

SL

SL

SL



EVROPSKA KOMISIJA

Bruselj, 27.1.2011
COM(2011) 15 konč.

ZELENA KNJIGA

**o modernizaciji politike EU na področju javnih naročil
Za učinkovitejši evropski trg javnih naročil**

KAZALO

| | | |
|------|---|----|
| 1. | Za kaj gre pri predpisih o javnih naročilih? | 6 |
| 1.1. | Nabavne dejavnosti | 6 |
| 1.2. | Javna naročila | 6 |
| 1.3. | Javni naročniki | 10 |
| 2. | Izboljšanje orodij za naročnike | 12 |
| 2.1. | Posodobitev postopkov | 13 |
| 2.2. | Posebni instrumenti za majhne naročnike | 18 |
| 2.3. | Sodelovanje med javnimi organi | 20 |
| 2.4. | Primerna orodja za združevanje povpraševanja/Skupni postopki za oddajo naročil .. | 22 |
| 2.5. | Obravnavanje pomislekov glede izvajanja naročil | 23 |
| 3. | Dostopnejši evropski trg javnih naročil | 26 |
| 3.1. | Boljši dostop za MSP in novoustanovljena podjetja | 27 |
| 3.2. | Zagotavljanje poštene in učinkovite konkurence | 29 |
| 3.3. | Javno naročanje v primeru neobstoječe konkurence/izključnih pravic | 32 |
| 4. | Strateška uporaba javnih naročil v odziv na nove izzive | 32 |
| 4.1. | „Kako kupovati“ za doseg ciljev strategije Evropa 2020 | 34 |
| 4.2. | „Kaj kupovati“ v podporo ciljem politike iz strategije Evropa 2020 | 40 |
| 4.3. | Inovacije | 43 |
| 4.4. | Socialne storitve | 46 |
| 5. | Zagotavljanje preišljenih postopkov | 47 |
| 5.1. | Preprečevanje navzkrižja interesov | 47 |
| 5.2. | Boj proti favoriziranju in korupciji | 48 |
| 5.3. | Izločitev „nepoštenih“ ponudnikov | 50 |
| 5.4. | Izogibanje nepoštenim prednostim | 51 |
| 6. | Dostop dobaviteljev iz tretjih držav do trga EU | 52 |

ZELENA KNJIGA

o modernizaciji politike EU na področju javnih naročil Za učinkovitejši evropski trg javnih naročil

Evropa 2020, Strategija za pametno, trajnostno in vključujočo rast¹, določa vizijo konkurenčnega socialnega tržnega gospodarstva Evrope v naslednjem desetletju, ki temelji na treh prepletenih prednostnih ciljih, ki se vzajemno krepijo: razvoj gospodarstva, ki temelji na znanju in inovacijah; spodbujanje nizkoogljičnega in konkurenčnega gospodarstva, v katerem se viri izkoriščajo gospodarno, ter utrjevanje gospodarstva z visoko stopnjo zaposlenosti, ki omogoča socialno in teritorialno kohezijo.

Javna naročila imajo v strategiji Evropa 2020 ključno vlogo kot eden izmed tržno zasnovanih instrumentov, ki jih je treba uporabiti za doseg te ciljev. Natančneje, strategija Evropa 2020 prinaša poziv, da se z javnimi naročili doseže:

- izboljšanje okvirnih pogojev za razvoj podjetniških inovacij s polno uporabo politik na strani povpraševanja²,
- podpora pri prehodu v nizkoogljično gospodarstvo, v katerem se viri izkoriščajo gospodarno, npr. s spodbujanjem širše uporabe zelenega javnega naročanja, in
- izboljšanje poslovnega okolja, še zlasti za inovativna mala in srednje velika podjetja (MSP).

V strategiji Evropa 2020 je tudi poudarjeno, da je treba s politiko na področju javnih naročil zagotoviti najučinkovitejšo rabo javnih sredstev, trg javnih naročil pa mora ostati odprt po vsej EU. Doseganje najugodnejših rezultatov pri javnem naročanju z učinkovitimi postopki je bistvenega pomena glede na stroge proračunske omejitve in gospodarske težave v mnogih državah članicah EU. Zaradi teh izzivov je bolj kot kadar koli prej potreben delujoč in učinkovit evropski trg javnih naročil, ki lahko pripomore k uresničevanju teh ambicioznih ciljev.

Mnoge zainteresirane strani so izrazile zahteve po pregledu sistema javnega naročanja v EU, da bi se povečali njegovi učinkovitost in uspešnost. Zato je Komisija v aktu za enotni trg³ napovedala izvedbo obsežnih posvetovanj, da bodo zakonodajni predlogi pripravljeni najpozneje v začetku leta 2012, namen pa bo poenostaviti in posodobiti evropsko zakonodajo na področju javnih naročil, tako da bi bilo oddajanje naročil bolj prožno in bi bila omogočena boljša uporaba javnih naročil v podporo drugim politikam.

¹ Glej Sporočilo Komisije z dne 3. marca 2010 – COM(2010) 2020.

² To je obravnavano tudi v sporočilu Komisije „Unija inovacij“ – SEC(2010) 1161 – eni od vodilnih pobud iz strategije Evropa 2020, ki obravnava strateško uporabo javnih naročil za spodbujanje raziskav in inovacij. Države članice poziva, naj del proračunskih sredstev na področju javnih naročil namenijo za raziskave in inovacije, poleg tega pa obvešča, da bo Komisija zagotovila smernice in podperne mehanizme za naročnike.

³ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij: K aktu za enotni trg – Za visokokonkurenčno socialno tržno gospodarstvo z dne 27. oktobra 2010 – COM(2010) 608.

Veljavna generacija direktiv o javnih naročilih, in sicer direktivi 2004/17/ES⁴ in 2004/18/ES⁵, pomeni zadnji korak v dolgem razvojnem obdobju, ki se je začelo leta 1971 s sprejetjem Direktive 71/305/EGS⁶. Poglavitni cilj teh direktiv je z zagotavljanjem preglednih in nediskriminatorskih postopkov zagotoviti, da lahko gospodarski subjekti polno izkoristijo osnovne svoboščine na področju javnih naročil. V veljavnih direktivah so navedeni tudi številni cilji, ki se nanašajo na vključevanje drugih politik v ta okvir, kot je varstvo okolja in socialnih standardov⁷ ali boj proti korupciji⁸.

Glede na ključno vlogo javnih naročil pri obvladovanju današnjih izzivov je treba posodobiti obstoječa orodja in metode, da bi bili bolj primerni za obravnavanje razvijajočega se političnega, socialnega in gospodarskega okvira. Doseči je treba več dodatnih ciljev:

Prvi cilj je povečati učinkovitost javne porabe. To po eni strani vključuje prizadevanje za najboljše možne rezultate javnega naročanja (najboljše razmerje med kakovostjo in ceno). Za dosego tega cilja je ključnega pomena, da se vzpostavi najostrejša mogoča konkurenca pri javnih naročilih na notranjem trgu. Ponudnikom je treba omogočiti, da konkurirajo pod enakimi konkurenčnimi pogoji, ter se izogibati izkrivljanju konkurence. Obenem pa je ključnega pomena povečati učinkovitost samih postopkov javnega naročanja: racionalizirani postopki naročanja s ciljno usmerjenimi poenostavitvenimi ukrepi, ki ustrezajo posebnim potrebam majhnih naročnikov, bi lahko pomagali javnim naročnikom, da dosežejo najboljše možne rezultate javnih naročil z najmanjšim možnim vložkom v smislu časa in javnih sredstev. Učinkovitejši postopki bodo koristili vsem gospodarskim subjektom ter pospešili sodelovanje MSP in čezmejnih ponudnikov v njih. Stopnja čezmejnega sodelovanja v postopkih EU na področju javnih naročil ostaja nizka⁹. Primerjava z zasebnim sektorjem, kjer je stopnja čezmejnega trgovanja precej višja, kaže, da obstaja še precej neizkoriščenih možnosti. Cilj učinkovitejših javnih naročil je obravnavan predvsem prek vprašanj v delih 2 (izboljšati orodja za naročnike) in 3 (dostopnejši evropski trg javnih naročil) zelene knjige.

Naslednji dodatni cilj je omogočiti naročnikom, da bolje izkoristijo javna naročila v podporo skupnim družbenim ciljem: ti vključujejo varstvo okolja, bolj gospodarno izkoriščanje virov in večjo energetske učinkovitost, boj proti podnebnim spremembam, spodbujanje inovativnosti in socialne vključenosti ter zagotavljanje najboljših možnih pogojev za visoko

⁴ Direktiva 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštne storitve (UL L 134, 30.4.2004, str. 1). Direktiva, kakor je bila nazadnje spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št.°1177/2009 z dne 30. novembra 2009 o spremembi direktiv 2004/17/ES, 2004/18/ES in 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta glede njihovih pragov uporabe za postopke za oddajo naročil (UL L 314, 1.12.2009, str. 64).

⁵ Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, 30.4.2004, str. 114). Direktiva, kakor je bila nazadnje spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št.°1177/2009. Naslednje besedilo bo imelo za izhodišče določbe Direktive 2004/18/ES; vendar je to, če ni izrecno navedeno drugače, mogoče razumeti tudi kot smiselno sklicevanje na ustrezne določbe Direktive 2004/17/ES. Za izraz „naročnik“ tako lahko velja, da se nanaša tako na organe, katerih javna naročila so v skladu z Direktivo 2004/18/ES, kot na „naročnike“ iz Direktive 2004/17/ES.

⁶ Direktiva 71/305/EGS z dne 26. julija 1971 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj (UL L 185, 16.8.1971, str. 5).

⁷ Glej uvodni izjavi 5 in 46 Direktive 2004/18/ES ter uvodni izjavi 12 in 55 Direktive 2004/17/ES.

⁸ Glej uvodno izjavo 43 Direktive 2004/18/ES in ustrezno uvodno izjavo 40 Direktive 2004/17/ES.

⁹ Najnovejše študije so pokazale, da se le 1,6 % javnih naročil dodeli gospodarskim subjektom iz drugih držav članic. Pogostejše je posredno čezmejno sodelovanje – prek podružnic ali partnerjev s sedežem v državi članici naročnika. Vendar tudi stopnja posrednih čezmejnih dodelitev naročil ostaja relativno nizka (11 %).

kakovost javnih storitev. Izpolnjevanje tega cilja lahko prispeva tudi k prvemu cilju dolgoročno bolj učinkovite javne porabe s premikom poudarka z najnižje izhodiščne cene na najnižje stroške v življenjskem ciklu¹⁰. Vprašanja, povezana s tem ciljem, so obravnavana v delu 4 zelene knjige (strateška uporaba javnih naročil).

Lahko bi predvideli tudi nadaljnji razvoj zakonodaje EU na področju javnih naročil, da bi se spopadli s pomembnimi vprašanji, ki še niso zadovoljivo obravnavana, na primer preprečevanje in boj proti korupciji in favoriziranju (del 5), ter vprašanje, kako je mogoče izboljšati dostop evropskih podjetij do trgov v tretjih državah (del 6). Poleg tega bo pregled zakonodajnega okvira tudi priložnost za preučitev, ali bi bilo treba ponovno opredeliti nekatere osnovne pojme in koncepte, da bi naročnikom in podjetjem zagotovili večjo pravno varnost (del 1). V tem okviru lahko pregled ponudi določene priložnosti za večje zблиževanje med uporabo predpisov EU o javnih naročilih in državni pomoči.

Zelena knjiga vsebuje številne zamisli, kako bi lahko bolje dosegli različne cilje. Vendar se je treba zavedati, da si različni cilji lahko nasprotujejo (npr. poenostavitev postopkov in upoštevanje drugih ciljev politike). Ti cilji se včasih pretvorijo v možnosti politike, ki lahko kažejo v različne smeri, zato bo pozneje potrebna utemeljena odločitev.

Poleg tega obseg morebitnih zakonodajnih sprememb ni neomejen. Zakonodajne spremembe bodo morale biti skladne z mednarodnimi zavezami EU ali pa bo zaradi njih morda treba začeti ustrezna pogajanja z vsemi zadevnimi partnerji o morebitnih zahtevah po odškodnini. Zato lahko te zaveze, kot so opredeljene v večstranskem sporazumu¹¹ in sedmih dvostranskih sporazumih¹², omejijo obseg morebitnih zakonodajnih prilagoditev. To se nanaša zlasti na pragove za uporabo predpisov EU s področja javnih naročil, opredelitev nabavnih dejavnosti in javnih naročnikov ter na določena postopkovna vprašanja, kot je določanje tehničnih specifikacij in rokov.

Ta posvetovanja ne obravnavajo koncesij, saj so bile te predmet zgodnejših ločenih posvetovanj in ocene učinka. Komisija namerava predlagati zakonodajo, katere cilj bo zagotoviti večjo pravno varnost regionalnim in lokalnim organom in gospodarskim subjektom po vsej Evropi ter pospešiti razvoj javno-zasebnih partnerstev. Vprašanja elektronskega javnega naročanja so obravnavana v posebni zeleni knjigi, ki je bila objavljena 18. oktobra 2010¹³.

Vzporedno s to zeleno knjigo Komisija izvaja tudi obsežno oceno učinka in stroškovne učinkovitosti politike EU na področju javnih naročil. Za to oceno bodo zbrani na trgu temelječi dokazi o delovanju veljavne zakonodaje na področju javnih naročil, da bi se zagotovil empiričen vpogled v področja, ki jih je treba izboljšati. Rezultati te nove raziskave bodo objavljeni poleti 2011.

Skupaj z rezultati ocenjevanja bodo k razmisleku o prihodnji reformi predpisov EU na področju javnih naročil pripomogli tudi prispevki zainteresiranih strani k tej zeleni knjigi, na podlagi česar bo oblikovan predlog za zakonodajno reformo.

¹⁰ Značilen je primer, ko se ne opravlja dobičkonosnih naložb v energetske učinkovitost, ker se z naložbami in odhodki iz poslovanja upravlja ločeno v okviru različnih proračunskih postopkov.

¹¹ Sporazum WTO o vladnih naročilih (GPA), glej http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/international_en.htm.

¹² O dvostranskih trgovinskih sporazumih glej: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/>.

¹³ Zelena knjiga o razširitvi uporabe e-javnih naročil v EU, SEC(2010) 1214, 18.10.2010.

1. ZA KAJ GRE PRI PREDPISIH O JAVNIH NAROČILIH?

Pri porabi javnih sredstev morajo javni naročniki pretehtati drugačne pobude kot poslovodje zasebnih podjetij, ki nosijo tveganje izgub in v končni fazi stečaja, ter so pod neposrednim nadzorom tržnih sil.

Zato predpisi na področju javnih naročil določajo posebne postopke za oddajo naročil, da bi javni naročniki lahko ravnali čim bolj racionalno, pregledno in pošteno. Uvedeni so zaščitni ukrepi, ki naj bi odtehtali morebitno pomanjkanje poslovne discipline pri javnem naročanju in ščitili pred dragim prednostnim obravnavanjem v korist nacionalnim ali lokalnim gospodarskim subjektom.

Zato se evropski predpisi na področju javnih naročil uporabljajo za vsa javna naročila, ki so potencialno zanimiva za subjekte na notranjem trgu, kar zagotavlja enakopraven dostop in pošteno konkurenco za javna naročila na evropskem trgu javnih naročil.

1.1. Nabavne dejavnosti

Predpisi na področju javnih naročil so namenjeni predvsem ureditvi nabavne dejavnosti naročnikov. Vendar področje uporabe direktiv EU o javnih naročilih ni izrecno omejeno na nabave, ki pokrivajo posebne potrebe naročnika¹⁴. To je spodbudilo razpravo o uporabi direktiv v okoliščinah, ko javni organi sklepajo pogodbe, v katerih so določene pravno zavezujoče obveznosti, za namene, ki niso povezani z nabavnimi potrebami teh organov.

To na primer zadeva primere, ko donacijska pogodba o zagotovitvi pomoči vključuje pravno zavezujočo obveznost upravičenca, da izvede posebne storitve. Take obveznosti so običajno določene zaradi zagotovitve ustrezne uporabe javnih sredstev, niso pa namenjene zadovoljevanju nabavnih potreb javnega organa, ki zagotovi pomoč.

Organi držav članic in druge zainteresirane strani so se pritoževali zaradi pomanjkanja pravne varnosti v zvezi s področjem uporabe predpisov o javnem naročanju v teh okoliščinah in so pozvali k pojasnitvi namena teh predpisov. Po mnenju Sodišča, ki je razvidno iz najnovejše sodne prakse, koncept javnih naročil zahteva, da se gradnje, blago ali storitve, ki so predmet naročila, opravijo v *neposredno gospodarsko korist* naročnika¹⁵.

Vprašanje:

1. Ali menite, da bi bilo treba področje uporabe direktiv o javnih naročilih omejiti na nabavne dejavnosti? Ali naj bi vsaka taka omejitev preprosto uzakonila merilo neposredne gospodarske koristi, ki ga je razvilo Sodišče, ali pa naj bi določila dodatne/alternativne pogoje in okvire?

1.2. Javna naročila

Veljavna razvrstitev javnih naročil – na naročila gradenj, blaga in storitev – je deloma posledica zgodovinskega razvoja. Zaradi potrebe po razvrstitvi javnih naročil v eno od teh kategorij že na samem začetku lahko nastanejo težave, na primer pri naročilih za nakup

¹⁴ Glej sodbo z dne 18.11.2004 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-126/03, točka 18.

¹⁵ Sodbi z dne 25.3.2010 v zadevi Helmut Müller GmbH, C-451/08, točke 47–54, in z dne 15. julija 2010 v zadevi Komisija proti Nemčiji, točka 75.

aplikacij programske opreme, ki jih je mogoče obravnavati kot naročila blaga ali storitev, odvisno od okoliščin. Direktiva 2004/18/ES vsebuje posebne določbe za mešana naročila, ki so bile nadalje razvite s sodno prakso. Po mnenju Sodišča je treba v primeru, ko naročilo vsebuje elemente, ki se nanašajo na različne vrste naročil, določiti veljavne predpise tako, da se ugotovi glavni namen naročila.

