

JAVNO NAROČANJE KOT DEL POLITIČNE MODERNIZACIJE IN EVROPEIZACIJE V SLOVENIJI¹

Povzetek: Postopek javnih naročil je eden od neoblastvenih postopkov, katerega cilj je (med drugim) vzpostaviti premoženjsko razmerje med državo in trgom oz. zasebnim sektorjem pri zadovoljevanju državnih potreb in opravljanju njene funkcije. Pojem država je treba razumeti kot širok spekter subjektov, ki razpolagajo z javnimi financami. Razumevanje javnih naročil je pomembno pri razumevanju pojmov družbene modernizacije in demokratizacije, katere del so javna naročila kot del širokega procesa deetatizacije dejavnosti, s katerimi se zadovoljujejo splošne družbene potrebe. Prav tako je področje javnih naročil povezano s procesom evropeizacije v Sloveniji.

Ključni pojmi: politična modernizacija, evropeizacija, javno naročanje.

Uvod

Država zadovoljuje svoje potrebe na različne načine, med katerimi so nekateri urejeni s posebnimi postopki. Sem sodijo tudi pravila o ravnanju države v najširšem smislu pri pridobivanju in naročanju blaga, gradenj in gradbenih del. Pri tem nastajajo različne okoliščine, ki jih lahko proučujemo z namenom, da bi države ne razumeli samo kot nosilke oblasti in oblastvenih atributov, temveč tudi kot partnerko in pogodbeno stranko v odnosu do zasebne, civilne sfere. Vloga države in trga je eno od pomembnih področij politično-ekonomske analize, njuno prepletanje pa je osrednji predmet institucionalnega razvoja sodobnega tržnega gospodarstva² (Kovač, 2000: 511).

* Doktorski kandidat na Fakulteti za družbene vede, Univerza v Ljubljani in predsednik Računskega sodišča RS.

¹ Gre za prispevek iz doktorske disertacije kandidata na Fakulteti za družbene vede, Univerza v Ljubljani.

² Ekonomski prehod od merkantilizma k ekonomskemu nacionalizmu v 18. st. je spremljal tudi preskok od političnega absolutizma k demokraciji. Če se je 20. stoletje začelo s prevlado trga nad državo (klasična angleška viktorijanska liberalna država), sta velika depresija v 30. letih 20. stoletja in druga svetovna vojna povečali vlogo države nad trgom (keynesianska država blaginje). Zadnjih dvajset let se je trg znova dvigoval nad državo (ekonomika ponudbe in monetarizem), na prelomu stoletja pa je nastopilo njuno novo ravnotežje: nova ekonomija globalizacije in reformirana država. Nacionalna država s svojo

Javna naročila so tako dobila svoj pravi pomen šele, ko je država začela voditi proaktivno politiko kot eden od subjektov v gospodarstvu.

Pri javnih naročilih se srečamo s procesom družbene modernizacije, ki je v preteklih letih v Sloveniji intenzivno potekal. V prejšnjem političnem sistemu je imela država monopol tudi nad tem področjem, v tem procesu pa prihaja do vzpostavljanja premoženjskega razmerja med državo in zasebnim sektorjem pri zadovoljevanju državnih potreb in opravljanju njene funkcije – s ciljem, da bi država delovala čim bolj učinkovito in racionalno. Pri vsem tem je pomemben zlasti proces evropeizacije, ki je vse te procese modernizacije v Sloveniji okrepil, kar pomeni, da smo s prilagajanjem zakonodaje evropski na področju javnih naročil prevzeli sodobno ureditev na pomembnem segmentu države.³

Procesi, ki so vplivali na politične, gospodarske in družbene spremembe v državah Srednje in Vzhodne Evrope

Družbena in politična modernizacija

Z razpadom socialističnega družbenega sistema so se za države Srednje in Vzhodne Evrope začele korenite družbene spremembe, ki naj bi privedle do konstituiranja institucionalnega sistema po zgledu zahodnih družb. Splošna razvojna vizija teh družb je bila usmerjena v družbeno modernizacijo v smislu vzpostavitve družbenega sistema, katerega glavni institucionalni značilnosti sta tržno gospodarstvo in parlamentarna demokracija⁴ (Tomšič, 2002: 125).

Družbena modernizacija vključuje spremembe na vseh področjih človekovega mišljenja in dejavnosti, njeni različni vidiki (gospodarski napredek, urbanizacija, razvoj šolstva in sredstev množičnega obveščanja itd.) so bili v

kulturno identiteto doživlja renesanso, svet pa postaja vse bolj podoben internetnemu omrežju, kjer postajajo vse pomembnejše podjetniške mreže in majhne politične identitete. Politični koncept, v Evropi znan kot tretja pot (Giddens), ponuja obliko partnerskega kapitalizma («stakeholder capitalism»), kjer sta vlogi države in trga redefinirani tako, da koristita podjetništvu in civilni družbi (Kovač, 2000: 510).

³ *To je še posebej postalo očitno po sprejetju zadnjega svežnja evropskih direktiv na področju javnega naročanja, katerega glavna namena sta prav modernizacija in posodobitev področja evropskih javnih naročil, kar pomeni spodbujanje razvoja in konkurence, prav tako pa tudi konsolidacijo razpršenega sistema javnih naročil.*

⁴ *Pri demokratičnih sistemih mislimo parlamentarno demokracijo zahodnega tipa, ki je rezultat dolgotrajnega družbeno-zgodovinskega razvoja. Demokracija se s sistemom parlamentarnega predstavnštva, pogosto povezanega s tržnim tipom gospodarstva, razlikuje od drugih oblik politične ureditve (Tomšič, 2002: 20).*

Moderno demokracijo tako opredeljujejo: pravno opredeljena vladavina omejene večine, v kateri je poudarjena zaščita različnih družbenih manjšin, volilne procedure in mehanizmi, ki zagotavljajo demokratičnost volitev in demokratično naravo odločanja, kar pomeni možnost vpliva ljudi na sprejem odločitev, predstavniki mehanizmi odločanja in predstavniška telesa, ki se oblikujejo na podlagi pluralnih demokratičnih volitev, ki omogoča demokratično zamenjavo trenutno vladajoče oblasti (Žagar, 1991: 4–5).

zgodovini tesno povezani z razvojem demokracije, vendar pa je oblikovanje demokratičnih političnih institucij pogosto zaostajalo za splošnim razvojem (Zajc, 2000: 13). Zadnja tretjina 20. stoletja je prinesla za države izredno intenzivne spremembe, ki vplivajo na razmerje moči tako znotraj držav kot med njimi. Medtem ko so politične skupnosti v preteklosti doživljale le občasne spremembe v obliki delnih modernizacij, in to ponavadi znotraj določenih področij, so načini in sredstva modernizacije sedanosti postali zelo kompleksni in intenzivni, o čemer lahko govorimo kot o valovih vsesplošne modernizacije (Zajc, 2004: 213).

Politična modernizacija tako predpostavlja racionalizacijo oblasti (deideologizacijo in odpravo različnih tradicionalnih, družinskih, lokalnih in verskih avtoritet ter njihovo zamenjavo s sekularizirano legitimno nacionalno oblastjo), utrditev suverenosti nacionalne države (tako nasproti zunanjim vplivom kot glede na notranje, regionalne in lokalne oblasti), delitev oblasti (na zakonodajno, sodno in izvršilno ter določitev razmerij med njimi), razvoj in osamosvojitve posebnih strokovnih področij (pravnega, vojaškega in upravnega od političnega) ter naraščajočo politično participacijo ljudi oz. državljanov pri uveljavljanju njihovih interesov in odločanju o skupnih zadevah⁵ (Huntington, 1968: 32).

