traja dlje kot je predviden čas za izvedbo »pospešenega« odprtega ali omejenega postopka ali konkurenčnega postopka s pogajanjem in (2) da javnega naročila za premostitveni čas ni mogoče opraviti na podlagi sprememb veljavnih pogodb o izvedbi javnih naročil v skladu s 95. členom ZJN-3.
- 29 Dodatno predlagamo tudi spremembo 2. odstavka 90. člena ZJN-3 na način, da morajo naročniki pri postopkih oddaje naročil po č) točki prvega odstavka 46. člena ZJN-3 isti dan, ko sprejmejo odločitev o oddaji javnega naročila, o tem seznaniti vsakega kandidata.
- 30 Navedene spremembe bi prispevale k večji transparentnosti, prav tako pa bi bilo zagovornikom javnega interesa in zainteresiranim subjektom za dodelitev naročila zagotovljeno učinkovitejše pravno varstvo.
- 31 Komisija je preventivni organ s področja preprečevanja korupcije, zato smo dolžni v primeru, ko zaznamo tveganja za nastanek korupcije, sprejeti ustrezna priporočila in predlagati ukrepe za njihovo odpravo. Tveganja za nastanek korupcije so lahko tako na normativni ravni (nedorečeni zakoni, podzakonski akti in občinski predpisi), kot tudi v sami izvedbeni fazi, ko npr. posamezni državni/občinski organi izvajajo svoje zakonske pristojnosti. V okviru obravnave konkretnega primera smo ugotovili korupcijska tveganja glede učinkovitosti pravnega varstva pri oddaji naročil po č) točki prvega odstavka 46. člena ZJN-3, zato naslovnemu organu izdajamo predmetna priporočila.

Senat Komisije je na podlagi vpogleda v vsebino zadeve na 51. seji, dne 25. 11. 2021 sprejel sklep, s katerim so se predmetna priporočila sprejela.

Ministrstvo za javno upravo naprošamo, da nas v roku treh mesecev od prejema priporočil obvesti o sprejetih ukrepih.

S spoštovanjem,

David LAPORNIK

NAMESTNIK PREDSEDNIKA