Nekaterim izmed teh težav bi se bilo mogoče izogniti s poenostavitvijo sedanje strukture. Tako bi bilo na primer mogoče določiti le dve vrsti javnih naročil, kot je pri sistemu Sporazuma STO o vladnih naročilih (v nadaljevanju: sporazum GPA), pri katerem se razlikuje le med naročili blaga in naročili storitev, medtem ko gradnje veljajo za obliko storitev („naročilo gradbenih storitev“). Lahko bi torej predvideli možnost uporabe enotnega koncepta javnega naročanja in razlikovanja glede na predmet le, kjer je to nujno potrebno (na primer v določbah o pragovih).

Vprašanje:

2. Ali menite, da je trenutna struktura področja uporabe direktiv z razdelitvijo na naročila gradenj, blaga in storitev primerna? Če je odgovor ne, katero alternativno strukturo predlagate?

Ne glede na morebitno preoblikovanje vrst naročil bo morda treba pregledati in poenostaviti veljavne opredelitve različnih vrst naročil.

To zadeva predvsem opredelitev pojma „javna naročila gradenj“ v členu 1(2)(b) Direktive 2004/18/ES, ki vsebuje tri alternativne pogoje, ki so zapleteni in se deloma prekrivajo. Koncept javnih naročil gradenj vključuje izvedbo oziroma projektiranje in izvedbo posebnih vrst gradenj, navedenih v prilogi k Direktivi, izvedbo oziroma projektiranje in izvedbo gradnje, kakor je opredeljena v členu 1(2)(b) Direktive, in na koncu „izvedbo neke gradnje s katerimi koli sredstvi, ki ustreza zahtevam naročnika“. Zadnji pogoj je bil dodan zaradi zagotovitve, da opredelitev pojma vključuje primere, ko gradnje ne izvaja sam izvajalec, temveč tretje stranke, ki delujejo v imenu izvajalca.

Lahko se predvidi poenostavitev opredelitve pojma, tako da se trenutna struktura nadomesti s precej bolj enostavnim in jasnim nizom pogojev, ki zajema vse vrste gradbenih dejavnosti, ne glede na njihovo naravo in namen, vključno z dejavnostmi, povezanimi z izvedbo posebnih gradenj, z možnostjo, da jih izvajajo tretje strani.

Vprašanje:

3. Ali menite, da bi bilo treba opredelitev pojma „naročila gradenj“ pregledati in poenostaviti? Če je odgovor da, ali bi predlagali, da se izpusti sklicevanje na posebni seznam, priložen k Direktivi? Kateri bi bili elementi opredelitve pojma, ki jo predlagate?

Storitve A in storitve B

Še pomembnejše vprašanje je področje uporabe, ki zadeva naročila storitev.

Veljavni direktivi razlikujeta med tako imenovanimi „storitvami A“¹⁶ in „storitvami B“¹⁷. Medtem ko se za storitve A uporabljajo polni postopki direktiv, morajo biti pri oddaji javnih naročil za storitve B izpolnjene le določbe o tehničnih specifikacijah in posredovanju obvestila o rezultatih postopka oddaje¹⁸. Vendar morajo v skladu s sodno prakso Sodišča EU naročniki, ki oddajajo javna naročila za storitve B, spoštovati temeljne predpise primarne zakonodaje EU, predvsem načela nediskriminacije, enake obravnave in preglednosti, če za zadevna naročila obstaja tudi čezmejni interes¹⁹. To pomeni, da je obvezno zagotoviti zadostno stopnjo oglaševanja, ki omogoča zainteresiranim gospodarskim subjektom iz drugih držav članic, da se odločijo, ali bodo izrazili interes za naročilo.

Začetni namen zakonodajalca je bil za prehodno obdobje omejiti polno veljavnost Direktive na nekatera posebna naročila storitev, za katera je veljalo, da prinašajo povečane možnosti za čezmejno trgovino²⁰. Zavedati se je treba, da je ob upoštevanju odprte narave seznama „storitev B“ (glej kategorijo 27: „druge storitve“) polna uporaba direktiv za storitve pravzaprav izjema, saj so storitve praviloma obravnavane kot „storitve B“.

Obstajajo določeni dvomi glede tega, ali je ta situacija še vedno primerna glede na gospodarski in pravni razvoj dogodkov na notranjem trgu. Dejansko se zdi, da je pri nekaterih storitvah, ki so izrecno navedene na seznamu B, kot so storitve prevoza po vodi, hotelske storitve, storitve namestitve in oskrbe osebja ali varnostne storitve, težko domnevati, da pomenijo manjši čezmejni interes kot storitve s seznamu A.

Poleg tega razlikovanje med storitvami A in B predstavlja težave in lahko povzroči napake pri uporabi predpisov. Tako kot pri klasifikaciji naročil so tu težave z mejnimi primeri in mešanimi naročili²¹. Ob tem sistemi večine trgovinskih partnerjev takega razlikovanja ne poznajo. Trenutno pravno stanje zato otežuje pridobivanje nadaljnjih zavez trgovinskih partnerjev glede dostopa do trga, saj EU ne more zagotoviti vzajemnosti, zlasti pri storitvah, ki so postale pomembne za notranji trg in čezmejno trgovanje.

Najbolj logična rešitev bi bila, da se odpravi razlikovanje med sedanjimi storitvami A in B ter uporabi standardna ureditev za vsa naročila storitev²². Prednost tega bi bila poenostavitev obstoječih predpisov. Če bo trenutno posvetovanje pokazalo, da je treba poenostaviti splošno ureditev, bi s takšno poenostavitvijo tudi lažje odpravili veljavno posebno ureditev za storitve B.

Vprašanja:

4. Ali menite, da bi bilo treba pregledati razlikovanje med storitvami A in storitvami B?
5. Ali menite, da bi bilo treba direktivi o javnih naročilih uporabljati za vse storitve, morda na podlagi prožnejše standardne ureditve? Če je odgovor ne, navedite, za katero(e) storitev(ve) naj bi se še naprej uporabljala ureditev, ki velja za storitve B, in razloge za to.

¹⁶ Storitve, navedene v Prilogi II A k Direktivi 2004/18/ES ali Prilogi XVII A k Direktivi 2004/17/ES.

¹⁷ Storitve, navedene v Prilogi II B k Direktivi 2004/18/ES ali Prilogi XVII B k Direktivi 2004/17/ES.

¹⁸ Glej člena 20 in 21 Direktive 2004/18/ES ter člena 31 in 32 Direktive 2004/17/ES.

¹⁹ Glej sodbo z dne 13.11.2007 v zadevi Komisija proti Irski, C-507/03, točke 24–31.

²⁰ Glej uvodno izjavo 19 Direktive 2004/18/ES.

²¹ Glej člen 22 Direktive 2004/18/ES.

²² Za socialne storitve glej spodnji oddelek 4.4.

Pragovi

Trenutno nekatere zainteresirane strani menijo, da so v direktivah opredeljeni pragovi prenizki, zato dosledno zahtevajo, da se ti pragovi dvignejo, saj menijo, da je čezmejni interes preveč omejen, da bi upravičil upravno obremenitev postopka za oddajo javnih naročil relativno nizkih vrednosti, ki jih trenutno zajemata direktivi.

Vendar bi bilo zaradi dviga pragov več naročil izvzetih iz zahteve po objavi obvestila o oddaji naročila po vsej EU, kar bi zmanjšalo poslovne priložnosti za podjetja po vsej Evropi.

V vsakem primeru je treba omeniti, da vse mednarodne zaveze, ki jih je prevzela EU, vključujejo pragove, katerih določena vrednost je popolnoma enaka kot v veljavnih direktivah, razen v primeru tako imenovanih storitev B (in predvsem socialnih storitev)²³. Ti pragovi določajo priložnosti za dostop na trg in so med najpomembnejšimi elementi v vseh tovrstnih sporazumih. Vsako povečanje veljavnih pragov v EU bi avtomatično pomenilo tudi ustrezno povečanje v vseh sporazumih, ki jih je sklenila EU (torej ne samo v sporazumu GPA, temveč tudi v vseh drugih mednarodnih sporazumih). To stanje bi lahko posledično sprožilo odškodninske zahtevke naših partnerjev. Ti zahtevki bi lahko bili precejšnji.

Vprašanje:

6. Ali zagovarjate mnenje, da bi bilo treba povečati pragove za uporabo direktiv EU kljub dejstvu, da bi to na mednarodni ravni sprožilo zgoraj opisane posledice?

Izključitve

Oddelek o „izključenih naročilih“ v Direktivi 2004/18/ES²⁴ je precej raznovrsten: nekatere izključitve temeljijo na izjemah/omejitvah področja uporabe Pogodbe (člen 14), spoštovanju skladnosti z mednarodnim pravnim redom (člen 15) ali drugimi pravnimi področji (člen 16(c) in (e)), medtem ko so druge posledica političnih odločitev (člen 16(a), (b), (d) in (f) ter člen 17). Zato je pri presoji potrebe po pregledu teh določb težko uporabiti enoten koncept. Vsekakor je treba pregled teh izključitev obravnavati ob upoštevanju mednarodnih zavez Evrope, ki trenutno odražajo izjeme in odstopanja, kakor so določeni v direktivah. Uvedbo kakršne koli nove izključitve bi bilo vsekakor treba obravnavati s tega vidika. Vendar mednarodne zaveze puščajo prostor za posodobitev ali pojasnitev vsebine in predstavitev izključitev. Lahko bi razmislili tudi o odpravi izključitev, ki za pravni, politični ali gospodarski razvoj morda niso več potrebne.

Vprašanja:

7. Ali menite, da so veljavne določbe o izključenih naročilih ustrezne? Ali menite, da bi bilo treba zadevni oddelek preoblikovati oziroma da je treba pojasniti posamezne izključitve?
8. Ali menite, da bi bilo treba nekatere izključitve odpraviti, ponovno preučiti ali posodobiti? Če je odgovor da, katere? Kaj bi predlagali?

²³ Za socialne storitve glej spodnji oddelek 4.4.

²⁴ Členi 12 – 18 Direktive 2004/18/ES.

1.3. Javni naročniki

Naročanje, ki ga opravijo subjekti države

Direktiva 2004/18/ES se uporablja za naročila, ki so jih oddali država (vključno z vsemi podrejenimi strukturami), regionalni ali lokalni organi in osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovijo bodisi en ali več teh subjektov²⁵.

Medtem ko so pojmi „država“ ter „lokalni in regionalni organi“ relativno enostavni, pa je pojem „osebe javnega prava“ bolj zapleten. Zajemal naj bi pravno neodvisne organizacije, ki so tesno povezane z državo in v bistvu delujejo kot državni subjekti. Primeri vključujejo organe javne radiodifuzije, univerze, sklade zdravstvenega zavarovanja in občinska podjetja.

Opredelitev pojmov iz Direktive 2004/18/ES je bila predmet vrste sodb Sodišča EU. Glede na navedeno sodno prakso je pogoje mogoče povzeti takole:

- (1) Organ ima poseben namen, da zadovoljuje potrebe splošnega interesa, ki niso industrijske ali trgovske narave.
- (2) Je pravna oseba (po zasebnem ali javnem pravu).
- (3) Na področju financiranja, upravljanja ali nadzora je močno odvisen od države, regionalnih ali lokalnih organov ali drugih oseb javnega prava (za natančne pogoje glej točko (c) drugega pododstavka člena 1(9)).

Za ustrezno uporabo teh elementov je potrebna podrobna analiza vsakega posameznega primera ob upoštevanju dejavnikov, kot sta stopnja konkurence na trgu in vprašanje, ali organ posluje z namenom ustvarjanja dobička ter nosi izgube in tveganja, povezane z njegovo dejavnostjo.

Vprašanje:

9. Ali menite, da je sedanji pristop k opredelitvi javnih naročnikov primeren? Predvsem pa, ali menite, da bi bilo treba glede na sodno prakso Sodišča EU pojasniti in posodobiti pojem „osebe javnega prava“? Če je odgovor da, kakšna vrsta posodobitve bi bila po vašem mnenju primerna?

Gospodarske javne službe

V skladu z veljavno ureditvijo javnih naročil ureja javna naročila v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev posebna Direktiva 2004/17/ES. Ti sektorji imajo nekatere skupne značilnosti: gre za omrežne panoge, kar pomeni, da uporabljajo fizično ali „virtualno“ omrežje (npr. cevovode, električna omrežja, poštna infrastruktura, železniške proge itd.), izkoriščajo geografska območja, običajno na izključni podlagi, da bi zagotovili terminalske zmogljivosti oziroma možnosti za iskanje in sčasoma pridobivanje rudnin (nafta, plin, premog itd.).

Nadaljnja značilnost teh sektorjev je, da zadevnih dejavnosti ne izvajajo le javni organi, temveč tudi – in v nekaterih državah članicah predvsem – gospodarske družbe, ki so lahko

²⁵ Za subjekte, ki morajo uporabljati Direktivo 2004/17/ES, glej spodnjo točko 7.

javna podjetja ali zasebne družbe, ki poslujejo na podlagi posebnih ali izključnih pravic. Eden izmed glavnih razlogov za uvedbo predpisov na področju javnih naročil za te sektorje je bila zaprta narava trgov, na katerih so dejavni ti subjekti, zaradi posebnih ali izključnih pravic, ki jih dodelijo države članice v zvezi z dobavo, zagotavljanjem ali delovanjem omrežij za izvajanje zadevne storitve. Obveljalo je, da je treba razširiti področja javnih naročil, da bi vključili javne in zasebne upravljavce (komercialnih) gospodarskih javnih služb zaradi različnih načinov, na katere lahko nacionalni organi vplivajo na vedenje teh subjektov, vključno z dodeljevanjem (ali nedodeljevanjem) posebnih ali izključnih pravic oziroma udeležbo v njihovem kapitalu in zastopanjem v administrativnih, upravnih ali nadzornih organih subjektov.

Povedano drugače, zaradi pomanjkanja zadostnega konkurenčnega pritiska je obveljalo, da je potrebna ureditev, uveljavljena z uporabo postopkovnih pravil direktive o gospodarskih javnih službah, s katero se bo zagotovilo, da bo javno naročanje za izvajanje zadevnih dejavnosti potekalo pregledno in nediskriminatorno. Ker ni bilo posebnih predpisov, so se pojavljali pomisleki, da bodo na odločitve operaterjev gospodarskih javnih služb na področju javnih naročil vplivali favoriziranje, lokalne preference ali drugi dejavniki.

Od takrat na ravni EU ali na nacionalni ravni potekajo prizadevanja za liberalizacijo mnogih od teh sektorjev (na primer glede električne energije in plina, raziskovanja in izkoriščanja ogljikovodikov, poštnih storitev itd.). Vendar izkušnje kažejo, da „liberalizacija“, tj. proces, katerega cilj je pridobiti prost dostop do zadevne dejavnosti, ne vodi nujno in samodejno do močne konkurence – „ouveljavljene upravljavci“ pogosto ohranijo precejšen tržni delež in v nekaterih državah članicah lahko delovanje trga izkrivlja tudi navzočnost podjetij v državni lasti.

Veljavna direktiva vsebuje določbo, člen 30, ki Komisiji omogoča, da nekatera javna naročila izvzame s področja uporabe Direktive, kadar je stopnja konkurence (na trgih z neomejenim dostopom) taka, da bo konkurenčni pritisk zagotovil potrebno preglednost in nediskriminacijo na področju javnih naročil pri izvajanju takih dejavnosti. Komisija je doslej sprejela šestnajst takih odločitev, ki zadevajo devet različnih držav članic, ena vloga pa je bila umaknjena. V odločitvah so bili zajeti sektorji električne energije (proizvodnja in prodaja), plina (prodaja), nafte in (zemeljskega) plina ter različni deli sektorja poštnih storitev (predvsem logistika, paketi in finančne storitve).

Na koncu je treba upoštevati še dejstvo, da vse več zasebnih subjektov pridobiva pravico do opravljanja dejavnosti, potem ko so sodelovali v odprtih in preglednih postopkih ter potemtakem nimajo posebnih ali izključnih pravic v smislu Direktive.

Omeniti je treba tudi, da je celotno področje uporabe direktive o gospodarskih javnih službah zajeto tudi v mednarodnih sporazumih, in sicer v sporazumu GPA ali dvostranskih sporazumih. Morebitne omejitve področja uporabe bi lahko imele za posledico spremembo mednarodnih zavez, ki jih je prevzela EU, kar bi lahko privedlo do odškodninskih zahtevkov.

Vprašanja:

10. Ali menite, da so glede teh sektorjev še vedno potrebni predpisi EU na področju javnih naročil? Odgovor utemeljite.

- 10.1. Če je odgovor da: ali bi bilo treba nekatere sektorje, ki so zajeti sedaj, izključiti, oziroma nasprotno, ali bi bilo treba določbe uporabiti tudi za druge sektorje? Razložite, kateri sektorji bi morali biti vključeni in zakaj.
11. Področje uporabe Direktive je sedaj opredeljeno na podlagi dejavnosti, ki jih izvajajo subjekti, njihovega pravnega statusa (javno ali zasebno) in, če gre za zasebna podjetja, obstoja ali odsotnosti posebnih ali izključnih pravic. Ali menite, da so ta merila ustrezna, ali pa bi bilo treba uporabiti druga merila? Odgovor utemeljite.
12. Ali je mogoče predvidevati, da pridobitna oziroma poslovna etika zasebnih družb zadošča za zagotovitev objektivnih in poštenih javnih naročil pri teh subjektih (tudi kadar poslujejo na podlagi posebnih ali izključnih pravic)?
13. Ali veljavna določba iz člena 30 Direktive pomeni učinkovit način prilagoditve področja uporabe Direktive na spreminjajoče se vzorce ureditve in konkurenco na zadevnih (nacionalnih in sektorskih) trgih?