Vzroki politične modernizacije v državah Srednje in Vzhodne Evrope

Vzroki politične modernizacije v državah Srednje in Vzhodne Evrope so imeli kljub različni stopnji družbene in gospodarske razvitosti precej podobne značilnosti. Prva značilnost je kriza legitimnosti, saj so monistični sistemi Srednje in Vzhodne Evrope vse do konca 80. let 20. stoletja svojo legitimnost utemeljevali na izrazito ideoloških predpostavkah o nekonfliktni družbi in na prepričanju o zgodovinski upravičenosti ter poznavanju zakonitosti družbenega razvoja (Linz, 1990: 147).

Druga značilnost je bila sistematično omejevanje človekovih pravic, zlasti svobode misli in javnega izražanja, pravice do zbiranja in svobodnega združevanja, s čimer so bile ustvarjene razmere za monopolizacijo oblasti in nastanek avtoritarnih enostrankarskih sistemov (Bavcon, 1992: 45–46).

Tretja skupna značilnost je bila splošna neučinkovitost realsocialističnih sistemov, ki se ja kazala tako v nesposobnosti uresničiti materialna pričakovanja članov družbe in obvladovanja nakopičenih težav, prav tako so socialistični sistemi izgubljali tekmo z demokratično urejenimi kompetitivnimi družbami ter so zaostajali v razvoju (Linz, 1990: 147).

⁵ *Koncept politične modernizacije je tako po definiciji kot zgodovinsko povezan s pridobivanjem politične samostojnosti. Pravica do osvoboditve in samostojnega razvoja izvira iz pravice do upora proti tuji ali nepravični oblasti («ius resistendi») in pomeni, da lahko ljudstvo kot »izreden organ za zaščito svojih pravic« spremeni vlado, jo napravi sebi odgovorno oz. postavi svojo vlado (Pitamic, 1927: 195). Tako je pravica do upora in samoodločbe omogočila ne le nastanek novih, ampak tudi bolj demokratičnih držav glede na prejšnje državne tvorbe.*

Četrta značilnost so visoki stroški represije. Nedemokratski sistemi običajno raztrgajo vse mreže družbenosti in lojalnosti, razen do oblasti, ki jo načrtno oblikujejo in vzgajajo, prav tako pa vzdržujejo stanje negotovosti in nezaupanja, vsako obliko nestrinjanja ali nasprotovanja sistemu pa kaznujejo. Vendar tudi v nedemokratskih sistemih obstaja določeno razmerje med toleranco do opozicije in stroški represije – če je toleranca draga, je represija še dražja. Čim bolj stroški represije presegajo stroške tolerance, tem večje so možnosti za kompetitivni sistem (Dahl, 1971: 15).

Iz zgoraj zapisanega sledi, da je bil razlog politične modernizacije v državah Srednje in Vzhodne Evrope predvsem v nadziranju oz. omejevanju družbenega razvoja in družbene modernizacije s strani komunistične oblasti. Komunistična oblast je dopuščala spremembe le do stopnje, na kateri je bil ogrožen njen legitimacijski monopol, ki je temeljil na izgradnji brezrazredne družbe. Iz tega je izhajala tudi nesposobnost sistema za zagotavljanje kontinuiranega razvoja in samoreprodukcije, absorpcijo stalnih družbenih sprememb in prilagajanje kompleksnejšemu okolju (Tomšič, 2002: 126).

Proces politične modernizacije in demokratizacije

Politična modernizacija pomeni prehod od politično monističnih totalitarnih in avtoritarnih političnih sistemov k demokratičnim parlamentarnim sistemom, s čimer je demokratizacije del obsežnih procesov družbene modernizacije. Pri demokratizaciji gre za dolgotrajen proces, kjer je možno opredeliti različne faze, in sicer demokratični prehod, demokratično konsolidacijo in demokratično stabilizacijo. Demokratični prehod se nanaša na procese odprave avtoritarnega režima, vzpostavitve ustavne ureditve, oblikovanja proceduralnih pravil političnega tekmovanja, razpustitve avtoritarnih organizacij in odprave zakonov, ki so neskladni z demokratično politiko. Proces demokratične konsolidacije je končan takrat, ko je demokracija edini sprejemljivi način političnega delovanja.⁶ Konsolidirana demokracija je temelj za nadaljnji razvoj v smeri stabilizacije demokracije, ki pomeni poglobljanje demokratičnih standardov – participacije državljanov, kompeticije idej, argumentiranega javnega dialoga ipd. (Tomšič, 2002: 128–131).

Proces evropeizacije v državah Srednje in Vzhodne Evrope

V začetku 90. let 20. stoletja se je kot komplementaren proces družbeni in politični modernizaciji pojavil proces pridruževanja Evropski uniji, ki so ga te države dojele kot evropeizacijo tako v smislu vračanja v zgodovinski in civilizacijski kontekst, iz katerega so bile izločene, kot tudi utrjevanje varnosti in doseganje gospodarske stabilnosti (Zajc, 1998: 148). Evropeizacija pome-

⁶ Po Schmitterju je konsolidacija proces transformacije rešitev, oblikovanih v času tranzicije, v odnose kooperacije in tekmovanja, ki jih prostovoljno sprejemajo vsi posamezniki in skupine, ki so udeleženi pri demokratičnem izvajanju oblasti.

ni »naraščajoči proces preoblikovanja nacionalnih politik in smeri njihovega delovanja do stopnje, ko postane politična in ekonomska dinamika Evropskih skupnosti del organizacijske logike nacionalnih politik in odločanja o njih« (Ladrech v Brinar, 1998: 242).

Pridruževanje EU je za države Srednje in Vzhodne Evrope pomenilo spodbudo procesa demokratizacije, hkrati pa je zagotavljalo, da je bilo le-to končano najpozneje do sprejema posamezne države članice v polnopravno članstvo EU.⁷ Proces evropeizacije se navezuje tudi na proces demokratizacije v teh državah. Države so v začetnem obdobju demokratizacije lahko same določale cilje in prioritete, izbirale standarde in normative, v obdobju, ko pa se je demokratizacija iztekala v proces vključevanja, pa so na te izbire večinoma vplivali rešitve in standardi, uveljavljeni v državah članicah EU. Države so v prvem obdobju same določale tempo sprememb, v drugem obdobju pa ga je EU (Zajc, 1998: 148).⁸

Temeljna načela in cilji javnih naročil

Pravna ureditev posameznih področij sloni na načelih in ciljnih, ki jih je pri uporabi zakonodaje potrebno ustrezno pravilno razumeti in uporabljati ter na ta način utemeljevati namen posamezne pravne norme, saj pravilna uporaba pomeni spoštovanje pravne države in krepiti zaupanje javnosti v državo in njene institucije, zato je v nadaljevanju predstavljen sistem načel in ciljev javnih naročil, ki veljajo na podlagi veljavne zakonodaje tega področja. Njihovo spoštovanje gotovo bistveno prispeva k procesu demokratizacije in evropeizacije družbe oz. države.