2. IZBOLJŠANJE ORODIJ ZA NAROČNIKE

Naročniki se včasih pritožujejo, da regulativni instrumenti, ki jih zagotavljajo predpisi EU, niso popolnoma prilagojeni njihovim potrebam naročanja. Trdijo predvsem, da so potrebni manj obširni in/ali prožnejši postopki. Poleg tega menijo, da včasih ni mogoče uporabiti celotnega sklopa predpisov (predvsem pri javnih naročilih zelo majhnih naročnikov); druge primere (nekatero oblike sodelovanja med javnimi organi) bi bilo treba pri uporabi teh predpisov popolnoma izvzeti. Nekaj področij javnih naročil je tudi takih, da zanje instrumenti, določeni s predpisi EU o javnih naročilih, morda ne bodo zadoščali (skupni postopki za oddajo naročil, posebne težave, ki nastanejo po oddaji javnega naročila).

Ti pomisleki bodo obravnavani v naslednjem oddelku. Iz povratnih informacij gospodarskih subjektov je jasno razvidno, da morajo predpisi EU vsebovati nekaj osnovnih zahtev, s katerimi se zagotovijo enaki konkurenčni pogoji po vsej Evropi, vendar bi nekaj podrobnejših določb veljavnih direktiv lahko pregledali. Omeniti pa je treba, da bo zmanjševanje predpisov EU naletelo na določene omejitve. Številne postopkovne zahteve, kot so roki za različne postopke, pogoji za uporabo postopka s pogajanjem brez predhodne objave ali objava obvestila o oddaji naročila, izhajajo neposredno iz sporazuma GPA in dvostranskih sporazumov, ki jih je podpisala EU. Teh zahtev ne bi bilo mogoče opustiti ali spreminjati brez vnovičnih pogajanj o mednarodnih obveznostih EU. Zavedati se je treba tudi, da so predpisi EU dopolnjeni s precejšnjim številom predpisov na nacionalni ali regionalni ravni. Ureditev, preklicana na ravni EU, bo morda nadomeščena na drugih ravneh, zaradi česar bi lahko prišlo do še večjih razlik v nacionalnih zakonodajah in po možnosti do še več prekomernega prenašanja obveznosti iz zakonodaje EU in njihovega izvajanja na nacionalno raven (gold-plating)²⁶. Vsak pregled postopkovnih predpisov bo treba preveriti tudi v smislu cilja zagotavljanja največje mogoče skladnosti med zakonodajo o javnih naročilih in drugimi področji prava EU, kot je nadzor nad državno pomočjo.

²⁶ Pojem „gold-plating“ (pozlatitev) označuje nacionalno zakonodajo, ki standardom, zahtevanim v ustreznih predpisih EU, dodaja dodatna pravila ali zahteve.

Vprašanje:

14. Ali menite, da je sedanja raven podrobnosti predpisov EU na področju javnih naročil ustrezna? Če je odgovor ne, ali so preveč ali premalo podrobni?

2.1. Posodobitev postopkov

Ena glavnih tem javne razprave je, ali postopki, določeni v direktivah, še vedno popolnoma ustrezajo potrebam naročnikov in gospodarskih subjektov, ali pa bi jih bilo treba spremeniti – in, če je odgovor pritrdilen, kako – predvsem zaradi zmanjšanja zapletenosti in upravne obremenitve in hkratnega zagotavljanja poštene konkurence za javna naročila in optimalnih rezultatov javnega naročanja.

Splošni postopki

Veljavni direktivi določata širok razpon orodij in postopkov. Tako Direktiva 2004/17/ES kot Direktiva 2004/18/ES omogočata naročnikom, da prosto izbirajo med odprtim²⁷ in omejenim²⁸ postopkom. Pri postopku s pogajanjem po predhodni objavi²⁹ obvestila o oddaji naročila je položaj nekoliko drugačen. Direktiva o gospodarskih javnih službah zagotavlja večjo prožnost³⁰, zaradi česar se lahko gospodarske javne službe prosto odločijo, da naročila oddajo v postopku s pogajanjem, če so predhodno objavile javni razpis. Po drugi strani pa se lahko v skladu z Direktivo 2004/18/ES postopek s pogajanjem po predhodni objavi uporabi izključno v posebnih okoliščinah, navedenih v členu 30. V obeh direktivah je uporaba postopkov s pogajanjem brez predhodne objave obvestila o oddaji naročila omejena na izredne okoliščine, ki so izčrpno navedene³¹ in restriktivno razložene.

Na področju storitev lahko naročniki uporabijo tudi natečaje³². Leta 2004 je bilo v direktivi uvedenih več posebnih postopkovnih možnosti in orodij, kot so konkurenčni dialog³³,

²⁷ Pri odprtem postopku naročniki objavijo obvestilo o oddaji naročila, na podlagi katerega lahko vse zainteresirane strani predložijo svoje ponudbe. Med ponudniki, ki izpolnjujejo merila za ugotavljanje usposobljenosti, naročnik izbere ponudbo, ki najbolje izpolnjuje merilo za oddajo naročila, navedeno v obvestilu o oddaji naročila (najnižja cena ali ekonomsko najugodnejša ponudba). Takih je skoraj tri četrtine vseh postopkov znotraj področja uporabe direktiv.

²⁸ Pri tem postopku se lahko vsi gospodarski subjekti odzovejo na obvestilo o oddaji naročila in izrazijo svoj interes za sodelovanje, vendar so k predložitvi ponudb povabljeni le nekateri kandidati, izbrani na podlagi meril, navedenih v obvestilu o javnem naročilu.

²⁹ Pri postopku s pogajanjem se naročniki posvetujejo z gospodarskimi subjekti o izbiri in se z enim ali več od njih dogovarjajo o pogojih pogodbe, ki bo sklenjena. Pri odprtem ali omejenem postopku tako pogajanje o pogojih ponudbe ni mogoče.

³⁰ Večja prožnost, zagotovljena z direktivo o gospodarskih javnih službah, je posledica dejstva, da se ne uporablja le za javne organe, temveč tudi za gospodarske družbe, naj gre za javna podjetja ali pa zasebne družbe, ki poslujejo na podlagi posebnih ali izključnih pravic. Zato so njeni postopki usmerjeni v to, da so blizu gospodarskim praksam, pri čemer morajo vseeno ohranjati minimalno preglednost in enako obravnavo.

³¹ Člen 31 Direktive 2004/18/ES in člen 40(3) Direktive 2004/17/ES.

³² Natečaji so postopki, ki naročnikom, potem ko so na njih sodelovali, omogočajo, da pridobijo načrt ali projekt, ki ga je izbrala žirija, na primer natečaj za pridobitev zamisli glede projekta skupnostnega centra v četrti, ki je predvidena za urbano prenovo. Natečaj je mogoče uporabiti tudi na drugih področjih, na primer za pridobitev načrtov za morebitno prihodnjo strukturo komunikacijskega omrežja med upravami na različnih ravneh.

³³ V skladu s tem postopkom je za izjemno zapletena naročila mogoče podrobne pogoje naročila opredeliti v dialogu med naročnikom in kandidati; člen 29 Direktive 2004/18/ES (samo v Direktivi 2004/18/ES). Vendar najnovejši statistični podatki kažejo, da je bil konkurenčni dialog uporabljen za manj kot 0,4 % postopkov.

dinamični nabavni sistemi³⁴ ali elektronske dražbe³⁵. Nadaljnja postopkovna prožnost, uvedena leta 2004, vključuje možnost centralizacije javnih naročil, tako da naročanje poteka iz ali prek centralnega nabavnega organa³⁶ ali s sklenitvijo okvirnih sporazumov³⁷. Poleg tega je Komisija zaradi finančne krize menila, da je uporaba pospešenega postopka³⁸ upravičena za izvajanje velikih javnih investicijskih projektov v letih 2009 in 2010.

Ta večji obseg postopkovnih možnosti je treba zdaj preučiti, da bi ugotovili, ali so postopki v skladu z veljavno direktivo še vedno najboljše mogoče orodje za učinkovito javno naročanje, tudi ob upoštevanju vse večjega pomena javno-zasebnih partnerstev. Obliko različnih vrst postopkov in tudi različne zahteve, uvedene v direktivah za različne faze postopka³⁹, bi bilo treba temeljito preučiti glede učinkovitost, da se zagotovijo optimalni rezultati javnega naročanja s čim manjšo upravno obremenitvijo⁴⁰.

Vprašanja:

15. Ali menite, da postopki, kakor so določeni v veljavnih direktivah, naročnikom omogočajo najboljše možne rezultatov pri oddaji naročil? Če je odgovor ne: kako bi bilo treba izboljšati postopke, da bi ublažili upravno obremenitev/zmanjšali transakcijske stroške in skrajšali trajanje postopkov, medtem ko bi naročnikom hkrati zagotovili najboljše razmerje med kakovostjo in ceno?
16. Ali se lahko spomnite drugih vrst postopkov, ki po veljavnih direktivah niso na voljo in ki bi po vašem mnenju lahko povečali stroškovno učinkovitost postopkov javnega naročanja?
17. Ali menite, da bi bilo treba postopke in orodja, določene v Direktivi za obravnavanje posebnih potreb in za pospešitev udeležbe zasebnega sektorja v javnih investicijah prek javno-zasebnih partnerstev (npr. dinamični nabavni sistem, konkurenčni dialog, elektronske dražbe, natečaji), ohraniti v sedanji obliki, spremeniti (če je odgovor da, kako) ali odpraviti?
18. Kako bi na podlagi svojih izkušenj z uporabo pospešenega postopka v letih 2009 in 2010 zagovarjali posplošitev te možnosti skrajšanja rokov v določenih okoliščinah? Ali menite, da bi bilo to mogoče, ne da bi se ogrozila kakovost ponudb?

³⁴ Člen 33 Direktive 2004/18/ES.

³⁵ Člen 54 Direktive 2004/18/ES.

³⁶ Člen 11 Direktive 2004/18/ES.

³⁷ Glede tega je treba povedati, da je bila nova oblika prožnosti uvedena le v Direktivo 2004/18/ES (glej člen 32), saj se je za že obstoječe (in drugačne) določbe v direktivi o gospodarskih javnih službah (člen 14) štelo, da so zadovoljive, zlasti v smislu javnega naročanja javnih gospodarskih služb.

³⁸ Ta postopek je predviden v členu 38(8) Direktive 2004/18/ES v primerih, ko se zaradi nujnosti izkaže, da rednih rokov ni mogoče upoštevati. Glej sporočilo za javnost IP/08/2040 z dne 19. decembra 2008.

³⁹ Na primer pravila v zvezi z objavo obvestil, vsebino razpisne dokumentacije, trajanjem postopka, dokazili o izpolnjevanju meril za izbor, dokumentacijo in komunikacijo s ponudniki.

⁴⁰ Seveda pa sodobne informacijske in komunikacijske tehnologije ponujajo dobre možnosti za izboljšanje postopkov za vse stranke in zmanjšanje birokracije, zlasti glede zbiranja in zagotavljanja potrdil. Vendar pričujoča zelena knjiga tega vidika razprave o modernizaciji ne obravnava, saj je zajet v ločeni razpravi, zeleni knjigi o razširitvi uporabe e-javnih naročil v EU, SEC(2010) 1214, 18.10.2010.

Več pogajanj

Zainteresirane strani pogosto navajajo, da je v postopkih javnega naročanja potrebna večja prožnost in da je treba predvsem naročnikom omogočiti, da se pogajajo o pogojih naročila s potencialnimi ponudniki.

V sporazumu GPA je uporaba pogajanj dovoljena, če je to napovedano v obvestilu o oddaji naročila. Zato bi tako možnost lahko zagotovili tudi v splošni zakonodaji EU na področju javnih naročil, pogoj pa bi bil spoštovanje načel nediskriminacije in poštenega postopka. Tako bi bila naročnikom omogočena večja prožnost, da si zagotovijo rezultate javnega naročanja, ki zares ustrezajo njihovim potrebam.

O tej možnosti je treba poglobljeno razpravljati z vsemi zainteresiranimi stranmi, naročniki in gospodarskimi subjekti. Pretehtati je treba morebitne prednosti večje prožnosti in potencialne poenostavitve ter jih primerjati z večjo nevarnostjo favoriziranja in na splošno preveč subjektivnih odločitev, ki so posledica večje diskrecijske pravice naročnikov v postopku s pogajanjem. Taka subjektivnost bi posledično otežila dokazovanje, da naročilo ne vključuje državne pomoči. Poleg tega bo večji manevrski prostor, ki ga imajo naročniki, prinesel koristne rezultate le, če bodo ti imeli ustrezno strokovno znanje in izkušnje, poznali trg in obvladali pogajalske veščine za sklenitev dobrega dogovora z dobavitelji.

Na koncu je treba pozorno presoditi, za katero vrsto in velikost naročil bi bilo pogajanje smiselno. Zainteresirane strani pogosto trdijo, da bi bilo pogajanje posebej primerno za oddajo manjših naročil. Po drugi strani pa bi bilo tudi – ali še bolj – koristno pri razpisih za projekte velikega obsega, predvsem prek javno-zasebnih partnerstev. Glede na zapletenost naročil za take projekte je tu morda potreba po še posebej prožnih postopkih in velikem manevrskem prostoru pri pogajanjih še večja, na strani naročnikov pa je za izvedbo pogajanja potrebnega še več strokovnega znanja in izkušenj.

Vprašanja:

19. Ali bi podprli večji obseg pogajanj v postopkih javnega naročanja in/ali posplošitev uporabe postopka s pogajanjem po predhodni objavi?
20. Če bi se uresničil slednji primer, ali menite, da bi bilo treba to možnost omogočiti za vse vrste naročil/vse vrste naročnikov, ali le v določenih okoliščinah?
21. Ali se strinjate z mnenjem, da bi splošna uporaba postopka s pogajanjem lahko pomenila določena tveganja zlorabe/diskriminacije? Ali bi bili poleg zaščitnih ukrepov, določenih v direktivah za postopek s pogajanjem, potrebni še dodatni zaščitni ukrepi za zagotovitev preglednosti in nediskriminacije, s katerimi bi odtehtali višjo raven diskrecije? Če je odgovor da, kakšni bi lahko bili ti zaščitni ukrepi?

Komercialno blago in storitve

Sporazum GPA določa nekatera posebna pravila za „vrsto proizvodov in storitev, ki se na komercialnem trgu na splošno prodajajo ali ponujajo v prodajo nevladnim kupcem v nevladne namene, ti kupci pa jih običajno kupujejo“. Za komercialne proizvode in storitve velja, da so na trgu na voljo v standardizirani obliki, tako je javno naročanje takih proizvodov in storitev poenostavljeno, ker so cene, kakovost in pogoji na trgih splošno uveljavljeni. Morda bi bilo treba uvesti poenostavljene postopke za nakup takih proizvodov in storitev (na primer racionalizirane postopke s krajšimi roki).

Vprašanje:

22. Ali menite, da bi bilo primerno zagotoviti poenostavljene postopke za nakup komercialnih proizvodov in storitev? Če je odgovor da, kakšno obliko poenostavitve bi predlagali?

Izbor in oddaja

V skladu z veljavnima direktivama je treba najboljšega ponudnika izbrati v dveh fazah. V fazi izbiranja naročnik oceni usposobljenost in primernost gospodarskih subjektov. To se opravi na podlagi meril za izključitev ter meril za oceno gospodarskega in finančnega položaja, strokovnega in tehničnega znanja ter sposobnosti. V fazi oddajanja naročnik preuči ponudbe in izbere najboljšo. To poteka na podlagi objektivnih meril, povezanih s kakovostjo predlaganih proizvodov in storitev.

V skladu s sodno prakso Sodišča EU⁴¹ se od naročnikov zahteva, da pri poslovanju strogo ločujejo med merili za izbor in merili za oddajo. Odločitev o oddaji naročila mora temeljiti izključno na merilih, ki zadevajo ponujene proizvode in storitve. Upoštevanje dejavnikov, povezanih s sposobnostjo ponudnika za izvajanje naročila, kot so izkušnje, število zaposlenih in oprema, ni dovoljeni.

Tudi v sporazumu GPA je predvideno razlikovanje med izborom in odločitvijo o oddaji naročila. Vendar je to razlikovanje manj strogo kot pri zgoraj navedeni sodni praksi, saj v sporazumu GPA ni izrecno prepovedano, da bi v fazi oddaje upoštevali merila, ki niso povezana s ponujenimi proizvodi in storitvami, in se torej lahko upoštevajo merila, povezana s ponudniki.

Naročniki se včasih pritožujejo zaradi upravne obremenitve, ki izhajajo iz potrebe, da je treba pred preučitvijo meril za oddajo najprej preveriti merila za izbor za vse kandidate in ponudnike. Trdijo, da bi lahko postopek speljali hitreje, če bi jim bilo v določenih okoliščinah dovoljeno, da najprej preučijo merila za oddajo, saj bi bilo treba merila za izbor preveriti le glede najboljšega ponudnika.

V tem smislu bi to lahko bila utemeljitev za ponovni premislek o organizaciji in zaporedju preučitve meril za izbor in oddajo znotraj postopkovnega okvira. Na to kaže tudi najnovejša sodna praksa Sodišča EU, v kateri je navedeno, da direktive o javnih naročilih „teoretično ne izključujejo možnosti, da bi preverjanje ustreznosti ponudnikov in oddaja naročila potekala hkrati“, vendar „sta to različni operaciji, ki ju urejajo različna pravila“⁴². Iz tega je razbrati, da tu ni tako pomembno zaporedje postopkovnih korakov, temveč načelno ločevanje med merili za izbor in merili za oddajo.

Vendar bi bilo treba primernost take možnosti skrbno analizirati. Resnično olajšanje upravne obremenitve si je mogoče predstavljati le v posebnih okoliščinah. Preučitev meril za izbor, potem ko so bila merila za oddajo že preučena, bi bila smiselna le, če je mogoče merila za oddajo hitro in preprosto preučiti za vse ponudbe. To bi lahko bilo predvsem pri oddaji naročil, ki zadevajo nakup standardnih proizvodov po najnižji ceni. Poleg tega bi bilo ta

⁴¹ Glej sodbe z dne 20. 9. 1988 v zadevi Beentjes (31/87), točke 15–19, z dne 24. 1. 2008 v zadevi Lianakis (C-532/06), točka 30, in z dne 12.11.2009 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-199/07), točke 51–55.

⁴² Glej sodbi Lianakis, točka 27, in Komisija proti Grčiji, točka 51.

pristop težko uporabljati v omejenem postopku ali postopku s pogajanjem, kjer so kandidati, ki naj bi jih povabili k oddaji ponudbe ali pogajanjem, običajno izbrani na podlagi meril za ugotavljanje usposobljenosti, pa tudi kadar se uporabljajo sistemi ugotavljanja usposobljenosti.

Nekatere zainteresirane strani predstavljajo še korenitejše predloge, ki bi postavili pod vprašaj načelo ločevanja med merili za izbor in merili za oddajo. Trdijo, da bi možnost upoštevanja meril, povezanih s ponudniki, kot so izkušnje in kvalifikacije, kot meril za oddajo lahko pripomoglo k izboljšanju rezultatov javnega naročanja.

Vendar se je treba zavedati, da bi uveljavitev take možnosti lahko imela za posledico veliko spremembo v postopkovnem sistemu, določenem v direktivah o javnih naročilih. Ločevanje med merili za izbor in merili za oddajo zagotavlja poštenost in objektivnost pri primerjavi ponudb. Če se dovoli vključitev meril, povezanih s ponudniki, kot so izkušnje in kvalifikacije, med merila za oddajo naročila, bi to lahko omejilo primerljivost dejavnikov, ki jih je treba upoštevati, in v končni fazi pomenilo kršitev načela enake obravnave. Zanašanje na merila, povezana s ponudniki, bi tako lahko tudi povzročilo izkrivljanje konkurence. Zato bi bilo treba tovrstne predloge, če sploh, predvideti le v omejenih okoliščinah, npr. za posebne vrste naročil, kjer so kvalifikacije in življenjepis razpoložljivega osebja še posebej pomembni.

Vsekakor bi bilo treba vse spremembe, povezane z načelom ločevanja faz izbora in oddaje, izredno skrbno preučiti. Morda bo treba zagotoviti dodatne zaščitne ukrepe, da bi zagotovili poštenost in objektivnost postopkov.

Vprašnji:

23. Ali bi podprli bolj prožen pristop k organizaciji in zaporedju preučitve meril za izbor in oddajo kot dela postopka javnega naročanja? Če je odgovor da, ali menite, da bi bilo mogoče merila za oddajo preučiti pred merili za izbor?
24. Ali menite, da bi bilo izjemoma upravičeno dovoliti naročnikom, da v fazi oddaje upoštevajo merila, ki se nanašajo na samega ponudnika? Če je odgovor da, v katerih primerih in kateri zaščitni ukrepi bi bili po vašem mnenju v takem sistemu potrebni za zagotovitev poštenosti in objektivnosti odločitve o oddaji?

Upoštevanje pretekle uspešnosti

Zainteresirane strani tudi menijo, da veljavni direktivi ne bi zagotovili ustreznih instrumentov za upoštevanje prejšnjih izkušenj, ki jih je naročnik morda imel glede uspešnosti ponudnikov. Res je, da bi z upoštevanjem takih izkušenj lahko dobili koristne kazalce glede kakovosti ponudnika in njegovega prihodnjega dela. Vendar bi ta možnost vključevala očitno tveganje diskriminacije med ponudniki. Zato bi bilo treba uvesti ustrezne zaščitne ukrepe, da se zagotovijo enaka obravnava ponudnikov, preglednost in pošten postopek.

Vprašanje:

25. Ali menite, da bi morali v Direktivi izrecno dovoliti upoštevanje prejšnjih izkušenj z enim ali več ponudniki? Če je odgovor da, kateri zaščitni ukrepi bi bili potrebni za preprečitev diskriminatornih praks?

Posebna orodja za gospodarske javne službe

Postopkovna orodja iz direktive o gospodarskih javnih službah se v marsičem precej razlikujejo od tistih iz Direktive 2004/18/ES. Po eni strani je zanje značilna večja postopkovna prožnost naročnikov. Poleg zgoraj navedene proste izbire postopka s pogajanjem s povabilom k oddaji ponudb imajo operaterji gospodarskih javnih služb na voljo dve posebni orodji za organizacijo javnih naročil, in sicer: sisteme ugotavljanja usposobljenosti⁴³ in periodična informativna obvestila⁴⁴.

V skladu s pogoji veljavne direktive o gospodarskih javnih službah je mogoče obvestila o obstoju sistema za ugotavljanje usposobljenosti uporabiti kot sredstvo za povabilo k oddaji ponudb glede javnih naročil vseh vrst gradenj, blaga ali storitev, oddanih med veljavnostjo sistema ugotavljanja usposobljenosti, ne glede na število posameznih postopkov javnega naročanja, ki bodo uporabljeni v ta namen. Če se javni razpis opravi v obliki obvestila o obstoju sistema ugotavljanja usposobljenosti, se zadevno(a) specifično(a) naročilo(a) lahko odda le v omejenem postopku ali postopku s pogajanjem, kjer se udeleženci izberejo med tistimi – in izključno tistimi –, ki so že kvalificirani v skladu s predpisi, ki urejajo zadevni sistem. Sistemi ugotavljanja usposobljenosti so lahko koristno orodje v zvezi z naročanjem tehnično zahtevnih gradenj, blaga ali storitev⁴⁵, ki vključujejo tako dolgotrajen postopek za ugotovitev usposobljenosti gospodarskih subjektov⁴⁶, da je za vse udeležene strani koristno, da uporabijo isti postopek ugotavljanja usposobljenosti glede številnih posameznih postopkov javnega naročanja, namesto da bi morali ponavljati postopek ugotavljanja usposobljenosti za vsak posamezni postopek javnega naročanja.

Periodična informativna obvestila je mogoče uporabiti kot sredstvo za povabilo k oddaji ponudb za javna naročila katere koli vrste gradenj, blaga ali storitev, ki jih je treba zagotoviti v dvanajstmesečnem obdobju, ne glede na število posameznih postopkov javnega naročanja, ki bodo uporabljena v ta namen. Če se javni razpis opravi v obliki periodičnega informativnega obvestila, potem se zadevno(o) specifično(a) naročilo(naročila) ne odda(jo) z odprtimi postopki, temveč le z omejenimi postopki ali postopki s pogajanjem, kjer se udeleženci izberejo med tistimi – in izključno tistimi –, ki so že izrazili interes v odziv na periodično informativno obvestilo. Periodična informativna obvestila se pogosto uporabljajo kot sredstvo za javni razpis v zvezi s ponavljajočimi se nabavami podobnega enotnega blaga, storitev ali gradenj, zato lahko pospešijo tekoče poslovanje operaterjev gospodarskih javnih služb.

Vprašanje:

26. Ali menite, da so potrebni posebni predpisi za javna naročila operaterjev gospodarskih javnih služb? Ali se v različnih predpisih, ki veljajo za operaterje gospodarskih javnih služb in javnih podjetij, ustrezno priznava posebna narava javnega naročanja javnih služb?

2.2. Posebni instrumenti za majhne naročnike

Predvsem majhni naročniki se pogosto pritožujejo, da uporaba celotne ureditve postopkovnih pravil in zaščitnih ukrepov za oddajo njihovih relativno majhnih naročil zahteva nesorazmerno veliko časa in prizadevanja. Pri majhnih naročilih pod pragovi iz direktiv se pritožujejo tudi glede pravne negotovosti, povezane z vprašanjem, ali je treba spoštovati

⁴³ Glej predvsem člen 53.

⁴⁴ Glej člen 42(3).

⁴⁵ Na primer železniški vozni park, visokotlačni plinovod itd.

⁴⁶ V nekaterih primerih dlje kot šest mesecev.

zahteve, ki izhajajo iz primarne zakonodaje, ali ne. Oba pomisleka bi lahko obravnavali takole:

Lažji postopkovni okvir za lokalne in regionalne naročnike pri oddaji naročil pod pragovi direktiv

Mogoče bi bilo treba določiti lažji postopkovni okvir za lokalne in regionalne naročnike, da bi lahko polno izkoristili oblike prožnosti, ki so na voljo v skladu s sporazumom GPA za organe in operaterje gospodarskih javnih služb na poddržavni ravni, ne da bi ogrozili potrebo po preglednosti. Veljavni direktivi določata te oblike prožnosti le za operaterje gospodarskih javnih služb, za lokalne in regionalne naročnike pa ne. Tak diferenciran sistem bi lokalnim organom omogočil več svobode pri javnem naročanju in zmanjšal upravno obremenitev ravno na tistih področjih, kjer so morda nesorazmerne. Po drugi strani bi splošen pravni okvir zaradi oblikovanja različnih ravni postopkovnih zahtev lahko postal bolj zapleten in bi ga bilo morda težko prenesti in uporabljati v praksi, zlasti pri uporabi predpisov o državni pomoči⁴⁷.

Eden od elementov takega lažjega postopkovnega okvira bi lahko bile manj stroge zahteve glede objave: v skladu s sporazumom GPA lahko naročnik na poddržavni ravni odda naročilo brez objave obvestila o oddaji naročila, če je napovedal svojo namero in objavil posebne informacije v periodičnem informativnem obvestilu ali obvestilo o obstoju sistema ugotavljanja usposobljenosti⁴⁸. S to možnostjo bi lahko znatno zmanjšali upravno obremenitev naročnikov. Morebitna pomanjkljivost bi lahko bila manjša dostopnost do naročil za gospodarske subjekte, kar bi imelo za posledico manjšo konkurenco za posamezna naročila.

Še ena možnost bi lahko bila, da se omogoči posplošena uporaba postopka s pogajanjem po predhodni objavi obvestila o oddaji naročila. Možnost, da bi pogajanja na splošno dovolili, je že bila obravnavana zgoraj (oddelek 2.1). Skrbno bi bilo treba analizirati primernost te možnosti predvsem za lokalne in regionalne naročnike. Morda bi bil to dober način prilagoditve naročil, da bi se upoštevali posebni pomisleki in potrebe takih naročnikov. Po drugi strani pa ni gotovo, da imajo majhni naročniki vedno kupno moč ter strokovno znanje in izkušnje za izvedbo pogajanj, pri katerih bi bili v enakopravnem položaju kot ponudniki.

Vprašani:

27. Ali menite, da je celotna ureditev javnih naročil primerna oziroma neprimerna za potrebe manjših naročnikov? Razložite svoj odgovor.
28. Če je odgovor da, ali bi podprli poenostavljeno ureditev javnih naročil za naročila relativno majhnih rednosti, ki jih oddajo lokalni in regionalni organi? Kakšne bi bile po vašem mnenju značilnosti take poenostavljene ureditve?

Več pravne varnosti za oddajo naročil pod pragovi iz direktiv

Vrednosti mnogih naročil, ki jih oddajo majhni lokalni in regionalni naročniki, so pod pragovi iz direktiv. Vendar je treba skladno s sodno prakso Sodišča EU pri oddaji takih naročil spoštovati osnovna načela prava EU, kot sta nediskriminacija in preglednost, če gre za

⁴⁷ Predpisi o državni pomoči se osredotočajo na odobrena nadomestila in ne na velikost naročnika. Noben pregled v smeri lažjega postopkovnega okvira ne bo posegal v uporabo predpisov o državni pomoči.

⁴⁸ Za podrobnejšo razlago teh instrumentov glej oddelek 2.1.

čezmejni interes. Komisija je svoje mnenje o zahtevah, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča, navedla v *Razlagalnem sporočilu o zakonodaji Skupnosti, ki velja za oddajo javnih naročil, ki niso zajeta ali so samo delno zajeta v direktivah o javnih naročilih*⁴⁹.

Vendar mnogi naročniki trdijo, da pojasnitev iz tega sporočila v praksi morda ne bo vedno zadostna, zlasti pri ugotavljanju, ali gre za čezmejni interes ali ne. Negotovost, ali je treba v posameznih primerih spoštovati standarde osnovnih načel ali ne, bi lahko otežila delo predvsem manjšim naročnikom. Pomembnost tega vprašanja je razvidna tudi iz ukrepov, ki so jih glede tega zaradi finančne krize sprejele države članice.

Čeprav naročila pod vrednostjo pragov zelo verjetno ne bi bila zajeta v prihodnjem zakonodajnem predlogu, bi nadaljnje smernice lahko pomagale naročnikom pri presoji, ali v posameznih primerih obstaja čezmejni interes ali ne.

Vprašanje:

29. Ali menite, da sodna praksa Sodišča, kot je razložena v razlagalnem sporočilu Komisije, zagotavlja zadostno pravno varnost za oddajo naročil pod pragovi iz direktiv? Ali morebiti menite, da bi bile potrebne dodatne smernice, na primer glede kazalnikov o morebitnem čezmejnem interesu, ali kakršna koli druga pobuda EU? Pri katerih točkah mislite, da je to ustrezno oziroma potrebno?

2.3. Sodelovanje med javnimi organi

Naslednja zadeva, ki je bila predmet nasprotujočih si razprav v zadnjih desetletjih, je vprašanje, ali in koliko naj bi predpisi na področju javnih naročil uporabljali za oddajo naročil med javnimi organi.

Načelo poštene in odprte konkurence preprečuje, da bi naročila, oddana med javnimi organi, *samodejno* izključili s področja uporabe direktiv EU o javnih naročilih. Vendar je res, da uporaba teh predpisov ni primerna za nekatere oblike sodelovanja med javnimi organi in da se zato po mnenju Evropskega sodišča ne štejejo za javno naročanje.

V bistvu je treba ločevati med ureditvami naročnikov za izvedbo nalog, ki so zajete z njihovo pravico do samoorganiziranja na eni strani in dejavnostmi javnega naročanja, ki bi morale imeti koristi od odprte konkurence med gospodarskimi subjekti, na drugi. Sodišče EU je razlikovalo predvsem med dvema scenarijema sodelovanja med javnimi organi, ki nista zajeta v direktivah EU o javnih naročilih:

notranje sodelovanje: naročila, oddana subjektu v javni lasti, ne veljajo za javna naročila, če naročniki opravljajo nadzor nad tem subjektom na podoben način kot nad svojimi službami in če bistveni del svojih dejavnosti opravlja z naročniki⁵⁰. Več naročnikov lahko uporablja enoten in skupno nadzorovan notranji subjekt (vertikalno/institucionalizirano sodelovanje). Vendar sodna praksa Sodišča pušča številna vprašanja nerešena, na primer kaj točno pomeni „podoben nadzor“, naročilo, ki ga nadzorovani subjekt odda matični(m) družbi(am) ali notranji sestrski družbi (tj. subjektu, ki ga nadzira ista matična družba);

⁴⁹ Razlagalno sporočilo Komisije o zakonodaji Skupnosti, ki velja za oddajo javnih naročil, ki niso zajeta ali so samo delno zajeta v direktivah o javnih naročilih z dne 1.8.2006 (UL C 179, 1.8.2006, str. 2). Glej tudi odločbo Splošnega sodišča z dne 20. maja 2010 v zadevi Nemčija proti Komisiji (T-258/06).

⁵⁰ Glej zadeve Teckal (C-107/98); Coditel (C-324/07) in Sea (C-573/07).

„horizontalno sodelovanje“: v nedavni sodbi⁵¹ je Sodišče ugotovilo, da uporaba notranjih subjektov pod skupnim nadzorom ni bila edini način izvajanja sodelovanja med javnimi organi in da lahko tako sodelovanje ostane na izključno pogodbeni ravni (horizontalno/neinstitucionalizirano sodelovanje). Tovrstna ureditev ni zajeta v predpisih EU na področju javnih naročil, kadar izključno javni subjekti skupaj izvajajo javno nalogo, tako da uporabljajo lastne vire, imajo skupen cilj ter vključujejo vzajemne pravice in obveznosti, ki presegajo „izvajanje naloge za plačilo“ pri uresničevanju ciljev v javnem interesu.

Poleg teh dveh oblik sodelovanja je treba omeniti še en primer, ki ne zadeva „sodelovanja“ v strogem pomenu besede med več naročniki, temveč prenos pristojnosti za javno nalogo z enega organa na drugega. Tak prenos pristojnosti ostaja zunaj področja uporabe predpisov EU na področju javnih naročil, če se odgovornost za nalogo kot taka popolnoma prenese (drugače, kot da bi preprosto zaupali dejansko izvedbo naloge drugemu organu).

Razvoj sodne prakse Sodišča EU je prinesel precej zapleteno sliko morebitnih izjem za sodelovanje med javnimi organi in izkušnje so pokazale, da naročnikom ni vedno jasno, ali in pod katerimi pogoji njihovi odnosi spadajo v pristojnost zakonodaje EU na področju javnih naročil. Službe Komisije bodo pripravile smernice o razlagi sodne prakse v delovnem dokumentu služb Komisije, ki bo objavljen leta 2011, in tako skušale že kmalu odgovoriti na to potrebo po pojasnitvi.

Glavno vprašanje pa je, ali in kako bi bilo treba to vprašanje obravnavati z zakonodajnimi predpisi, ki bi lahko zagotovili še posebej jasno opredelitev tistih oblik sodelovanja, ki so zunaj področja uporabe direktiv EU o javnih naročilih.

Mogoče bi bilo koristno raziskati, ali je mogoča uvedba okvirja okvir z nekaterimi skupnimi merili za izvzete oblike sodelovanja med javnimi organi. Tak okvir bi moral biti oblikovan, da bi jasno razlikovali med sodobnimi oblikami organizacije (skupnega) izvajanja javnih nalog naročnikov, ki jih vodijo izključno premisleki o javnem interesu na eni strani (tj. ki niso zajete v predpisih na področju javnih naročil), ter čisti (komercialni) prodaji in nakupu blaga in storitev na trgu na drugi strani (zajetih v predpisih). Potreba je podrobna analiza, kako je tako razlikovanje mogoče v praksi, tudi ob upoštevanju odločitev v zadnjih sodbah Sodišča EU. Videti je, da so v tem okviru posebej pomembni vidiki, predstavljeni v nadaljevanju.