Temeljna načela javnih naročil

Zakonodaja zaradi pestrosti življenjskih situacij ne more podati norme za vsako pravno situacijo, zato je toliko bolj pomembno poznavanje temeljnih načel javnega naročanja. Pravna pravila je potrebno razumeti skozi posamezna načela, ki predstavljajo vodilo naročnikom pri sprejemanju svojih od-

⁷ *Proces evropeizacije v državah Srednje in Vzhodne Evrope zajema:*

- *ponovno uveljavljanje demokracije, demokratičnih vrednot, svobodnega tržnega gospodarstva in človekovih pravic, oblikovanje demokratičnih parlamentarnih in drugih institucij,*
- *prilagajanje EU: prilagajanje političnih institucij na delovanje znotraj EU, prilagajanje nacionalne zakonodaje *acquis communautaire*,*
- *vsesplošni napredek v okviru procesa približevanja EU,*
- *transformacijo civilne družbe, politične kulture in vzorcev vedenja v smeri EU (Agh, 1994: 9–10).*

⁸ *Prav tako je v državah Srednje in Vzhodne Evrope po razpadu starega režima in po demokratičnem prehodu po formalnih kriterijih že obstajala demokratična ureditev, vendar so se pojavile številne nove težave, povezane s slabimi rezultati novega demokratičnega sistema, tudi znotraj procesa evropeizacije. Tako so morale te države v procesu evropeizacije spremeniti in izboljšati delovanje svojih institucij, kar pa je vplivalo tudi na učinkovitost in posledično utrjenost demokracije ter obratno (Agh, 2000: 15).*

ločitev, ponudnikom pa pri presoji svojih pravic v postopkih javnega naročanja (Mužina in Vesel, 2004: 102–103).

5. člen Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 128/06, v nadaljevanju: ZJN-2) določa, da mora ureditev, razvoj sistema javnega naročanja in njegovo izvajanje temeljiti na načelu prostega pretoka blaga, načelu svobode ustanavljanja, načelu prostega pretoka storitev, ki izhajajo iz Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/04), in na načelih gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, zagotavljanja konkurence med ponudniki, transparentnosti javnega naročanja, enakopravne obravnave ponudnikov in sorazmernosti.

Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (v nadaljnjem besedilu: Pogodba EGS) daje osnovni okvir za pravno ureditev javnih naročil. Temeljni cilj tega akta je bil oblikovanje relevantnega notranjega skupnega trga držav članic, s prepovedjo vsake nacionalne diskriminacije in omejitev pri izboru blaga in storitev, z vključitvijo prostega pretoka blaga brez vseh carinskih dajatev in prepoved količinskih omejitev (kvot) in ukrepov, ki imajo ekvivalenten učinek na carinske dajatve in kvote med državami članicami (Trybus, 2006: 7). Pogodba EGS javnih naročil izrecno ne omenja, razen v kontekstu financiranja pogodb Skupnosti v prekomorskih državah in v odnosu do industrijske politike, vendar je v Pogodbi EGS mogoče najti določbe, ki pomenijo temeljni kamen za vzpostavitev sistema javnih naročil. To so predvsem določbe, ki se nanašajo na prost pretok blaga (28. člen), svobodo ustanavljanja (43. člen) in prost pretok storitev (49. člen) (Arrowsmith, 2005: 182). Enako pomembna so druga določila, ki se nanašajo na prepoved diskriminacije (12. člen) in problematiko prevzetih podjetij (81., 86. in 87. člen).⁹

Režima prostega pretoka blaga in storitev sta najpomembnejša za področje javnih naročil. Pogodba o Evropski skupnosti (v nadaljevanju: PES) vsebuje osnovni cilj evropskega pravnega reda o javnem naročanju, ki pomeni odprtje trga javnih naročil med državami članicami in omogoča sodelovanje ponudnikov v postopkih oddaje javnih naročil zunaj meja posameznih držav članic. Ker države članice le na podlagi PES ne bi mogle enotno določiti podrobnejših pravil o javnem naročanju, so bile sprejete direktive o javnih naročilih kot sekundarni pravni vir.¹⁰

⁹ *Vrstni red členov oz. določb (EC Treaty) je bil preštevilčen kot rezultat sprememb Rimske pogodbe iz leta 1957, in sicer z Maastrichtsko pogodbo iz leta 1992, z Amsterdamsko pogodbo iz leta 1997 in s Pogodbo iz Nice iz leta 2001. 92/50/EGS – o usklajevanju postopkov pri dodelitvi javnih naročil za storitve,*

¹⁰ *93/37/EGS – o usklajevanju postopkov pri dodelitvi javnih naročil za blago,*

93/37/EGS – o usklajevanju postopkov pri dodelitvi javnih naročil za gradnje,

93/38/EGS – o usklajevanju postopkov nabave pravnih subjektov, ki delujejo na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem področju,

97/52/ES – spremembe in dopolnitve direktiv 92/50, 93/36, 93/37,

98/4/ES – spremembe in dopolnitve direktive 93/38.

Četudi implementacija direktiv ni povsod najbolje uspela, načela tvorijo enotno jedro za razlago in doseganje ciljev, ki jih prek ustanovitvenih pogodb in relevantnih direktiv zasleduje sistem javnih naročil. Temeljna načela javnih naročil slonijo na relevantnih določbah iz PES, direktivah, ki urejajo področje javnih naročil in odločitvah Sodišča ES. Ustanovne pogodbe vsebujejo dve temeljni načeli, ki veljata za vsa področja urejanja na ravni Evropske skupnosti in sta ključni za vzpostavitev enotnega trga: načelo proporcionalnosti in načelo vzajemnega priznavanja. Po mnenju Komisije¹¹ je treba iz ustanovnih pogodb razbrati še načelo transparentnosti in načelo prepovedi diskriminacije (Mužina in Vesel, 2004: 105).

Načelo gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev

6. člen ZJN-2 določa načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, in sicer tako, da mora naročnik izvesti javno naročanje tako, da z njim zagotovi gospodarno in učinkovito porabo javnih sredstev in uspešno doseže cilje svojega delovanja, določene skladno s predpisi, ki urejajo porabo proračunskih in drugih javnih sredstev. To načelo obvezuje naročnika, da mora z izvedbo javnega naročila in izborom ponudnika zagotoviti, da je poraba sredstev za naročnika najbolj gospodarna glede na razmerje med vloženi sredstvi in pridobljeno koristjo. Identično določbo vsebuje Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetske in transportnem področju in področju poštne storitve (v nadaljevanju: ZJNVETPS) v 12. členu.

Zakon o računskem sodišču (Uradni list RS, št. 11/01) določa, da revizije smotrnosti poslovanja zajemajo preverjanje glede gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti. V nadaljevanju so navedene opredelitve teh pojmov¹²:

- *Gospodarnost*: Načelo gospodarnosti zahteva, da naj bodo viri, ki jih uporablja organizacija za opravljanje svojih dejavnosti, na voljo ob pravem času, v ustrezni količini in kakovosti ter po najboljši ceni.
- *Učinkovitost*: Načelo učinkovitosti se ukvarja z najboljšim razmerjem med uporabljenimi vložki in doseženimi učinki.
- *Uspešnost*: Načelo uspešnosti se ukvarja z doseganjem konkretnih zastavljenih ciljev in predvidenih izidov.¹³

¹¹ 2001/79/ES – spremembe direktiv 92/50, 93/36, 93/37, 93/38, 97/52 in 98/4.

Po tretjem odstavku 189. člena Pogodbe EGS direktive zavezujejo državo članico glede cilja, ki ga je potrebno doseči, nacionalni organi pa izberejo obliko in sredstva.