Prvič, zdi se, da iz sodne prakse Sodišča⁵² jasno izhaja, da mora vsako sodelovanje med javnimi organi, ki je izvzeto iz uporabe predpisov EU na področju javnih naročil, ostati izključno javno. Pri udeležbi zasebnega kapitala v enem od sodelujočih subjektov tako sodelovanja kot takega ne bo mogoče izvzeti s področja uporabe predpisov o javnem naročanju.

Drugi element, ki se zdi pomemben, je merilo „omejene tržne usmerjenosti“ zadevnih subjektov, kot ga je v zadnjem času razvilo Sodišče EU⁵³. Če so zadevni subjekti tržno usmerjeni, so dejavni na trgu v neposredni konkurenci z zasebnimi podjetji, ki imajo enake ali podobne poslovne cilje in uporabljajo enake instrumente. Sodelovanje, ki je izvzeto iz predpisov o javnem naročanju in namenjeno izvajanju javne naloge, načeloma ne bi smelo

⁵¹ Zadeva Komisija proti Nemčiji (C-480/06).

⁵² Zadeva Stadt Halle (C-26/03).

⁵³ Zadeva Sea (C-573/07), točka 73. Tako so usmerjene tudi zahteve sodbe C-480/06, da mora biti sodelovanje „urejeno izključno na podlagi premislekov in zahtev, ki so lastne uresničevanju ciljev v javnem interesu, in je zagotovljeno načelo enake obravnave zadevnih oseb“.

vključevati takih subjektov. Notranji ponudniki s tržno usmerjenostjo lahko tudi vzbujajo pomisleke glede konkurence in državne pomoči.

Na koncu pa je treba obravnavati vrsto povezave med sodelujočimi subjekti. Pri institucionaliziranem sodelovanju lahko obstoj (skupnega) notranjega nadzora povzroči, da bi bil s področja uporabe izvzet celo sporazum, ki bi bil običajno zajet v ureditvi javnega naročanja. Če takega nadzora ni in da bi se neinstitutionalizirano sodelovanje razlikovalo od običajnega javnega naročila, se zdi pomembno, da prva oblika sodelovanja vključuje vzajemne pravice in obveznosti, ki presegajo „izvajanje naloge za plačilo“, in da glavni namen sodelovanja ni komercialne narave.

Vprašanja:

30. Ali glede na zgoraj navedeno menite, da bi bilo koristno vzpostaviti zakonodajne predpise na ravni EU, ki bi urejali področje uporabe in merila za sodelovanje med javnimi organi?
31. Ali bi se strinjali, da bi bilo treba razviti koncept z nekaterimi skupnimi merili za izvzete oblike sodelovanja med javnimi organi? Kateri bi bili po vašem mnenju pomembni elementi takega koncepta?
32. Ali bi glede na sodno prakso Sodišča EU dali prednost posebnim predpisom za različne oblike sodelovanja (npr. notranje in horizontalno sodelovanje)? Če je odgovor da, navedite zakaj in kakšni predpisi bi to morali biti.
33. Ali bi morali predpisi EU zajemati tudi prenos pristojnosti? Razložite zakaj.

2.4. Primerna orodja za združevanje povpraševanja/Skupni postopki za oddajo naročil

Eno od vprašanj, ki jih zainteresirane strani pogosto grajajo kot pomanjkljivost instrumentov na ravni EU, je vprašanje združevanja povpraševanja oziroma usklajevanja javnega naročanja med naročniki.

Tisti, ki zagovarjajo tako združevanje, poudarjajo precejšnje pozitivne učinke za dobavitelje in naročnike, ki vključujejo: ekonomijo obsega, nižje proizvodne stroške v korist podjetjem in evropskim davkoplačevalcem, večjo kupno moč javnih organov ter možnost, da združujejo veščine, strokovno znanje in izkušnje in si porazdelijo stroške in tveganja, povezane z javnimi naročili. Porazdelitev stroškov in tveganj bi še posebej spodbudila strateško javno naročanje novih in inovativnih proizvodov in storitev ter s tem spodbudila razvoj novih proizvodov in trgov⁵⁴.

Zlasti čezmejno sodelovanje med naročniki iz različnih držav članic bi prispevalo k nadaljnji integraciji trgov javnih naročil, kar bi spodbudilo odpravo razdrobljenosti evropskih trgov prek nacionalnih meja, s čimer bi nastala mednarodno konkurenčna evropska industrijska baza, sposobna preživetja.

⁵⁴ Zato vodilna pobuda „Unija inovacij“ (SEC(2010) 1161) – ki si prizadeva, da bi ponovno uvedli evropske politike na področju inovacij in razvoja kot del strategije Evropa 2020, poziva tudi k pobudi EU glede skupnih naročilih.

Veljavni direktivi že določata številna orodja za združevanje povpraševanja, vključno s centralnimi nabavnimi organi⁵⁵. Na voljo so še drugi instrumenti, ki niso posebej načrtovani za združevanje povpraševanja, vendar se jih lahko uporabi v ta namen, kot je možnost sklepanja okvirnih sporazumov, pri katerih sodeluje več naročnikov. Seveda lahko naročniki tudi usklajujejo svoje dejavnosti javnega naročanja preprosto tako, da si izmenjujejo izkušnje ali usklajujejo določene faze postopka javnega naročanja.

Vendar obstaja potreba po razpravi o ponavljajoči se zahtevi po natančneje določenih instrumentih za združevanje povpraševanja na ravni EU, predvsem pri čezmejnih javnih naročilih. Taki instrumenti in mehanizmi bi morali zagotoviti pravo ravnovesje med tem, da se omogoči večje združevanje povpraševanja v strateških sektorjih, in tem, da se ne omeji konkurenca na trgih javnih naročil (predvsem v škodo MSP), npr. z razdelitvijo naročil na sklope.

Glede čezmejnih skupnih postopkov za oddajo naročil bi bilo morda treba obravnavati dodatna pravna vprašanja, kot so: ugotovitev, katera nacionalna zakonodaja se uporablja za postopek javnega naročanja in javno naročilo, sposobnost naročnikov, da uporabljajo nacionalno zakonodajo, ki ni njihova, odločitev o pristojnem organu, veljavni predpisi za revizijo odločitev na področju javnih naročil itd.

Vprašanja:

34. Ali na splošno podpirate več združevanja povpraševanja oziroma več skupnih postopkov za oddajo naročil? Kakšne so po vašem mnenju prednosti in/ali slabosti?
35. Ali menite, da obstajajo ovire za učinkovito združevanje povpraševanja oziroma skupne postopke za oddajo naročil? Ali menite, da instrumenti, ki jih za združevanje povpraševanja določata ti direktivi (centralni nabavni organi, okvirni sporazumi), dobro delujejo in so zadostni? Če je odgovor ne, kako bi bilo treba spremeniti te instrumente? Kateri drugi instrumenti ali določbe bi bili po vašem mnenju potrebni?
36. Ali menite, da bi več združevanja povpraševanja oziroma več skupnih postopkov za oddajo naročil lahko vključevalo določena tveganja v smislu omejevanja konkurence in oviranja dostopa MSP do javnih naročil? Če je odgovor da, kako bi lahko ublažili morebitna tveganja?
37. Ali menite, da bi bili skupni postopki za oddajo naročil ustrežnejši za nekatera področja proizvodov kot za druga? Če je odgovor da, navedite nekatera od teh področij in razloge.
38. Ali pričakujete posebne težave za čezmejna javna naročila (npr. v smislu veljavne zakonodaje in revizijskih postopkov)? Natančneje, ali menite, da bi vaša nacionalna zakonodaja omogočila, da bi bil naročnik predmet revizijskega postopka v drugi državi članici?

2.5. Obravnavanje pomislekov glede izvajanja naročil

Razen zahteve po predhodni preglednosti, ki velja za klavzule o izvedbi naročil (navedba v obvestilu o oddaji naročila ali razpisni dokumentaciji), veljavni direktivi izvajanja naročil ne

⁵⁵ Glej člen 1(10) Direktive 2004/18/ES.

urejata. Vendar imajo lahko nekatere težave, ki se pojavljajo med fazo izvajanja naročila, resne posledice glede nediskriminacije ponudnikov in v smislu preišljenosti javnih naročil na splošno. Pojavlja se vprašanje, ali bi bilo treba s predpisi EU zagotoviti posebne regulativne instrumente, ki bi omogočali učinkovitejše obravnavanje teh težav pri javnem naročanju.

Bistvene spremembe

Posebej zapleteno je vprašanje nadaljnjega razvoja dogodkov, ki vplivajo na samo naročilo in njegovo izvajanje.

V skladu s sodno prakso Sodišča EU se zaradi sprememb določb javnega naročila med njegovo veljavnostjo zahteva nov postopek oddaje naročila, če se te spremembe po naravi bistveno razlikujejo od prvotnega naročila⁵⁶.

Sodišče EU je že zagotovilo nekatere kazalnike, kdaj je za spremembe mogoče reči, da so bistvene. To predvsem velja, kadar gre za uvedbo pogojev, ki bi omogočili sodelovanje ali uspešnost drugih ponudnikov, če se znatno razširi področje uporabe javnega naročila ali če se spremeni ekonomsko ravnovesje naročila⁵⁷. Vendar so naročniki navedli, da za nekatere vrste sprememb sodna praksa ni videti dovolj jasna v smislu ugotavljanja, ali je potreben nov razpisni postopek.

S temi posvetovanji naj bi ugotovili, ali je potrebna pravna pojasnitev na ravni EU, da bi določili okoliščine, v katerih je zaradi spremembe naročila potreben nov razpisni postopek. V taki pojasnitvi bi lahko obravnavali tudi morebitne posledice tovrstnih sprememb (npr. zagotovili manj zapleten postopek javnega naročanja pri razpisnem postopku za spremenjeno naročilo)⁵⁸.

Vprašnji:

39. Ali bi morali direktivi o javnih naročilih urejati vprašanje bistvenih sprememb naročila med njegovo veljavnostjo? Če je odgovor da, katere elemente pojasnitve bi predlagali?
40. Ali bi bila utemeljena uporaba bolj prožnega postopka, kadar je treba zaradi spremembe enega ali več bistvenih pogojev organizirati nov razpisni postopek? Kakšen bi bil ta postopek?

Spremembe v zvezi z izvajalcem in prekinitev pogodb

Zapletena vprašanja izhajajo tudi iz sprememb v zvezi z izbranim izvajalcem. V skladu s sodno prakso Sodišča EU je zamenjava pogodbenega partnerja, ki mu je naročnik sprva oddal naročilo, z novim pogodbenim partnerjem bistvena sprememba, zato se zahteva nova oddaja naročila, razen če ni bila zamenjava predvidena v pogojih prvotne pogodbe, na primer z

⁵⁶ Glej sodbe z dne 5.10.2000 v zadevi Komisija proti Franciji (C-337/98), točki 44 in 46, z dne 19.6.2008 v zadevi presstext Nachrichtenagentur (C-454/06), točke 34–37, in z dne 13.4.2010 v zadevi Wall AG (C 91/08), točka 37.

⁵⁷ Glej sodbo presstext Nachrichtenagentur, točke 35–37.

⁵⁸ Rešitev za nekatere posebne spremembe je že na voljo v členu 31(4) Direktive 2004/18/ES, ki v določenih okoliščinah dopušča uporabo postopka s pogajanjem brez predhodne objave obvestila o naročilu za izvedbo dodatnih gradenj ali storitev.

uvedbo določbe o podizvajalcih. Vendar to ne velja v primerih, ko se pogodba prenese na drugega izvajalca, ki spada v isto skupino kot del notranje reorganizacije⁵⁹. Po drugi strani pa lahko v izjemnih okoliščinah zamenjava podizvajalca velja za bistveno spremembo pogodbe, čeprav je možnost spremembe določena v pogodbenih pogojih⁶⁰.

Izkušnje zainteresiranih strani še kažejo, da ni le zamenjava izvajalca z drugo pravno osebo tista, ki lahko bistveno vpliva na pogodbeno ravnovesje ali dobro izvajanje, temveč so to lahko tudi spremembe v statusu izvajalca (npr. dogodki, ki vplivajo na zmožnost izvajanja pogodbe, kot so stečaj, odhod bistvenih strokovnjakov iz podjetja itd.).

V tem primeru bi bilo spet treba z razpravo ugotoviti, ali so potrebni instrumenti na ravni EU, ki bi naročnikom pomagali ustrezno obravnavati take položaje, npr. pravica naročnikov, da prekinejo pogodbo v primeru večjih sprememb, ki se navezujejo na izvajalca, in/ali nov poenostavljen postopek za nadomestitev prejšnjega izvajalca v takih primerih⁶¹.

Taka izrecna možnost naročnikov, da prekinejo pogodbo, bi lahko bila potrebna tudi v primerih, ko Sodišče EU izreče, da so bila ob oddaji določenega naročila kršeni predpisi EU na področju javnih naročil. Čeprav morajo države članice prekiniti naročila, pri oddaji katerih so bila kršeni predpisi EU⁶², nekatere nacionalne zakonodaje ne določajo nikakršne pravice do odpovedi takih naročil, zaradi česar je naročnikom težko – če ne dejansko nemogoče – sprejeti ustrezne ukrepe za uskladitev s sodbami Sodišča EU v primerih kršitev.

Vprašanja:

41. Ali menite, da bi imeli predpisi EU o spremembah v smislu izvajanja naročil dodano vrednost? Če je odgovor da, kakšna bi bila dodana vrednost predpisov na ravni EU? Predvsem pa, ali naj bi predpisi EU določali izrecno obveznost ali pravico naročnikov, da v določenih okoliščinah zamenjajo dobavitelja/prekinejo pogodbo? Če je odgovor da, v katerih okoliščinah? Ali naj bi EU tudi določila posebne postopke, kako je treba/mogoče izbrati novega dobavitelja?
42. Ali se strinjate, da bi morale direktive EU o javnih naročilih od držav članic zahtevati, da v nacionalni zakonodaji opredelijo pravico do odpovedi naročil, ob oddaji katerih je bila kršena zakonodaja o oddaji javnih naročil?

Povedano splošneje, nacionalna ureditev izvajanja naročil je v mnogih državah članicah precej podrobna in lahko povzroča upravno obremenitev (npr. pravila o izvrševanju jamstev, pogoji dobave, zamude, določanje cen prilagoditev itd.). Število nacionalnih predpisov na tem področju bi verjetno lahko z uvedbo skupnih standardov za nekatere vidike na ravni EU.

Vprašanje:

⁵⁹ Sodba presstext Nachrichtenagentur, točka 40.

⁶⁰ Glej sodbo Wall AG, točka 39.

⁶¹ S takim postopkom bi lahko tudi zagotovili vmesne rešitve, kot je možnost pooblastitve drugega najboljšega iz prvotnega razpisnega postopka ali ponovitev razpisa izključno med ponudniki, ki so sodelovali na prvotnem razpisu, če od prejšnjega postopka še ni preteklo preveč časa.

⁶² Glej zadevo *Komisija proti Nemčiji* (C-503/04).

43. Ali menite, da bi bilo nekatere vidike izvajanja naročil – in katere – urediti na ravni EU? Razložite zakaj.

Oddajanje del podizvajalcem

Obstoječa zakonodaja vsebuje le zelo omejene predpise glede oddajanja del podizvajalcem. Člen 25 Direktive 2004/18/ES določa, da lahko naročniki od ponudnika zahtevajo, da navede predvidene podizvajalce. Vendar se ima v skladu s sodno prakso Sodišča EU ponudnik za izvajanje naročila načeloma pravico obrniti na podizvajalce, čeprav to pomeni, da bodo velik del naročila ali celotno naročilo izvedli podizvajalci. Oddajanje bistvenih del naročila podizvajalcem je mogoče omejiti ali prepovedati le v primerih, ko naročnik ni mogel preveriti tehničnih in gospodarskih zmogljivosti podizvajalcev.

Nekatere zainteresirane strani pozivajo k večjim omejitvam pri oddajanju del podizvajalcem, da bi naročnikom omogočili večji vpliv na izvajanje naročila. Zagovarjajo, na primer, možnost popolne izločitve oddajanja del podizvajalcem, ali vsaj izločitev bistvenih delov naročila, oziroma omejitev oddajanja del na določen odstotni delež naročila ali zagotovitev splošne pravice naročnika, da zavrne predlagane podizvajalce.

Vprašanje:

44. Ali menite, da bi morali imeti naročniki več možnosti za vplivanje na oddajanje del podizvajalcem pri uspešnem ponudniku? Če je odgovor da, katere instrumente bi predlagali?

3. DOSTOPNEJŠI EVROPSKI TRG JAVNIH NAROČIL

Eden glavnih ciljev zakonodaje EU na področju javnih naročil je omogočiti gospodarskim subjektom, da učinkovito konkurirajo za javna naročila v drugih državah članicah. Glede tega je bilo od uvedbe prvih direktiv o javnih naročilih v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja doseženega precej uspeha. Kljub temu se zdi, da je še vedno nekaj prostora za izboljšave, s katerimi bi oblikovali pravi evropski trg javnih naročil, ki je v celoti dostopen vsem evropskim podjetjem. To zlasti zadeva boljši dostop za MSP ter na splošno bolj konkurenčne trge javnih naročil.

Vprašanje:

45. Ali menite, da veljavni direktivi omogočata gospodarskim subjektom, da polno izkoristijo priložnosti javnih naročil na notranjem trgu? Če je odgovor ne: Katere določbe po vašem mnenju niso ustrezno prilagojene potrebam gospodarskih subjektov in zakaj?

3.1. Boljši dostop za MSP in novoustanovljena podjetja

Namen direktiv o javnih naročilih je odpreti trg javnih naročil vsem gospodarskim subjektom, ne glede na njihovo velikost. Vendar je treba pri dostopu na navedene trge posvetiti posebno pozornost vprašanju malih in srednjih podjetij (MSP)⁶³.

MSP veljajo za hrbtenico gospodarstva EU in imajo ogromen potencial za ustvarjanje delovnih mest, rast in inovacije. Enostaven dostop do trgov javnih naročil jim lahko pomaga sprostiti ta potencial rasti in inovacij, kar bo pozitivno vplivalo na evropsko gospodarstvo. Poleg tega močna udeležba MSP na področju javnih naročil omogoča naročnikom, da precej razširijo bazo potencialnih dobaviteljev, kar pozitivno vpliva na večjo konkurenco za javna naročila in je protiutež prevladujočim akterjem na trgu.

Da bi bila javna naročila vseh velikosti čim bolj dostopna za MSP, je Komisija leta 2008 objavila „Evropski kodeks najboljših praks, ki lajšajo dostop malih in srednje velikih podjetij do oddaje javnih naročil“⁶⁴. V kodeksu so izpostavljene in razvite številne prakse znotraj regulativnega okvira EU, ki optimizirajo razpise za sodelovanje MSP in zagotavljajo enake možnosti tej skupini ponudnikov.

Iz nedavne študije, ki jo je naročila Evropska komisija⁶⁵, je razvidno, da je med letoma 2006 in 2008 delež MSP med družbami v EU-27, ki so uspešno pridobile javna naročila *nad pragovi EU*, med 58 % in 61 %. V smislu zagotovljene skupne ocenjene vrednosti naročil je bil delež MSP med 31 % in 38 % javnih naročil, medtem ko bil njihov skupni delež v gospodarstvu, izračunan na podlagi skupnega prometa, znašal 52 %.

Glede na navedeno je vredno analizirati, ali je treba predvideti zakonodajne ukrepe na ravni EU, s katerimi bi zagotovili, da naročniki pri dogovorih o javnih naročilih polno izkoristijo gospodarski in inovativni potencial MSP.

Zmanjševanje upravne obremenitve v fazi izbora

Iz povratnih informacij malih in srednje velikih gospodarskih subjektov je razvidno, da je največ ovir za sodelovanje MSP na javnih razpisih v fazi izbora. Po drugi strani se to navezuje na dokazila, ki jih je treba predložiti. Veliko število potrdil, ki so pogosto zahtevana v fazi izbora, ima za posledico upravno obremenitev, s katero se MSP morda težko uspešno kosajo, predvsem v čezmejnem okviru, kjer je treba potrdila prevesti. Po drugi strani so sama merila za izbor pogosto postavljena na tako visoki ravni (npr. zahteve glede prometa ali število zahtevanih referenčnih pogodb), da jih MSP dejansko nikakor ne morejo izpolniti.

Glede prvega vprašanja (dokazila o izpolnjevanju meril za izbor) bi bila lahko primerna pogosto predlagana rešitev, da bi podjetjem na splošno omogočili zgolj predložitev povzetka ustreznih informacij za izbor in/ali zagotovili samostojne izjave o izpolnjevanju meril za izbor, kar bi bil prvi korak. Načeloma bi potem le uspešne ponudnike ali ponudnike, sprejete v fazo oddaje, povabili k predložitvi dejanske dodatne dokumentacije (potrdil). Vendar bi bilo naročniku omogočeno, da kadar koli med postopkom javnega naročanja ali po njem zahteva

⁶³ Glej tudi zahtevo Evropskega parlamenta v poročilu o novostih na področju javnih naročil (2009/2175(INI)), da bi si morala Komisija bolj prizadevati za pospešitev dostopa MSP do trgov javnih naročil.

⁶⁴ Delovni dokument služb Komisije SEC(2008) 2193.

⁶⁵ Ocena dostopa MSP do trgov javnih naročil v EU (posodobljena ocena iz leta 2009), pripravljena septembra 2010. Naročnik Generalni direktorat za podjetništvo in industrijo. Svetovalec: GHK.

dokumente zaradi preprečevanja goljufij. Tako bi zmanjšali upravno obremenitev predvsem za mala in srednje velika podjetja, ne da bi ogrozili jamstva za prave izbire.

Glede drugega vprašanja (preveč zahtevna merila za izbor) bi bilo morda treba v predpise EU uvesti zgornjo mejo glede nekaterih zahtev za ugotavljanje usposobljenosti, predvsem glede finančnega položaja. Tako bi se naročniki lahko izognili postavljanju preveč zahtevnih meril za izbor (npr. glede prometa), ki nujno pomenijo izključitev MSP. S takšnim ukrepom bi dodatno razvili že obstoječo obveznost uporabe sorazmernih meril za izbor. Po drugi strani pa bi omejili svobodo naročnikov, da določijo, kateri standardi so po njihovem mnenju potrebni za zagotovitev ustreznega izvajanja naročila.

Drugi predlogi

Zainteresirane strani so včasih predlagale uvedbo ukrepov pozitivne diskriminacije za MSP, kot je vnaprejšnja določitev kvot javnih naročil, rezerviranih izključno za MSP. V nasprotju z nekaterimi trgovinskimi partnerji, ki so uvedli take ukrepe, EU ne odobrava rezervacije trgov za določena podjetja. Taki ukrepi bi bili tudi v nasprotju z načelom enake obravnave ponudnikov, ki je temeljni steber ureditve EU na področju javnih naročil, ki ga upošteva Sodišče na podlagi svoboščin iz Pogodbe.

Vendar bi notranji upravni ukrepi, ki spodbujajo naročnike, da si po najboljših močeh prizadevajo izboljšati dostop MSP do njihovih javnih naročil, lahko bili izvedljivi. Lahko bi, na primer, določili cilje za deleže MSP v celotnem javnem naročanju. Tak sistem ne bi vključeval *rezervacije posebnih naročil* za MSP, temveč bi enostavno spodbudil naročnike, da čim bolj uporabijo razpoložljive instrumente za javno naročanje, prijazno do MSP.

Druga možnost bi bila dovoliti naročnikom, da od uspešnega ponudnika zahtevajo, naj odda določen delež vrednosti naročila v podizvajanje tretjim stranem. Taka obveznost že obstaja v skladu z Direktivo 2004/18/ES v zvezi s koncesijami za javne gradnje (člen 60) in v skladu z Direktivo 2009/81/ES o javnih naročilih na področju obrambe in varnosti (člen 21).

Vprašanja:

46. Ali menite, da so predpisi in politika EU na področju javnih naročil že dovolj prijazni do MSP? Ali menite nasprotno, da bi bilo treba nekatere predpise Direktive pregledati ali uvesti dodatne ukrepe za spodbujanje sodelovanja MSP pri javnih naročilih? Razložite, zakaj.
47. Ali menite, da bi morali nekateri ukrepi iz kodeksa najboljših praks postati obvezni za naročnike, npr. podrazdelitev na sklope (v skladu z nekaterimi pridržki)?
48. Ali menite, da imajo predpisi, ki se nanašajo na izbiro ponudnika, za posledico nesorazmerno upravno obremenitev za MSP? Če je odgovor da, kako bi te predpise omilili, ne da bi ogrozili jamstev za preglednost, nediskriminatornost in visoko kakovost izvajanja naročil?
49. Ali bi podprli rešitev, ki bi zahtevala, da se predloži in preveri le dokazila kandidatov v ožjem izboru/uspešnega ponudnika?
50. Ali menite, da so samostojne izjave primeren način za ublažitev upravne obremenitve glede dokazil o izpolnjevanju meril za izbor, ali pa niso dovolj

zanesljive, da bi nadomestile potrdila? Za katera vprašanja bi samostojne izjave lahko bile koristne (predvsem dejstva glede samega podjetja) in za katera ne?

51. Ali se strinjate, da so prestroge zahteve glede prometa zaradi dokazovanja finančne sposobnosti problematične za MSP? Ali naj zakonodaja EU določi najvišje razmerje, da se zagotovi sorazmernost meril za izbor (na primer: največji zahtevani promet ne sme presegati določenega večkratnika vrednosti naročila)? Ali bi predlagali druge instrumente, s katerimi bi zagotovili, da so merila za izbor sorazmerna vrednosti in predmetu naročila?
52. Katere so prednosti in slabosti možnosti držav članic, da svojim naročnikom dovolijo ali od njih zahtevajo, da uspešni ponudnik določen delež glavnega naročila odda v podizvajanje tretjim strankam?

3.2. Zagotavljanje poštene in učinkovite konkurence

Javni naročniki pogosto kupujejo na trgih s protikonkurenčnimi tržnimi strukturami⁶⁶. Na takih trgih je cilj predpisov o javnem naročanju, tj. odprto in učinkovito konkurenco, morda težko doseči preprosto z uporabo postopkovnih pravil, ki jih določata veljavni direktivi. Odločitve o oddaji javnih naročil, sprejete brez upoštevanja tržnih struktur, čeprav so popolnoma skladne s predpisi direktiv, imajo lahko za posledico utrditev ali celo še večjo uveljavitev protikonkurenčnih struktur. To še posebej velja pri visokih vrednostih naročil in v sektorjih, kjer so javni organi glavni kupci in zasebno povpraševanje ni dovolj veliko, da bi izravnalo učinek na trg, ki ga imajo nakupi javnih organov.

Za preišljena javna naročila, namenjena povečanju konkurence na takih trgih, bi morali naročniki najprej poznati strukturo zadevnega trga. Poleg tega bi morali ustrezno prilagoditi svoje strategije javnega naročanja (oblike naročil in izbire postopkov). Na primer, naročniki bi se morali izogibati oddajanju naročil, ki jih lahko izvede le en akter ali manjše število akterjev na trgu, saj bi to utrdilo oligopolne strukture in skoraj onemogočilo nove vstopne na trg. V najslabšem primeru bi naročnik končal z enim samim prevladujočim dobaviteljem, ki bi narekoval pogoje in cene naročila.

Prava oblika naročil je očitno odvisna od strukture zadevnega trga. Če lahko manjši konkurenti na trgu ponudijo zadevne storitve ali proizvode v manjšem obsegu, bi učinkovito povečanje konkurence lahko vključevalo zmanjšanje obsega/trajanja naročil. Učinkovito konkurenco bi lahko dosegli tudi z razdelitvijo naročil na sklope, ob tem pa bi bilo lahko določeno največje število sklopov, ki jih je mogoče oddati enemu ponudniku. Če med malimi podjetji ni dovolj ponudnikov, bi lahko učinkovito konkurenco morda zagotovili z združitvijo več nakupov v eno naročilo, da bi pritegnili potencialne tekmece iz drugih držav članic.

Kot koristni zaščitni ukrepi za učinkovito konkurenco na trgih javnih naročil se pogosto omenjajo tudi številni drugi instrumenti, ki bi jih lahko na ravni EU uvedli kot izbirne za države članice ali naročnike. Kot je navedeno zgoraj, se zaradi manj zahtevnih meril za izbor

⁶⁶ Na trgu za odstranjevanje odpadkov v mnogih državah članicah prevladujeta eden ali dva velika akterja. Gradbeni sektor je vsaj glede velikih infrastrukturnih projektov oligopolen in nagnjen k oblikovanju kartelov. Drugi primeri so dobava informacijske tehnologije, trg električne energije v nekaterih državah članicah, kot je razvidno iz odločb po členu 30 glede trga električne energije v Češki republiki, Španiji in Italiji, ter trg nekaterih poštnih storitev v številnih državah članicah, kot je razvidno iz odločb po členu 30, ki zadevajo trg poštnih storitev na Švedskem, Finskem in v Avstriji.

običajno poveča število veljavnih ponudb⁶⁷. Neugodna naročila, ki jih narekujejo prevladujoči dobavitelji, je mogoče preprečiti s predhodno opredelitvijo najvišje pridržane cene, nad katero se naročilo ne odda, ali z možnostjo preklica postopka, če fazo izbora uspešno prestane(jo) le ponudba(e) enega ponudnika.

Povedano splošneje, kadar koli je mogoče, je treba upoštevati tudi ukrepe, namenjene spodbujanju sodelovanja ponudnikov iz drugih držav članic. Kot je že bilo poudarjeno, obstaja kar nekaj neizkoriščenih možnosti za povečanje trgovanja znotraj Evrope na področju javnih naročil, da bi oblikovali pravi evropski trg javnih naročil. Tako bi okrepili poslovne priložnosti za evropska podjetja in povečali bazo potencialnih dobaviteljev za naročnike. Ukrepi za pospešitev čezmejnega sodelovanja lahko vključujejo boljše vzajemno priznavanje potrdil (ali celo vzpostavitev skupnega evropskega sistema predhodnega ugotavljanja usposobljenosti). Nekatere zainteresirane strani celo predlagajo, da bi bilo pri nekaterih naročilih visokih vrednosti koristno, če bi pripravili razpisno dokumentacijo še v drugem jeziku ali sprejeli ponudbe v tujih jezikih. Za nekatere korake postopka bi lahko premislili tudi o uporabi sistema samodejnega prevajanja – vsaj za namene predhodnega obveščanja.

Pri vseh ukrepih, katerih cilj je povečanje konkurence na trgih javnih naročil, se predvideva, da bodo naročniki dobro poznali trge, na katerih kupujejo (npr. prek študij strukture in oblike ciljnega trga pred dejanskim javnim naročanjem). Za uveljavitev teh (ali drugih) zaščitnih ukrepov v praksi bi bila potrebna dodatna prizadevanja naročnikov, ki bi verjetno bila upravičena le za velika naročila s precejšnjim potencialnim učinkom na tržno strukturo.

Vprašanja:

53. Ali se strinjate, da javna naročila lahko pomembno vplivajo na tržne strukture in da bi si morali naročniki, kjer je mogoče, prizadevati za prilagoditev svojih strategij javnega naročanja, da bi se spopadli s protikonkurenčnimi tržnimi strukturami?
54. Ali menite, da bi morali evropski predpisi in politika na področju javnih naročil zagotoviti (izbirne) instrumente za spodbujanje takih strategij javnega naročanja, ki spodbujajo konkurenco? Če je odgovor da, katere instrumente bi predlagali?
55. Ali v tem okviru menite, da so potrebni natančneje določeni instrumenti ali pobude za spodbujanje sodelovanja ponudnikov iz drugih držav članic? Če je odgovor da, jih opišite.
56. Ali menite, da je treba izboljšati vzajemno priznavanje potrdil? Ali bi podprli vzpostavitev vseevropskega sistema predhodnega ugotavljanja usposobljenosti?
57. Kako naj bi se po vašem mnenju lotili vprašanja jezikovnih ovir? Ali se strinjate, da bi morali naročniki obvezno sestaviti razpisne dokumentacije za naročila visokih vrednosti še v drugem jeziku oziroma sprejemati ponudbe v tujih jezikih?
58. Katere instrumente bi lahko uveljavili s predpisi na področju javnih naročil, da bi preprečili okrepitev prevladujočih dobaviteljev? Kako bi lahko naročnike bolje zaščitili pred močjo prevladujočih dobaviteljev?

⁶⁷ Nižje zahteve glede prometa olajšujejo sodelovanje manjših podjetij, nižje zahteve glede predhodnih izkušenj spodbujajo nove vstopne na trg itd.

Preprečevanje protikonkurenčnega vedenja

S tem je povezana tudi težava protikonkurenčnega vedenja na trgih javnih naročil. Zdi se, da so trgi javnih naročil zaradi stabilnosti in predvidljivosti javnega povpraševanja med drugim še posebej nagnjeni k tajnemu dogovarjanju udeležencev (manipulacija, razdelitev trga na deleže itd.)⁶⁸. Nekateri analitiki tudi menijo, da preglednost procesa dejansko vodi v oblikovanje kartelov.

Čeprav je število kršitev konkurenčnega prava v postopkih javnega naročanja daleč od zanemarljivega⁶⁹, veljavni predpisi EU na področju javnih naročil tega vprašanja posebej ne obravnavajo. Doslej je veljalo, da bi težavo lahko učinkovito obravnavali na podlagi veljavnih predpisov, npr. z zagotavljanjem smernic odgovornih, kako preprečevati in odkrivati tajno dogovarjanje.

Vendar bi bilo treba razpravljati, ali take smernice zadoščajo za učinkovit boj proti tajnemu dogovarjanju na trgih javnih naročil, ali pa so potrebni posebni zakonodajni instrumenti, kot na primer: doslednejša izključitev v primeru manipulacije; možnost, da se nekatere informacije ne razkrijejo, ali obvezna uporaba postopka s pogajanja v sektorjih z visoko stopnjo verjetnosti oblikovanja kartelov; uporaba potrdil o samostojni določitvi ponudb; obveznost naročnikov, da se posvetujejo z organi za varstvo konkurence v primeru sumljivih vzorcev v ponudbah, itd.

Izkušnje tudi kažejo, da bi morda bilo koristno nekatere instrumente, pri katerih obstaja še posebej veliko tveganje zlorabe zaradi tajnega dogovarjanja, narediti bolj „odporne proti tajnemu dogovarjanju“. Na primer, oddajanje določenih delov naročila v podizvajanje je priljubljen način najboljšega ponudnika, da nagradi člane kartela, ker so se držali kartelnega dogovora. Eden od možnih načinov obravnavanja te težave bi lahko bil, da se v določenih okoliščinah prepove oddajanje del v podizvajanje podjetjem, ki so tudi sama sodelovala v razpisnem postopku⁷⁰.

Jasno je, da bi dodatna jamstva zoper protikonkurenčno vedenje lahko prispevala k ohranjanju zdrave konkurence na trgih javnih naročil. Vendar je treba tudi to prednost skrbno pretehtati glede na dodatno upravno obremenitev, ki bi jih taki predpisi pomenili za naročnike in podjetja.