¹² Evropska komisija je novembra 1996 zaradi neučinkovitega uresničevanja direktiv s področja javnega naročanja s strani držav članic in zaradi slabih ekonomskih rezultatov izdala Zeleno knjigo o javnem naročanju v Evropski uniji (Evropska komisija, 1998 v Dolinšek, 2005: 118)

¹³ Uredba Sveta (Council Regulation-EC, Euratom), št. 1605/2002 z dne 25. 6. 2002 glede Finančne uredbe, veljavne za splošni proračun Evropskih skupnosti, člen 27.

¹⁴ Uspešnost je opredeljena tudi kot razmerje med vložki in rezultati ali cilji, ki pa v javnem sektorju niso opredeljeni finančno (z dobičkom ali drugimi donosi na sredstva), zato je potrebno določiti merljive cilje, ki jih določa poslanstvo institucije, ki razpolaga z javnimi sredstvi in spremljati njihovo doseganje.

Za uspešno uresničevanja načela gospodarnosti je v ZJN-2 nekaj instrumentov, institutov, postopkov oz. načinov naročanja, kjer je ob ustrezni uporabi mogoče pričakovati pozitivne učinke. Prvi je konkurenčni dialog, ki odpravlja dosedanje zadrege glede dopustne komunikacije med naročniki in ponudniki v primerih zahtevnejših javnih naročil; nadalje dinamični nabavni sistem, ki v celoti poteka na elektronski način in ves čas trajanja omogoča udeležbo ponudnikom, ki izpolnjujejo pogoje iz razpisne dokumentacije, kar omogoča večjo konkurenco in posledično večjo izbiro za naročnike. Sledi elektronska dražba, kjer gre za pogajanja na elektronski način.¹⁴ Pomemben instrument za gospodarnejšo oddajo javnih naročil so tudi skupni nabavni organi ali skupne nabave (dosedanja praksa je pokazala prednosti in slabosti centralnih skupnih nabav).

Izpostavimo še vprašanje, kdo nadzoruje zagotavljanje gospodarne porabe sredstev. 4. člen Zakona o reviziji postopkov javnega naročanja določa, da Državna revizijska komisija zagotavlja pravno varstvo ponudnikov v vseh stopnjah postopkov oddaje javnih naročil. Z omenjeno pristojnostjo se postavlja vprašanje, ali ni pristojnost Državne revizijske komisije omejena zgolj na kasatorična, ne pa na oblikovalna pooblastila. Nesporno ima Državna revizijska komisija pristojnost ugotavljanja, ali so pravila postopka oddaje javnega naročila spoštovana. Pravila postopka oddaje določa zakon, torej je vsaka kršitev pravil podvržena presoji pristojnega organa, vendar se dopušča možnost, da tudi morebitna zloraba ali kršitev obravnavanega načela lahko predstavlja temelj za vložitev zahtevka za revizijo. Upoštevati je potrebno tudi druga nasprotujoča stališča, in sicer, da ni nesporno jasno, ali gre pristojnost Državne revizijske komisije razlagati tako široko, da odloča tudi o presoji ravnanj naročnikov, ki pomenijo kršitev načela gospodarnosti, ne da bi s tem posegla v pristojnost drugega državnega organa, ki nadzoruje racionalno porabo javnih financ.

Načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki

7. člen ZJN-2 opredeljuje načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki. Naročnik v postopku javnega naročanja ne sme omejevati konkurence med ponudniki, pri izvajanju javnega naročanja pa mora ravnati v skladu s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence. Načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki je po svoji vsebini prepoved tistih ravnanj naročnikov, katerih učinek ali posledica je omejitev podjetniške svobode ponudnikov na področju oddaje javnih naročil (Mužina in Vesel, 2004:

vendar je različnost ciljev v javni upravi tako velika, da je težko določiti en kazalnik, ki bi kazal celotno uspešnost (Andoljšek in Seljak, 2005: 164).

¹⁴ Dosedanja uporaba elektronske dražbe kot dela postopka naročanja dokazuje, da je z ustreznimi postopki in instrumenti mogoče doseči pomembne prihranke.

117). Načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki je v ZJNVETPS določeno v 13. členu.

Gre za eno pomembnejših načel, ki je neposredno povezano z načelom enake obravnave ponudnikov iz 9. člena ZJN-2, s katerim se nalaga naročniku prepoved omejevanja konkurence med ponudniki. Tudi dosedanje direktive so načelo zagotavljanja konkurence postavile kot enega od ciljev javnega naročanja, kot tudi Sodišče ES, ki se je do tega cilja opredelilo v nekaterih odločitvah, kar bi lahko napeljevalo na dejstvo, da se bo načelo zagotavljanja konkurence razvilo v temeljno načelo z enakim statusom, kot ga imata načelo transparentnosti in enake obravnave. Cilj uveljavitve tega načela je odpraviti omejitve pri sodelovanju v postopkih javnih naročil (Arrow-smith, 2005: 433).

Prepoved omejevanja konkurence

Vsem zainteresiranim in usposobljenim ponudnikom¹⁵ mora biti omogočeno poslovanje z javnim sektorjem pod enakimi pogoji. Še zlasti se prepoveduje omejevanje možnih ponudnikov z neupravičeno uporabo postopka ali z uporabo diskriminacijskih meril, naročnik pa mora ravnati skladno s predpisi o varstvu oz. preprečevanju konkurence. Zagotovitev konkurence med ponudniki se pojavlja kot eden pglavitnih ciljev urejanja javnih naročil. Država mora na trgu vzpostaviti takšna razmerja, da bo s pomočjo delovanja konkurence lahko uresničevala zastavljene cilje javnih naročil in zagotavljala spoštovanje temeljnih načel javnega naročanja. Država lahko s predpisi bistveno vpliva na pogoje na trgu, kar pomeni, da mehanizmi konkurence delujejo neodvisno od njih, vendar znotraj meja, ki jih ti predpisi ustvarjajo. Tržni predpisi tako ne postavljajo zgolj meja, ampak tudi pravila ravnanja (Eržen, 1998: 31).

Zagotavljanje konkurence v postopkih javnih naročil ne poudarja le racionalne porabe naročnikovih sredstev, temveč ima vrsto pozitivnih učinkov: prihranek pri izdatkih, konkurenčni učinek, ki sili domača podjetja k znižanju cen v konkurenci s tujimi podjetji, učinek prestrukturiranja ponudnikov, prihranke za zasebne kupce in krepitev medsebojne konkurenčne sposobnosti (Zabel, 1997: 19).

Načelo transparentnosti javnega naročanja

8. člen ZJN-2 določa načelo transparentnosti javnega naročanja, ki pomeni, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku. Cilj transparentnosti je zagotoviti preglednost naročnikovih ravnanj v največji možni meri. Eden od pomembnejših instrumentov zagotovitve tega načela je zaveza naročnikov po objavi javnih naročil v Uradnem listu EU

¹⁵ To so ponudniki, ki so usposobljeni za izvedbo konkretnega razpisanega javnega naročila (Moore v Dolinšek, 2005: 197).

kot na portalu javnih naročil.¹⁶ ZJNVETPS vsebuje identično določbo v 14. členu.

Pogodba o Evropski skupnosti (PES) postavlja kot glavni cilj povečanje transparentnosti postopkov oddaje javnih naročil z namenom, da imajo tuji ponudniki, tj. ponudniki iz držav članic, enake možnosti kot domači dobiti naročilo na temelju poštene konkurence. Cilj evropskega prava pomeni spodbujanje učinkovite konkurence v postopkih javnega naročanja zunaj nacionalnih okvirjev. Zagotavljanje načela transparentnosti je ključni predpogoj za doseganje tega cilja.

Načelo transparentnosti se nanaša na zakonitost, preglednost in javnost postopkov oddaje javnih naročil. K uresničevanju tega načela prispevajo pravočasne in pravilne objave o postopkih oddaje in opravljenih dodelitvah javnih naročil ter enaka merila in pogoji, znani vnaprej. S tem postanejo pomembni podatki znani širši javnosti in so torej transparentni, s čimer je omogočena preglednost dogajanja v postopku in primerjanje sprejetih odločitev, kar krepi tako zaupanje javnosti kot vseh udeležencev v korektnost in poštenost postopka (Mužina in Vesel, 2004: 128–129).¹⁷

Direktive so imele že ob nastanku cilj, da bi povečale transparentnost postopkov oddaje javnih naročil, s tem da so vzpostavile odprti in omejeni postopek kot prioriteta (tj. ob zagotavljanju proste konkurence) in oba postopka tudi kot splošno pravilo – z zahtevo naročnikom, da v kolikor ne izberejo enega od njih, lahko izjemoma, v določenih primerih in okoliščinah, uporabijo tretjega, nekonkurenčnega, to je postopek s pogajanjem.¹⁸ Z zahtevano uvedbo javne preglednosti sta se omejila število in praksa neposrednega sklepanja pogodb na področju javnih naročil, s tem pa se je povečala gospodarnejša uporaba javnih sredstev. Transparentnost se je okrepila tudi z objavljanjem informacij na ravni evropskih institucij in s sporočanjem informacij ponudnikom pred oddajo javnega naročila in po njem.

Načelo enakopravne obravnave ponudnikov

V 9. členu ZJN-2 je opredeljeno načelo enakopravne obravnave ponudnikov. To določa, da mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki v vseh fazah

¹⁶ Enotni informacijski portal bi moral biti glede na določbe ZJN-1 vzpostavljen že do 30. 1. 2005, vendar se to ni zgodilo, zato je Računsko sodišče RS opravilo revizijo problematike informacijskega portala. Več o ugotovitvah revizije glej spletne strani Računskega sodišča RS (www.rs-rs.si).

¹⁷ Obveznost objav naročil, zajetih v direktivah, in s tem javna preglednost naročil sta se izkazali kot eden največjih dosežkov v cilju doseganja enotnega trga. Za naročnike velja zahteva, da objavijo razpis v Uradnem listu EU ali ga pošljejo na evropski splet javnih naročil, imenovan TED, vedno in obvezno, kadar za vrednost javnega naročila veljajo določila evropskih direktiv. Kot kažejo primeri Sodišča ES, načelo transparentnosti in s tem objavljanja predstavljajo bistveno obvezo in neizpolnitev te zahteve pomeni kršitev evropske zakonodaje, s katero mora biti usklajen nacionalni pravni red vsake države članice.

¹⁸ Podatki statistike javnih naročil v Sloveniji za leto 2005 odločno govorijo v prid izbire odprtega postopka kot najbolj transparentnega, ki je v strukturi vseh večjih naročil zastopan s 46 %, omejeni z 42 %, medtem ko je strukturni delež postopka s pogajanjem manjši od 12 %.

postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila. Naročnik mora tudi zagotoviti, da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo. Omenjeno načelo torej določa zahtevo po enakopravni obravnavi vseh ponudnikov, ki se izraža na vseh stopnjah oddaje javnega naročila: od oblikovanja in določitve meril, pogojev in kriterijev do ocenjevanja ponudb na podlagi teh meril. Enakopravno obravnavo ponudnikov določa ZJNVETPS v 15. členu.

Gre za enakopravnost v najširšem smislu – nobenega ponudnika ni mogoče izločiti iz postopka zaradi razlogov, ki za javno naročilo niso bistveni, zato obstaja tudi prepoved dajanja prednosti domačim ponudnikom (Kranjc, 2004: 73–76).

Enakopravnost ponudnikov in prepoved diskriminacije ponudnikov

Oblike diskriminacije ponudnikov in s tem omejevanja konkurence lahko razdelimo na t. i. krajevno diskriminacijo¹⁹, predmetno diskriminacijo²⁰ in osebno diskriminacijo²¹. Diskriminacija ponudnikov ni omejena zgolj na t. i. krajevno, predmetno ali osebno, temveč se lahko kaže tudi z ravnanjem naročnikov med izvedbo postopka javnega naročanja na način, da se določene informacije podajajo le nekaterim ponudnikom ali da nekateri ponudniki pred objavo javnega naročila dobijo določene podatke, na podlagi katerih lahko začnejo s pripravo ponudbe prej kot njihova konkurenca. Vsekakor predstavljajo javna naročila visoko stopnjo tveganja za diskriminacij-

¹⁹ *Krajevna diskriminacija je podana, če naročniki med izločitvene pogoje npr. uvrstijo sedež ponudnika, kar pomeni, da v javnem naročanju ne morejo sodelovati tisti ponudniki, ki imajo sedež zunaj določene občine ali drugega geografskega področja. Tovrstna diskriminacija je navzoča tudi pri oblikovanju meril. Naročnik npr. točkuje bolje ponudnike, ki imajo sedež bližje naročniku, in na ta način odkrito daje prednost »domačim« ponudnikom. Kljub zapisanemu je v opravičljivih okoliščinah krajevna diskriminacija tudi dopustna, vendar jo je potrebno ustrezno utemeljiti, ko npr. bližina sedeža ponudnika pomeni nujen pogoj za izvedbo posla zaradi npr. pričakovanega izjemno kratkega odzivnega časa.*

²⁰ *O predmetni diskriminaciji govorimo, ko naročnik že v razpisni dokumentaciji navede, da povprašuje po določeni blagovni znamki, viru, patentu, tipu, modelu itd. ZJN-2 v devetem odstavku 38. člena izrecno prepoveduje navedbe blagovnih znamk, patentov, tipov itd., ki bi pomenili dajanje prednosti določenemu ponudniku ali bi določene ponudnike neupravičeno izločili. To sklicevanje je dopuščeno v primerih, ko drugače ni mogoče opisati predmeta naročila, pri takem sklicevanju se navede besedo ali »enakovredno«. V praksi se je tovrstna diskriminacija pojavljala relativno pogosto, predvsem v začetnem obdobju zakonskega urejanja javnih naročil. Tudi pri nakupu vozil ali drugih predmetov javnega naročanja je pri določitvi tehničnih elementov javnega naročanja (tehnične specifikacije) zaznati primere, da se skozi tehnične specifikacije daje prednost določenemu tipu ali modelu predmeta javnega naročila.*

²¹ *Osebno diskriminacijo je mogoče zaznati med pogoji za udeležbo. Naročnik med pogoje uvrsti klavzulo, pri kateri vnaprej opredeli kot pogoj za sodelovanje statusno obliko pravnih oseb oz. izključi možnost sodelovanja fizičnim osebam. Naročnik npr. kupuje blago, ki ga lahko ponudijo tako pravne kot fizične osebe, pri tem pa med pogoji za udeležbo določi takšne, ki jih lahko izpolnijo samo pravne osebe.*

ska ravnanja naročnikov do ponudnikov in v določeni meri tudi ravnanja ponudnikov, ki lahko pomenijo omejevanje konkurence.