Vprašanje:

59. Ali menite, da bi bilo treba v predpise EU na področju javnih naročil uvesti strožje zaščitne ukrepe zoper protikonkurenčno vedenje v razpisnih postopkih? Če je odgovor da, katere instrumente/določbe bi predlagali?

⁶⁸ Glej tudi obsežno delo OECD, na primer smernice glede manipulacij razpisov za zbiranje ponudb na področju javnih naročil: http://www.oecd.org/document/29/0,3343,en_2649_40381615_42230813_1_1_1_1,00.html

⁶⁹ Glej nekatere „znamenite“ kartele na trgih javnih naročil, na primer „primer bonov za kosilo“ v Italiji ali francosko zadevo „Lycées de l’Ile-de-France“.

⁷⁰ Vendar je sodelovanje ponudnikov zaradi tveganj tajnega dogovarjanja mogoče omejiti le pod relativno strogimi pogoji, glej sodbo Sodišča EU z dne 19. maja 2009 v zadevi Assitur (C-538/07) (v zvezi z začasnimi združenji podjetij).

3.3. Javno naročanje v primeru neobstoječe konkurence/izključnih pravic

V praksi morajo naročniki pogosto kupovati od določenega gospodarskega subjekta, saj ima to podjetje izključne pravice za proizvodnjo zadevnega blaga ali izvajanje zadevnih storitev. V takih primerih je običajna konkurenca za zadevna naročila izločena. Zato direktive o javnih naročilih dovoljujejo uporabo postopka s pogajanjem brez predhodne objave v primerih, kadar se „iz bodisi tehničnih bodisi umetniških razlogov ali iz razlogov, ki so povezani z varovanjem izključnih pravic, lahko javno naročilo odda samo določenemu gospodarskemu subjektu“⁷¹.

Res je, da bi bil zaradi obstoja izključne pravice javni razpis čista formalnost brez kakršne koli praktične vrednosti. Vendar ni mogoče zanikati, da je bil dostop do zadevnega javnega naročila blokiran s predhodno dodelitvijo izključne pravice, s čimer je bila možnost konkurence izločena, še preden se je postopek javnega naročanja sploh začel.

Vprašanje, kako je bila dodeljena sama izključna pravica, in predvsem, ali je bila v fazi dodelitve izključne pravice zagotovljena poštena konkurenca (kar je predhodnica poznejše odločitve o oddaji javnega naročila), v veljavnih direktivah o javnih naročilih ni obravnavano, vsaj ne v zvezi z naročili, oddanimi zasebnim subjektom.

To vprašanje je obravnavano le v okviru sodelovanja med javnimi organi, kjer so naročila, sklenjena med naročniki na področju javnih storitev, izključena s področja uporabe Direktive, če so oddana na podlagi izključne pravice – vendar le pod pogojem, da je ta izključna pravica skladna z načeli Pogodbe⁷².

Ta posebna določba verjetno ne bo več potrebna, potem ko bo na voljo celostna rešitev za vprašanja, povezana s sodelovanjem med javnimi organi. Vendar bi bilo treba zaradi zdrave konkurence na trgih javnih naročil premisliti, ali je potrebna posplošitev osnovne misli tega člena. Po tem načelu bi lahko brez razpisnega postopka naročila oddajali na podlagi izključnih pravic le, če so bile te izključne pravice predmet razpisnega postopka.

Vprašanja:

60. Ali menite, da lahko pripis izključnih pravic ogrozi pošteno konkurenco na trgih javnih naročil?
61. Če je odgovor da, katere instrumente bi predlagali za ublažitev takih tveganj/zagotovitev poštene konkurence? Ali menite, da bi morali predpisi EU na področju javnih naročil omogočiti oddajo naročil na podlagi izključnih pravic brez razpisnega postopka le pod pogojem, da je bila zadevna izključna pravica dodeljena v preglednem in konkurenčnem postopku?

4. STRATEŠKA UPORABA JAVNIH NAROČIL V ODZIV NA NOVE IZZIVE

Javni organi lahko pomembno prispevajo k doseganju strateških ciljev Evrope 2020⁷³, tako da uporabijo svojo kupno moč za nabavo blaga in storitev z višjo „družbeno“ vrednostjo v smislu

⁷¹ Člen 31(1)(b) Direktive 2004/18/ES.

⁷² Člen 18 Direktive 2004/18/ES.

⁷³ Glej Sporočilo Komisije z dne 3. marca 2010 – COM(2010) 2020.

spodbujanja inovacij, spoštovanja okolja in boja proti podnebnim spremembam, zmanjševanja porabe energije, izboljšanja zaposlovanja, javnega zdravja⁷⁴ in socialnih razmer ter spodbujanja enakosti ob hkratnem izboljševanju vključevanja prikrajšanih skupin⁷⁵. Tudi znatno povpraševanje javnih organov po „bolj zelenih“, nizkoogljičnih, bolj inovativnih in družbeno odgovornih proizvodih in storitvah lahko v prihodnjih letih oblikuje trende proizvodnje in porabe. Spopadanje s socialnimi izzivi seveda ne sme zmanjšati učinkovitosti javnega naročanja. S politiko povezane interese na področju javnih naročil je treba upoštevati tako, da se izognemo oblikovanju nesorazmerne upravne obremenitve za naročnike ali izkrivljanju konkurence na trgih javnih naročil.

Cilje politike iz strategije Evropa 2020 je mogoče z uporabo javnih naročil doseči na dva načina:

- naročnikom je treba zagotoviti vse, kar je potrebno za upoštevanje navedenih ciljev v skladu s postopkovnimi pravili na področju javnih naročil („kako kupovati“);
- naročnikom je treba določiti obvezne zahteve oziroma zagotoviti je treba spodbude za usmerjanje njihovih odločitev, katero blago in storitve je treba naročiti („kaj kupovati“).

Direktive o javnih naročilih določajo skupni okvir za javna naročila, tako da opredeljujejo postopkovna pravila, „kako kupovati“, in puščajo naročnikom svobodo pri temeljnem odločanju, „kaj kupovati“, pri opredeljevanju značilnosti del, proizvodov ali storitev, ki najbolj zadovoljujejo njihove potrebe, ter pri določanju razpisnih pogojev, ki so najprimernejši za njihove zelene cilje politike (dokler so ti pregledni in nediskriminatorni).

Zakonodaja EU na področju javnih naročil tudi omogoča spodbujanje naročil v skladu s cilji strategije Evropa 2020 oziroma uvedbo obveznosti za naročnike glede tega, „kaj kupovati“, na evropski ali nacionalni ravni, da se zagotovi skladnost strategij javnega naročanja s splošnimi cilji politik.

V zadnjih letih so bile na evropski in nacionalni ravni uvedene številne politične pobude, s katerimi bi spodbudili rabo javnih naročil v podporo zgoraj navedenim ciljem politike, kot so trajna prizadevanja na področju spodbujanja zelenih javnih naročil⁷⁶, socialnih dejavnikov pri javnem naročanju⁷⁷ in inovacij⁷⁸.

⁷⁴ Glej Sklepe Sveta z dne 13. septembra 2010 o izkušnjah, pridobljenih s pandemijo A/H1N1.

⁷⁵ Tak razmislek je zlasti skladen s členom 9 PDEU, ki Unijo zavezuje, da upošteva spodbujanje visoke stopnje zaposlenosti, zagotavljanje ustrezne socialne zaščite in boj proti socialni izključenosti.

⁷⁶ Glej sporočilo Komisije „Javna naročila za boljše okolje“ – COM(2008) 400 – v katerem so določeni cilji za izvajanje zelenih javnih naročil v državah članicah in s katerim se je začel postopek razvoja prostovoljnih skupnih evropskih meril za zelena javna naročila. Glej tudi „*Handbook on Environmental Public Procurement (Buying Green)*“ (Priročnik o okoljskih javnih naročilih (Kupujmo zeleno)), http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm.

⁷⁷ Glej priročnik „*Buying social – A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*“ (Kupujmo družbeno ozaveščeno – Vodnik za upoštevanje socialnih vidikov pri javnem naročanju), SEC(2010)1258.

⁷⁸ V skladu z zavezo št. 17 iz sporočila o „Uniji inovacij“ Evropska komisija trenutno spremlja študijo (ki se je začela novembra 2010 in se bo končala novembra 2011), katere namen je razviti nov podporni mehanizem za javna naročila na področju inovacij. S tem programom bodo zagotovljene smernice in vzpostavljen (finančni) podporni mehanizem, ki bo naročnikom v pomoč pri izvajanju teh javnih naročil na nediskriminatoren in odprt način, združevanju povpraševanja, oblikovanju skupnih specifikacij in spodbujanju dostopa MSP. Glede predkomercialnih naročil glej sporočilo Komisije

Države članice zlasti zelena javna naročila izvajajo že več kot desetletje. Večina držav članic je sprejela nacionalne akcijske načrte za zelena javna naročila, ki vključujejo prostovoljne ali zavezujoče cilje ter posebne ukrepe za spodbujanje in izvajanje zelenih javnih naročil. EU je razvila merila za zelena javna naročila za 18 skupin proizvodov in storitev⁷⁹; sledile bodo še druge skupine.

V naslednjem oddelku bo *obravnavano* vprašanje, ali so potrebne spremembe predpisov EU na področju javnih naročil, in katere spremembe so potrebne, da se zagotovita skladnost in primernost različnih ukrepov, ki so sprejeti ali bi jih lahko sprejeli na ravni EU in na nacionalni ravni.

4.1. „Kako kupovati“ za doseg ciljev strategije Evropa 2020

V različnih fazah postopka naročanja je glede na njihovo naravo morda ustrezno razmisliti o varstvu okolja, socialni vključenosti ali spodbujanju inovacij. V vsaki fazi ni mogoče upoštevati vseh različnih dejavnikov v zvezi s temi cilji politik. V naslednjem oddelku bo obravnavano, kako bi lahko v zaporednih fazah postopka naročanja upoštevali posamezne cilje politike.

Opredelitev predmeta naročila in tehnični specifikacij

V skladu z veljavnimi predpisi EU na področju javnih naročil morajo naročniki zagotoviti jasen in nediskriminatoren opis predmeta naročila ter opredeliti tehnične specifikacije, ki ne dajejo prednosti nekaterim podjetjem.

Zahteve glede postopkov in načinov proizvodnje morajo biti povezane z izdelavo proizvoda in morajo prispevati k njegovim značilnostim, ne da bi te bile nujno vidne. V skladu z veljavnimi predpisi ni mogoče zahtevati postopkov in načinov proizvodnje, ki niso povezani z izdelavo proizvoda in se ne odražajo v značilnostih proizvoda.

Javni organi in zainteresirane strani včasih trdijo, da je treba ali bi bilo treba nekatere proizvode zaradi okoljskih in z zdravjem povezanih razlogov dobavljati lokalno. V tem okviru je treba poudariti, da take zahteve kršijo pravo EU, če imajo za posledico neupravičeno neposredno ali posredno diskriminacijo med dobavitelji. Utemeljene so lahko le izjemoma, ko je zakonite in objektivne potrebe, ki niso povezane z izključno ekonomskimi interesi, mogoče zadovoljiti le s proizvodi iz določene regije.

Vprašanja:

62. Ali menite, da predpisi o tehničnih specifikacijah dovolj omogočajo uvedbo dejavnikov, povezanih z drugimi cilji politike?
63. Se strinjate, da lahko možnost določanja tehničnih specifikacij v smislu zahtev učinkovitosti oziroma funkcionalnosti naročnikom omogoči, da potrebe v okviru

„Predkomercialna naročila: Spodbujanje inovacij za zagotavljanje visokokakovostnih trajnostnih javnih storitev v Evropi“ – COM(2007) 799.

⁷⁹ Glej sporočilo Komisije „Javna naročila za boljše okolje“ – COM(2008) 400 – v katerem so določeni cilji za izvajanje zelenih javnih naročil v državah članicah in s katerim se je začel postopek razvoja prostovoljnih skupnih evropskih meril za zelena javna naročila. Glej tudi „*Handbook on Environmental Public Procurement (Buying Green)*“ (Priročnik o okoljskih javnih naročilih (Kupujmo zeleno)), http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm.

svojih politik zadovoljijo bolje, kot če bi jih opredeljevali v smislu strogo določenih tehničnih zahtev? Če je odgovor da, ali bi zagovarjali mnenje, da morajo zahteve glede učinkovitosti ali funkcionalnosti pod določenimi pogoji postati obvezne?

64. Ali na primer menite, da naročniki dovolj uporabljajo možnosti, ki jih imajo na voljo na podlagi člena 23 Direktive 2004/18/ES v zvezi z merili dostopnosti⁸⁰ za invalidne osebe oziroma oblikovanjem, namenjenim vsem uporabnikom? Če je odgovor ne, kako bi bilo treba ukrepati?
65. Ali menite, da so nekateri postopki iz veljavnih direktiv⁸¹ (kot so konkurenčni dialog in natečaji) še posebej primerni za upoštevanje politik na področju okolja, socialnih vprašanj, dostopnosti in inovacij?
66. Katere spremembe postopkov iz veljavnih direktiv bi predlagali, da bi se namenila kar največja pozornost navedenim ciljem politik ob ohranjanju spoštovanja načel nediskriminacije in preglednosti ter zagotavljanju enakovrednega položaja vsem evropskim podjetjem? Ali bi lahko bila inovativna informacijska in komunikacijska tehnologija naročnikom v posebno pomoč pri izpolnjevanju ciljev strategije Evropa 2020?
67. V katerih primerih bi bila po vašem mnenju omejitve na lokalne ali regionalne dobavitelje upravičena zaradi zakonitih in objektivnih razlogov, ki ne temeljijo na izključno ekonomskih interesih?
68. Ali menite, da bi uporaba postopka s pogajanjem po predhodni objavi obvestila o oddaji naročila kot standardnega postopka lahko prispevala k boljšemu upoštevanju dejavnikov, ki se nanašajo na politike, kot so okoljska, socialna, inovacijska itd.? Ali pa morebiti menite, da bi bilo tveganje za diskriminacijo in omejevanje konkurence preveliko?

Zahteva po najustreznejšem merilu za izbor

Pri ocenjevanju zmožnosti kandidatov, da izvedejo naročilo, lahko naročniki upoštevajo posebne izkušnje in usposobljenost glede socialnih ali okoljskih vidikov, ki so pomembne za predmet naročila.

Vprašanje:

69. Kaj bi predlagali kot uporabne primere tehnične usposobljenosti ali drugih meril za izbor z namenom pospeševanja izpolnjevanja ciljev, kot so varstvo okolja, izboljšanje dostopnosti za osebe z invalidnostjo ter spodbujanje socialne vključenosti in inovacij?

Uporaba najustreznejših meril za oddajo naročila

Veljavni predpisi EU na področju javnih naročil zaradi zagotovitve učinkovite konkurence med gospodarskimi subjekti in v izogib samovoljnim odločitvam javnih organov zahtevajo,

⁸⁰ Dostopnost v tem smislu pomeni dostopnost za osebe s funkcionalnimi omejitvami (invalidnostjo).

⁸¹ Za opis postopkov glej zgornji oddelek 2.1.

da so merila za oddajo naročil povezana s predmetom naročila, da naročniku ne smejo omogočati neomejene svobode izbire in da so izrecno navedena v razpisni dokumentaciji.

Naročniki se lahko svobodno odločijo, kakšen bo relativni pomen vsakega izmed meril, uporabljenih za ugotovitev ekonomsko najugodnejše ponudbe. To jim omogoča, da vrednotenje odraža pomen, ki ga želijo pripisati okoljskim ali socialnim merilom v primerjavi z drugimi merili, vključno s ceno.

Za standardne proizvode in storitve je velikokrat že mogoče določiti visoke okoljske ali socialne standarde v tehničnih specifikacijah ali pogoje izvajanja naročila, medtem ko se naročilo odda na podlagi merila najnižje cene. Tako lahko naročniki pridobijo proizvode in storitve, ki ustrezajo visokim standardom po najnižji ceni.

Kakor koli že, prednost uporabe meril, ki se nanašajo na okolje, energetska učinkovitost, dostopnost ali inovacije, v fazi oddaje naročila in ne le v tehničnih specifikacijah je lahko v tem, da se podjetja spodbudi k predložitvi ponudb, ki presegajo raven, določeno v tehničnih specifikacijah, in s tem pospeši dajanje inovativnih proizvodov na trg. Taka merila bi bilo koristno uporabiti v fazi oddaje naročila tudi v primerih, kjer obstaja negotovost glede proizvodov ali storitev, ki so na voljo na trgu.

Vprašanja:

70. Uporaba merila ekonomsko najugodnejše ponudbe je videti najbolj primerna za doseganje drugih ciljev politike. Ali menite, da bi bilo zaradi kar najboljšega upoštevanja teh ciljev politik koristno spremeniti veljavne predpise (za določene vrste naročil/nekatero posebne sektorje/v določenih okoliščinah):
 - 70.1.1. da bi odpravili izključno merilo najnižje cene;
 - 70.1.2. da bi omejili uporabo merila cene ali pomen, ki jo naročniki lahko pripišejo ceni;
 - 70.1.3. da bi poleg najnižje cene in ekonomsko najugodnejše ponudbe uvedli še tretjo vrsto meril za oddajo naročil? Če je odgovor da, katero alternativno merilo bi po vašem mnenju omogočilo učinkovitejše prizadevanje za druge cilje politike ter hkrati zagotovilo enakovreden položaj in pošteno konkurenco med evropskimi podjetji?
71. Ali menite, da bi bilo treba v vsakem primeru navzgor omejiti pomen, ki se pripiše npr. okoljskim, socialnim ali inovacijskim merilom, tako da ta merila ne postanejo pomembnejša od meril učinkovitosti ali stroškov?
72. Ali menite, da se razume in uporablja možnost vključitve okoljskih ali socialnih meril v fazo oddaje? Ali bi jo bilo po vašem mnenju treba v direktivi podrobneje razložiti?
73. Ali menite, da bi bilo treba pri ugotavljanju, katera ponudba je ekonomsko najugodnejša, predvsem pri velikih projektih, obvezno upoštevati stroške v življenjskem ciklu? Če je odgovor da, ali menite, da je potrebno/primerno, da službe Komisije razvijejo metodologijo za vrednotenje stroškov v življenjskem ciklu?