Oblikovanje meril spada v dispozitivno ravnanje naročnika, dokler merila ali pogoji ne postanejo sredstvo za nedovoljeno diskriminacijo oz. omejevanje konkurence. Naročnik je sicer avtonomen pri določanju meril, vendar morajo biti merila določena, opisana in ovrednotena tako, da zagotavljajo objektivno vrednotenje ponudb ter s tem tudi presojo pravilne izbire najugodnejšega ponudnika. Kot določa 48. člen ZJN-2, merila ne smejo biti diskriminacijska in morajo biti smiselno povezana z vsebino javnega naročila. Ni dovoljeno dopustiti možnosti privilegiranja določenih ponudnikov, ki bi na podlagi določenih informacij lahko pripravili ponudbo, ki bolj ustreza »subjektivnemu mnenju« naročnika.

Kljub temu da je opredeljeno kot ključno načelo zakonodaje Evropske skupnosti, pa načelo enakopravnosti ni splošno načelo za prepoved diskriminacije v vseh okoliščinah. Načelo enakopravnosti v različnih kontekstih zahteva, da se v podobnih situacijah načelo podobno uporablja oz. da se v različnih situacijah ne uporablja enako, razen če je različna obravnava upravičena. Ta formulacija enakopravnosti je bila sprejeta za direktive o javnem naročanju v *Concordia Buses*²² (Arrowsmith, 2005: 426).

2. člen Direktive 2004/18/ES določa, da naročnik »obrnava vse gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko«. To sta dve načeli – eno o enakopravnosti in eno o nediskriminaciji. Enakopravnost se nanaša na širše načelo enakopravnosti, ki ga je razvilo Sodišče ES v okviru direktiv, nediskriminacija pa se nanaša na nediskriminacijo na podlagi nacionalnosti in služi zgolj kot opomnik, da diskriminacija na podlagi nacionalnosti ni dovoljena.

Načelo sorazmernosti

10. člen ZJN-2 opredeljuje načelo sorazmernosti, in sicer se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila. To načelo vsebuje tudi ZJNVETPS, in sicer v 16. členu.

Umestitev sorazmernosti med temeljna načela je narekovala predvsem potreba po dodatnem poudarku pomembnosti ustreznega oblikovanja pogojev in meril. Oblikovanje sorazmernih pogojev in meril spada med bistve-

²² Sodba C-513/99 z dne 17. 9. 2002, *Concordia Buses Finska*. Ponudniki niso v primerljivem položaju, kadar je konkurenčni postopek tak, da bo imel določeni ponudnik možnost oddati boljšo ponudbo kot drugi. V primeru *Concordia Buses* je generalni pravobranilec trdil, da ni bilo različne obravnave primerljivih situacij v tem primeru, ko so kriteriji v postopku dali prednost avtobusom, ki so bili na plinski pogon, te pa so lahko ponudili le redki (vključno z domačimi ponudniki). Tisti, ki so lahko zadostili pogojem naročnika, so bili v drugačnem položaju kot tisti, ki jih niso mogli izpolniti. Njegov zaključek, da ni prišlo do kršitve enakopravnosti ponudnikov, je potrdilo Sodišče ES.

ne elemente razpisne dokumentacije. Naročnik mora o merilih in pogojih seznaniti potencialne ponudnike že v objavi javnega naročila in/oz. v razpisni dokumentaciji, kar izključuje možnost sprotne prilaganja meril in pogojev glede na prispele ponudbe. Na ta način so vsem vnaprej znani izključitveni in razlikovalni znaki, ki kažejo na naročnikova pričakovanja in ocene glede pomembnosti dejstev ter okoliščin, potrebnih za dobro izvedbo posla.²³

Načelo je utemeljeno tudi z ravnanjem v skladu z načelom gospodarnosti in učinkovitosti. Izhaja iz načela proporcionalnosti v evropskem pravu, ki nalaga javnopravnim subjektom, da so njihovi ukrepi potrebni (*necessary*) in ustrezni (*appropriate*) za doseg želenega cilja. Države morajo pri sprejemanju ukrepov paziti, da z njimi ne povzročijo večje motnje na področju zadevne gospodarske dejavnosti, kot je to nujno potrebno, kar smiselno velja tudi za ureditev javnih naročil (Mužina in Vesel, 2007: 55).

Konflikt načel v praksi skozi vrednote, norme in odnos

Za naročnike je razumevanje javnih naročil pomembno tudi zaradi zavezanja o omejenosti pravic pri razpolaganju z javnimi sredstvi glede na cilje javnih naročil, ki ne smejo biti usmerjeni k zadovoljevanju osebnih koristi ali koristi posameznih skupin, pač pa usmerjeni v zadovoljevanje javnega interesa. Zanimivo vprašanje, ki se ob predstavitvi temeljnih načel pojavlja, je, ali so ta načela enakopravna med seboj, ali so si v podrejeno-nadrejenem razmerju, ali so med seboj izključujoča ali komplementarna in ali podpirajo cilje javnih naročil v isti smeri.

Doslej se je kot problematično izkazalo razmerje med načelom formalnosti in načelom gospodarnosti, ki si nemalokrat nasprotujeta. Posebej naročniki razumejo ta konflikt ob primerih, ko je potrebno iz formalnih razlogov izločiti ponudbo, ki je nepravilna zaradi manjkajočega dokumenta, ki ni bistven za dobro izvedbo posla, a ga je naročnik zahteval v dokumentaciji, ponudba pa je po merilih iz razpisne dokumentacije najugodnejša. Zaradi spoštovanja načela formalnosti je potrebno tako ponudbo glede na prakso nadzornih institucij izločiti, čeprav bi bila odločitev zanjo v skladu z načelom gospodarnosti. Kje je torej meja v tehtanju pomena in razmerja v primeru trka teh dveh načel? Ali jo je sploh mogoče postaviti z vrednostnim sistemom, ki bi na relativno objektivni način vnaprej opredeljeval okoliščine, ko eno načelo postane pomembnejše od drugega ali preprosto postaviti načelo formalnosti nad načelo gospodarnosti ne glede na ekonomske posledice?

Odgovora ne bo, dokler ne pride do širšega konsenza med različnimi institucijami o pomenu posameznega načela v odnosu in razmerju do drugih

²³ Merila in pogoji morajo biti vezani na predmet naročila in ne na konkretnega ponudnika. Veza na pogojev in meril na predmet pomeni, da jih je potrebno oblikovati glede na konkretne potrebe, upoštevajoč informacije o relevantnem trgu ponudnikov glede na predmet javnega naročila.

načel. Pri rešitvi tega problema bi za izhodišče lahko vzeli prakso Ustavnega sodišča RS pri presoji sorazmernosti, ko tehta pomembnost s posegom prizadete pravice v primerjavi s pravico, ki se s tem posegom želi zavarovati, in odmeri težo posega sorazmerno s težo prizadetosti pravic. Če ustavno sodišče ugotovi, da pomembnost pravice, ki se želi zavarovati s posegom, pretehta nad pomembnostjo s posegom prizadete pravice, poseg prestane ta vidik testa sorazmernosti. Tudi v primeru javnih naročil bi lahko postavili določeno obliko testa sorazmernosti, ko se s kršitvijo enega načela skuša zaščititi drugo načelo, do česar lahko pride, ko bi na primer zaradi varovanja načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti kršili načelo formalnosti ob vnaprej določenih predpostavkah, na podlagi katerih bi lahko preizkusili test sorazmernosti.

Določeno pravico (v našem teoretičnem primeru načelo formalnosti) je dopustno omejiti le tedaj, kadar je to potrebno zaradi varstva drugih pravic (v našem teoretičnem primeru varovanja načela gospodarnosti)²⁴, pri čemer pa je potrebno upoštevati ustavno načelo sorazmernosti²⁵, kar pomeni, da morajo biti izpolnjeni trije pogoji za dopustnost takih omejitev ali posegov: nujnost, primernost in sorazmernost v ožjem smislu. Poseg v ustavno pravico je dopusten samo v primeru, če je nujen (neizogiben) za varstvo drugih človekovih pravic, kar pomeni, da zakonodajnega cilja ni mogoče doseči z nobenim milejšim posegom v ustavno pravico ali brez njega. Poseg mora biti primeren za dosego zaželenega ustavno dopustnega cilja (npr. varstva pravic drugih ali tudi javnega interesa, kadar je varstvo javnega interesa ustavno dopusten cilj). Poseg tudi ne sme biti prekomeren, kar pomeni, da je dopusten le najblažji med možnimi posegi, s katerim se lahko zagotovi ustavno dopustni in želeni cilj, to je varstvo enako pomembnih pravic drugih. V okviru sorazmernosti je treba tehtati pomembnost posega v prizadete pravice v primerjavi s pomembnostjo pravice, ki se s tem posegom želi zavarovati.²⁶

Javnih naročil neposredno ne enačimo z ustavnimi pravicami, se pa nekatere od njih lahko izvedejo tudi iz uporabe javnih naročil ali pa so kršene zaradi zlorabe in omejevanja zakonskih ali podzakonskih aktov ali odločitev določenih institucij in organov. Kljub temu bi omenjeni pogoji za dopustnost posegov v ustavne pravice lahko v smiselni prilagoditvi tvorili temelje za presojo dopustnosti omejevanja in izključevanja enega temeljnega načela javnih naročil zaradi uveljavitve drugega načela. Tako nujnost kot primernost in sorazmernost so lahko vstopni elementi pri testu sorazmernosti za področje javnih naročil, pri čemer bi morali presojsati tudi škodljivost posle-

²⁴ Tako stališče izhaja npr. iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-47/94.1 in U-I-276/96.

²⁵ 15. člen Ustave RS med drugim določa, da so omejitve ustavnih pravic dopustne le, če so v skladu s t. i. načelom sorazmernosti.

²⁶ Enako odločba Ustavnega sodišča št. U-I-158/95 in OdlUS VII, 56.

dic kršitve enega načela glede na koristi in cilje, ki jih zasledujemo z uresničitvijo drugega načela in ki morajo temeljiti na zakonu.²⁷

Oblikovanje testa sorazmernosti na področju javnih naročil bi predstavljalo pomemben in potreben premik glede na dosedanje prakso, tako za naročnike kot za institucije, ki nadzirajo pravilnost in odločajo o kršitvah v postopkih javnega naročanja. Ena težavnejših nalog pravne ureditve in prakse je najti ustrezno razmerje med temeljnimi načeli javnega naročanja. Lahko rečemo le, da nobeno od načel ne more biti izključeno, pa tudi nobeno dokončno izpeljano.

Sklep

Javna naročila so pojav sodobnega časa, ki pomenijo zavestno angažiranje države v gospodarstvu s ciljem povečanja konkurenčnosti, finančne discipline države, povečanja tujih naložb, zmanjšanje pojave korupcije itd. Že od začetka zakonodajnega okvirja javnih naročil v Sloveniji (leta 1997), še zlasti pa od prve spremembe Zakona o javnih naročilih (leta 2000 in sprememba leta 2004), ko je bilo potrebno zakonodajo usklajevati s pravili EU, je to področje postalo aktualna tema, ki sta jo zaznavala tako javni kot zasebni sektor ob vstopanju v premoženjsko-pravna razmerja.

Novi evropski direktivi na področju javnega naročanja iz leta 2004 sta predvsem odziv potreb v zvezi s poenostavitvami in prilagoditvami postopkov, ki so jih naročniki in ponudniki (gospodarski subjekti) izrazili v okviru odgovorov na Zeleno knjigo²⁸, temeljita pa tudi na potrebah informacijsko-tehnološkega razvoja kot tudi na sodni praksi Evropskih skupnosti, še posebej glede vključitve okoljevarstvenih in socialnih področij kot elementov pri izbiri najugodnejšega ponudnika. Direktivi pojasnjujeta, kako lahko naročniki prispevajo k varovanju okolja in spodbujanju trajnostnega razvoja, tako da zagotavljajo najboljše razmerje med ceno in kakovostjo²⁹ (Šoltes, 2007: 586).

²⁷ Tako bi lahko določena formalna pomanjkljivost ali kršitev ne pomenila nujno izločitve ponudnika iz postopka, če ta pomanjkljivost ali kršitev ne bi imela nikakršnih negativnih ali škodljivih posledic na druga načela javnega naročanja (načela enakopravnega obravnavanja ponudnikov, nediskriminacije itd.), ta spregled pa bi omogočil izbor ponudbe, ki bi pomenila izpolnitev načela gospodarnosti zaradi ekonomsko najugodnejših pogojev, ustreznega razmerja med vloženi sredstvi in pridobljeno vrednostjo. Spregled načela formalnosti v korist načela gospodarnosti bi lahko bil v tem primeru tudi nujen, primeren in sorazmeren.

²⁸ Sprejeta s strani Komisije 27. novembra 1996.

²⁹ Vključitev sekundarnih politik v sistem javnih naročil je po mnenju nekaterih strokovnjakov še vedno kontroverzna tema in se je umestila med vsebino novih direktiv zlasti po zaslugi Evropskega parlamenta, navkljub očitkom, da socialne, okoljevarstvene in druge sekundarne politike lahko pomenijo oviro pri zagotavljanju transparentnosti, nediskriminacije in izgubo kvalitete konkurence. Evropsko sodišče je že sprejelo nekatere odločitve o sekundarnih politikah kot dela meril ali pogojev pri izbiri ponudnikov, in sicer:

Direktive določajo tudi nove vrste in način oddaje javnih naročil s ciljem poenostavitve in racionalizacije postopkov, kot so možnost sklenitve okvirnih sporazumov, elektronskega naročanja, dinamičnega postopka. Elektronska dražba kot eden od načinov oddaje javnega naročila predstavlja možnost pogajanj na elektronski način, kar zvišuje stopnjo zagotavljanja načel poštene konkurence. Ena od najpomembnejših novosti je konkurenčni dialog, ki naj bi vnesel več fleksibilnosti med naročniki in ponudniki v primerih zahtevnejših naročil.³⁰

Navedene direktive so morale države članice vnesti v svoj pravni red do konca januarja 2006. Državni zbor je sprejel ustrezno zakonodajo (ZJN-2 in ZJNVETPS) konec leta 2006, ki je začela veljati v začetku 2007. Omenjena zakona postavljata nov pravni okvir v postopkih oddaje javnih naročil, ki v pretežnem delu prevzemata temeljne usmeritve novih direktiv (dinamični nabavni sistem, elektronsko dražbo, okvirni sporazum, konkurenčni dialog), ob tem pa poenostavljata postopke pod vrednostmi pragovi, od katerih dalje je potrebna objava v Uradnem glasilu Evropskih skupnosti, s postopkom zbiranja ponudb po in brez predhodne objave. Slednje je verjetno ena pomembnejših sprememb glede na dosedanjo pravno ureditev in lahko pomeni pomemben premik v razumevanju pomena upravljanja z javnimi financami, četudi vsak postopkovni korak formalno ni določen v zakonu ali podzakonskem aktu.³¹

Temeljno vprašanje ob uveljavitvi obeh zakonov je, ali le-ta na ustrezen način prenašata smisel direktiv in ali upoštevata dosedanje pripombe glede ugotovljenih pomanjkljivosti in neustreznosti obstoječe zakonodaje tega področja, posebej pod evropskimi vrednostnimi pragovi, ki so bili normativno »prebogati«. O prvem bo sodila Evropska komisija pri oceni skladnosti zakonov z direktivami, o drugem naročniki in ponudniki, ki bodo zakona neposredno uporabljali, kot tudi zainteresirana strokovna javnost. Področje javnih naročil je namreč potrebno razumeti širše kot zgolj z načela formalnosti utemeljenega delovanja, saj mora pomeniti udejanjanje gospodarnosti, poštene konkurence, prepoved diskriminacije in integritete kot negacije podkupljivosti, pristranskosti in neetičnega odnosa v postopkih oddaje javnih naročil, sicer lahko celoten sistem javnih naročil postavimo pod vprašaj smiselnosti obstoja (Šoltes, 2007: 587).

– primer C-513/99, *Concordia Bus Finland v. Helsinki*, 2002 ECR I-7213,

– primer C-225/98, *Komisija v. Francija*, 2002, ECR I-7445 Nord Pas de Calais.

– primer C-31/87, *Gerbroeders Beentjes BV v. Nizozemska*, 1998, ECR 4635.

³⁰ Gre za vrsto postopka, kjer je sodelovanje naročnikov s kandidati neposredno, kar zahteva še posebej določeno skrbnost pri spoštovanju enakega obravnavanja ponudnikov, kandidatov in prepovedi diskriminacije.

³¹ Nova ureditev ponuja naročnikom več možnosti za učinkovito oddajanje javnih naročil, hkrati pa jim daje večjo odgovornost, ker bodo za zagotavljanje dobre prakse odgovorni sami, brez izgovorov o prenormiranosti predpisov (prej obratno).

Iskanje najustreznejšega sistema normativne zadostnosti in neobremenjenosti s formalnimi zavezami in znotraj njega načela transparentnosti včasih spominja na iskanje svetega grala. Do tedaj je regulativa tega področja potrebna, saj bi v nasprotnem primeru lahko samovolja vsakokratnih oblastnikov vzpostavila sistem t. i. dvornih dobaviteljev, kar spodbuja težnjo po neposrednih pogodbah, ki niso vedno zgolj v javnem interesu, kar nedvomno ne vpliva zaupanja državljanov v pravno in transparentno državo. Brez ustrezne zakonodaje in preglednosti poslovanja v postopkih javnih naročil lahko parafraziramo misel Chomskega, da je politika (tudi javnih naročil) samo senca, ki jo kapital meče med ljudstvo. Upamo lahko le, da ne bo pretemna. Tudi zato so zadnje spremembe slovenske zakonodaje lahko »zgodovinska priložnost«, da se to področje predstavi uporabnikom in javnosti ne le kot dolžnostno ravnanje, pač pa tudi kot priložnost za gospodarno, učinkovito in uspešno porabo javnih sredstev.

LITERATURA

- Agh, Atilla (1994): The Europeization of ECE Polities and Emergence of the New Democratic Parliaments. V Atilla Agh (ur.), *The Emergence of ECE Parliaments – The First Steps*, 5–30. Budapest: HCDS.
- Andoljšek, Žiga in J. Seljak (2005): Merjenje učinkovitosti in uspešnosti javne uprave-PIPA. Ljubljana: GV Izobraževanje, Fakulteta za upravo.
- Arrowsmith, Sue (2005): *The Law of Public and Utilities Procurement*. London: Thomson, Sweet&Maxwell.
- Bavcon, Ljubo (1992): Človekove pravice in temeljne svoboščine v novi ustavi Republike Slovenije. V *Nova ustavna ureditev Slovenije*. Zbornik razprav. Ljubljana: Pravna fakulteta.
- Dahl, Robert (1971): *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven: Yale University Press.
- Dolinšek, Andrej (2005): Angleško-slovenski in slovensko-angleški terminološki slovar javnega naročanja. Ljubljana: Služba Vlade RS za lokalno samoupravo in regionalno politiko.
- Eržen, Tina (1998): Dejanja dogovornega omejevanja konkurence med ponudniki pri oddaji javnih naročil. Ljubljana: magistrska naloga.
- Huntington, Samuel P. (1968): *Political Order in Changing Societies*. New Haven in London: Yale University Press.
- Kovač, Bogomir (2000): Nekateri vidiki politično ekonomske analize sodobne vloge države in trga v Sloveniji. *Teorija in praksa* 37(3): 509–525.
- Kranjc, Vesna (2004): *Zakon o javnih naročilih z novelo ZJN-1A*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Brinar, Irena (1998): Evropeizacija med uniformnostjo in različnostjo. V *Drago Zajc (ur.), Evropeizacija slovenske politike*. Portorož: Politološki dnevi.
- Linz, Juan J. (1990): *Transitions to Democracy*. *The Washington Quarterly*, Summer 1990.

- Mužina, Aleksij in Tomaž Vesel (2004): Zakon o javnih naročilih s komentarjem. Ljubljana: Založniška hiša Primath.
- Mužina, Aleksij in Tomaž Vesel (2007): Zakon o javnem naročanju (ZJN-2) in Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštne storitev (ZJNVETPS) s pojasnili členov, pravom EU ter pravno prakso. Ljubljana: Nebra.
- Pitamic, Leonid (1927): Država. Družba Sv. Mohorja, ponatis: Cankarjeva Založba, Ljubljana, 1996.
- Šoltes, Igor (2007): Prikaz pravne ureditve javnih naročil v Sloveniji in mednarodne primerjave skozi zgodovinski pregled. V Bogomil Ferfila (ur.), *Ekonomski vidiki javnega sektorja, Economic Aspects of the Public Sector*, 558–639. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Tomšič, Matevž (2002): *Politična stabilnost v novih demokracijah*. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče.
- Trybus, M. (2006): *Pravo i politika javnih nabavki EU*. Sarajevo: EUPPPP.
- Zabel, Bojan (1997): Zakon o javnih naročilih s komentarjem. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Zajc, Drago (1998): Proces odločanja v obdobju tranzicije in vključevanja v Evropsko skupnost – prilagajanje zakonodaje in vloga državnega zbora. V Drago Zajc (ur.), *Evropeizacija slovenske politike. Portorož: Politološki dnevi*.
- Zajc, Drago (2000): *Parlamentarno odločanje*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Zajc, Drago (2004): *Procesi globalizacije in vloga nacionalnih parlamentov*. V Milan Brglez (ur.), *Globalizacija in vloga malih držav*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Žagar, Mitja (1991): *Predstavniško telo kot dejavnik demokracije*. V S. Kranjc in B. Strmčnik (ur.), *Parlamentarizem: dileme in perspektive*. Ankaran: Politološki dnevi.