Uvedba klavzul o ustrezni izvedbi naročila

V skladu z veljavnimi predpisi EU na področju javnih naročil morajo biti klavzule o izvedbi naročil vezane na naloge, ki so potrebne za proizvodnjo naročenih proizvodov oziroma izvajanje naročenih storitev. Taki pogoji, ki se nanašajo na izvajanje naročila, lahko upoštevajo druge interese politike, kot so socialna in okoljska vprašanja⁸². Slednja bi lahko na primer vključevala zahteve za nadomestitev emisij za določeno nabavljeno blago, ki pušča močnejši ogljični odtis. Nekatere države članice imajo izkušnje s tem, da pri naročanju taksi prevozov ali drugih prevoznih storitev zahtevajo, da vozila, ki se za te storitve uporabljajo, spadajo v razrede najvišje učinkovitosti. Klavzule o izvedbi naročila bi lahko uporabili tudi za spodbujanje inovacij med izvajanjem naročila, npr. z zagotovitvijo spodbud za nadaljnji razvoj proizvodov ali storitev med izvajanjem naročila.

V tej fazi lahko naročniki uspešnemu ponudniku naložijo določene obveznosti, ki se nanašajo na doseganje različnih okoljskih ali socialnih ciljev in ki jih ni mogoče vključiti v zgodnejših fazah postopka.

Vprašanja:

74. Klavzule o izvedbi naročila so najprimernejša faza postopka za vključitev socialnih dejavnikov, povezanih z zaposlovanjem in delovnimi razmerami delavcev, ki sodelujejo pri izvajanju naročila. Se strinjate? Če se ne strinjate, navedite, kakšna bi bila najboljša alternativna rešitev.
75. Kakšne klavzule o izvedbi naročila bi bile po vašem mnenju še posebej primerne v smislu upoštevanja dejavnikov na področju okolja, socialnih vprašanj in energetske učinkovitosti?
76. Ali bi bilo treba nekatere splošne klavzule o izvedbi naročil, predvsem tiste, ki se nanašajo na zaposlovanje in delovne razmere delavcev, vključenih v izvajanje naročila, opredeliti že na ravni EU?

Preverjanje izpolnjevanja zahtev

Naročniki bi lahko okoljske ali socialne zahteve podrobno opredelili ob pripravi tehničnih specifikacij, določitvi meril za izbor/oddajo ali uvedbi klavzul o izvedbi naročila. V takih primerih običajno sestavijo seznam s podatki o dokazilih (potrdila/dokumentacija in/ali posebna zaveza), ki jih morajo kandidati ali ponudniki predložiti, da dokažejo sposobnost izpolnjevanja okoljskih ali socialnih zahtev. V skladu z veljavnimi predpisi se lahko kot morebitna dokazila sprejme posebne sheme certificiranja (npr. shema certificiranja gozdov, socialna potrdila itd.), vendar je treba sprejeti tudi druga enakovredna sredstva. Na splošno se pri javnih naročilih pojavlja težava, kako preverjati izpolnjevanje teh zahtev v dobavni verigi. Vprašanje preverjanja je še posebej pomembno, ko je del dobavne verige v tretji državi.

Pri preučevanju izjav o interesu za sodelovanje in ponudb bo naročnik preveril, ali informacije in dokumentacija, ki so jih predložili kandidati ali ponudniki, ustrezajo zahtevam. Če zahtevanih podatkov ni ali če so predložene informacije nezadovoljive, bo kandidat oziroma ponudnik izločen iz postopka.

Vprašani:

⁸² Glej člen 26 Direktive 2004/18/ES.

- | | |
|-----|---|
| 77. | Ali menite, da bi morali z veljavnim okvirom EU na področju javnih naročil zagotoviti posebne rešitve za obravnavanje vprašanja preverjanja izpolnjevanja zahtev po vsej dobavni verigi? Če je odgovor da, katere rešitve bi predlagali za obravnavanje tega vprašanja? |
| 78. | Kako bi lahko naročnikom najbolj pomagali pri preverjanju izpolnjevanja zahtev? Ali bi jim razvoj „standardiziranih“ shem in dokumentacije za ocenjevanje skladnosti skupaj z oznakami olajšal delo? Kaj je mogoče storiti ob takem pristopu, da se čim bolj zmanjša upravna obremenitev? |

Povezava s predmetom/izvajanjem naročila

Kot je že bilo navedeno, je v veljavnem pravnem okviru EU na področju javnih naročil povezava s predmetom naročila temeljni pogoj, ki mora biti upoštevan, kadar se v proces javnega naročanja uvajajo kakršni koli dejavniki, ki se navezujejo na druge politike. To velja za vse zaporedne faze procesa naročanja in za različne vidike (tehnične specifikacije, merila za izbor, merila za oddajo). Pri klavzulah o izvedbi naročil se zahteva, da mora obstajati povezava z izvajanjem nalog, potrebnih za proizvodnjo/izvajanje blaga/storitev, ki je/so predmet naročila.

Sprostitev te zahteve bi morda javnim organom omogočila, da prek javnih naročil še intenzivneje sledijo ciljem politike iz strategije Evropa 2020. Med drugim bi naročnikom omogočila, da vplivajo na vedenje podjetij, ne glede na proizvod ali storitev, ki je predmet naročila, npr. da spodbudijo več okoljske odgovornosti ali več pozornosti za družbeno odgovornost gospodarskih družb. To bi bil močan instrument v podporo ciljem politike iz strategije Evropa 2020.

Vendar je treba pri obravnavanju take možnosti skrbno oceniti kompromise z drugimi interesi politike. Povezava s predmetom naročila zagotavlja, da sam nakup ostaja osrednja točka postopka, v katerem se uporabi denar davkoplačevalcev. To je pomembno jamstvo za zagotovitev, da naročniki pridobijo najboljšo možno ponudbo za učinkovito porabo javnih sredstev. Kot je razloženo zgoraj, je ta cilj izpostavljen tudi v strategiji Evropa 2020, v kateri je poudarjeno, da mora politika javnega naročanja zagotavljati najbolj učinkovito porabo javnih sredstev. S tem jamstvom nakupov po najboljši ceni je hkrati zagotovljen ukrep skladnosti med politiko EU na področju javnih naročil in pravili na področju državnih pomoči, saj med oddajo javnih naročil gospodarskim subjektom ni omogočena nikakršna gospodarska prednost. Zato bi sprostitve povezave s predmetom naročila lahko pomenila nevarnost za odmik uporabe predpisov EU na področju javnih naročil od pravil o državni pomoči, kar bi sčasoma lahko privedlo do nasprotja s ciljem zbliževanja pravil o državnih pomočeh in predpisov o javnih naročilih.

Povezava s predmetom naročila lahko tudi pomaga preprečiti položaj, ko bi bili nekateri gospodarski subjekti iz določene države morebiti obravnavani ugodneje v škodo subjektov iz drugih držav članic. Medtem ko je to še posebej pomembno za nekatere vrste dejavnikov (npr. nekatere socialne zahteve), ker je več verjetnosti, da bodo izhajali iz položaja na nacionalni, regionalni ali celo lokalni ravni, pa to velja tudi za druge interese politike, kot so okoljska vprašanja. Na primer, če se pri dobavi blaga zahteva, da so pisarniška poslopja, ki jih uporabljajo ponudniki, ogrevana izključno s sončno energijo, bi to lahko pomenilo prednost za podjetja iz držav članic s posebnimi vremenskimi razmerami, ki so ugodne za tehnologijo sončne energije.

Povezava med dejavniki, povezanimi s politiko, in predmetom naročila je namenjena tudi zagotovitvi gotovosti in predvidljivosti za podjetja. Če ne bi bilo take povezave (in usklajenih zahtev na ravni EU), bi se sicer od gospodarskih subjektov morda zahtevalo, da izpolnjujejo druge zahteve (glede odstotka žensk, števila zaposlenih brezposelnih ljudi, zmogljivosti otroškega varstva, ki so na voljo zaposlenim, okoljskih ukrepov ali ukrepov ravnanja z odpadki, znakov za okolje itd.) za vsako naročilo ali vsakega naročnika.

Izpolnjevanje različnih zahtev, ki jih nalagajo naročniki, je lahko še posebej težavno za MSP, saj morda nimajo gospodarskih in človeških virov za izpolnjevanje širokega razpona družbenih zahtev za vsak posamezen primer,

Konec koncev bi lahko bile zahteve, ki niso povezane s proizvodom ali storitvijo, ki je predmet naročila, v nasprotju s ciljem strategije Evropa 2020 glede spodbujanja inovacij, saj konkurenca med podjetji ne bi več temeljila na razvoju najboljšega (po možnosti inovativnega) proizvoda ali storitve, temveč na podjetniški politiki.

Vprašanja:

79. Nekateri zainteresirani strani predlagajo omilitev ali celo opustitev pogoja, da morajo biti zahteve, ki jih nalaga naročnik, povezane s predmetom naročila (na podlagi česa bi se na primer lahko zahtevalo, da ponudniki uporabljajo politiko enake obravnave spolov pri zaposlovanju oziroma zaposlujejo določeno kvoto posebnih kategorij ljudi, kot so iskalci zaposlitve, invalidi itd.). Se strinjate s tem predlogom? Katere bi bile po vašem mnenju prednosti in slabosti ublažitve ali opustitve povezave s predmetom naročila?
80. Katere korektivne mehanizme, če sploh, bi bilo treba uvesti pri sprostitvi povezave s predmetom naročila, da bi ublažili tveganje diskriminacije in precejšnjega omejevanja konkurence?
81. Ali menite, da bi imela MSP lahko težave z izpolnjevanjem različnih zahtev? Če je odgovor da, kako naj bi po vašem mnenju obravnavali to vprašanje?
82. Če menite, da bi bilo treba ublažiti ali odpraviti povezavo s predmetom naročila, v kateri od zaporednih faz postopka oddaje naročila naj bi se to zgodilo?
 - 82.1. Ali menite, da je pri opredelitvi tehničnih specifikacij mogoče ublažiti zahtevo, da morajo biti specifikacije, ki se nanašajo na postopke in načine proizvodnje, povezane z značilnostmi proizvoda, da lahko vsebujejo elemente, ki niso vidni v značilnostih proizvoda (kot je na primer zahteva pri nabavi kave, da dobavitelj proizvajalcem plača premijo, ki se vložijo v dejavnosti, namenjene pospeševanju družbenega in gospodarskega razvoja lokalnih skupnosti)?
 - 82.2. Ali menite, da bi morala zakonodaja EU na področju javnih naročil naročnikom omogočiti uporabo meril za izbor, ki temeljijo na značilnostih podjetij, ki niso povezane s predmetom naročila (npr. zahteve, da ponudniki uporabljajo politiko enake obravnave spolov pri zaposlovanju oziroma zaposlujejo določene kvote posebnih kategorij ljudi, kot so iskalci zaposlitve, invalidi itd.)?
 - 82.3. Ali menite, da bi bilo treba povezavo s predmetom naročila v fazi oddaje ublažiti ali odpraviti, da bi upoštevali druge interese politike (npr. dodatne točke za ponudnike, ki zaposlujejo iskalce zaposlitve ali invalide)?

- 82.3.1. Merila za oddajo, poleg najnižje cene, ekonomsko najugodnejšega ponudnika oziroma meril, ki niso povezana s predmetom naročila, bi uporabo predpisov EU na področju javnih naročil lahko ločila od uporabe pravil o državnih pomočeh, saj bi naročila, ki niso oddana na podlagi gospodarskih meril, temveč na drugi podlagi, lahko vsebovala elemente državne pomoči, ki so morebiti problematični glede na pravila EU o državnih pomočeh. Ali se strinjate? Če je odgovor da, kako bi morali obravnavati to vprašanje?
- 82.4. Ali menite, da bi morala zakonodaja EU na področju javnih naročil naročnikom omogočiti, da uvedejo klavzule o izvedbi naročil, ki niso strogo povezane z zagotavljanje zadevnega blaga in storitev (npr. zahteva, da izvajalec svojim zaposlenim zagotovi storitve otroškega varstva ali da določen znesek nameni financiranju socialnih projektov)?

4.2. „Kaj kupovati“ v podporo ciljem politike iz strategije Evropa 2020

Cilje politike je mogoče prek javnih naročil doseči tudi tako, da se naročnikom naložijo obveznosti glede tega, „kaj kupovati“. To je na primer mogoče doseči z uvedbo obveznih zahtev ali meril, ki urejajo značilnosti blaga ali storitev, ki so predmet naročila (npr. najvišje ravni porabe energije ali virov, za okolje škodljive snovi, najnižje ravni recikliranja), oziroma z določitvijo ciljnih vrednosti (npr. 60 % naročil mora biti okolju prijaznih)⁸³.

Z najnovejšo sektorsko zakonodajo na ravni EU je:

- bila uvedena obveznost naročnikov, da pri javnih naročilih zahtevajo določeno raven energetske učinkovitosti⁸⁴;
- bila uvedena obveznost naročnikov, da pri odločitvah o oddaji javnih naročil upoštevajo energetska učinkovitost in druge vplive na okolje⁸⁵;
- bil javni sektor pozvan, naj bo vzor na področju energetske učinkovitosti, tako da sprejme neko minimalno število energetske učinkovitih ukrepov na področju javnih naročil⁸⁶ in spodbuja zelene javne zgradbe (npr. zgradbe z nizko ali ničelno porabo primarne energije⁸⁷).
- bil uveden poziv naročnikom, da si prizadevajo za naročanje samo takih proizvodov, ki spadajo v najvišji razred energetske učinkovitosti⁸⁸.

Komisija je v svojem nedavnem sporočilu „Energija 2020 – Strategija za konkurenčno, trajnostno in zanesljivo oskrbo z energijo“⁸⁹ navedla, da bi bilo treba pri vseh javnih naročilih

⁸³ Na primer na področju zelenih javnih naročil – več držav članic, kot so Nizozemska, Finska, Slovenija, Avstrija in Belgija, si je zadalo ambiciozne cilje na področju zelenih javnih naročil na nacionalni ravni.

⁸⁴ Uredba (ES) št. 106/2008 (UL L 39, 13.2.2008, str. 1) (tako imenovana Uredba Energy Star).

⁸⁵ Direktiva 2009/33/ES o spodbujanju čistih in energetske učinkovitih vozil.

⁸⁶ Direktiva 2006/32/ES o učinkovitosti rabe končne energije in o energetskih storitvah.

⁸⁷ Direktiva 2009/28/ES o spodbujanju uporabe energije iz obnovljivih virov (UL L 140, 5.6.2009, str. 16) in Direktiva 2010/31/EU o energetske učinkovitosti stavb (UL L 153, 18.6.2010, str. 13).

⁸⁸ Direktiva 2010/30/EU o navajanju porabe energije in drugih virov izdelkov, povezanih z energijo, s pomočjo nalepk in standardiziranih podatkov o izdelku (UL L 153, 18.6.2010, str. 6).

⁸⁹ COM(2010) 639.

gradenj, storitev ali blaga uporabljati Energetska merila (glede učinkovitosti, obnovljivih virov in pametnih omrežij).

Za proizvode bi se lahko širše uporabljala tudi metodologija za določanje denarne vrednosti, kakršna je bila razvita za Direktivo o čistih vozilih⁹⁰. Obveznost vključitve obratovalnih stroškov v življenjski dobi v odločitev o nakupu proizvodov in storitev (na podoben način, kot se to že zahteva za vozila), bi lahko zagotovila nižje skupne stroške. Vendar bi bilo za to treba določiti splošno metodologijo, ki bi veljala za vse skupine proizvodov.

Bolj splošno se kot dodatno sredstvo za spodbujanje inovativnosti in drugih ciljev politike znotraj strategije Evropa 2020 zagovarja uvedba obveznih zahtev v predpise EU na področju javnih naročil prek zakonodaje, ki temelji na delegiranih aktih⁹¹.

Glede socialne vključenosti navaja nova Evropska strategija o invalidnosti za obdobje 2010–2020⁹², da bo Komisija raziskala prednosti sprejema regulativnih ukrepov za zagotovitev dostopnosti izdelkov in storitev, vključno z ukrepi za pospešitev uporabe javnih naročil.

Uvedba takih obveznosti je lahko zelo učinkovit instrument za doseg ciljev politike iz strategije Evropa 2020, saj se spodbuja povpraševanje po proizvodih in storitvah visoke družbene vrednosti. Poleg tega se je s centralizacijo odločitev o strategijah naročanja mogoče izogniti razdrobljenosti politik naročanja in povečati predvidljivost, kar je v korist gospodarskim subjektom. Na primer na področju zelenih javnih naročil lahko razhajajoči pristopi držav članic k zelenim javnim naročilom povzročijo težave dobaviteljem, zlasti MSP, ki se morajo prilagoditi različnim okvirom v različnih državah, kar otežuje razvoj in prodajo zelenih proizvodov in storitev.

Po drugi strani pa je bilo izraženih nekaj pomislekov v zvezi z uvedbo obveznosti glede tega, kaj kupovati.

Treba je upoštevati pomemben vidik tveganja, da bi uvedba takih obveznosti lahko vodila v diskriminacijo ali omejila konkurenco na trgih javnih naročil, kar bi lahko imelo za posledico manj ponudnikov in višje cene, to pa bi lahko bilo sporno v času gospodarskih težav in proračunskih omejitev v mnogih državah članicah. Da bi ublažili to tveganje, morata biti zagotovljena objektivnost in nediskriminatornost uvedenih zahtev in meril, uporabljali pa bi se lahko le takrat, ko je vseevropski trg dovolj razvit, da zagotavlja učinkovito konkurenco. Upoštevati je treba tudi, da lahko nekatere zahteve glede večjega varovanja okolja na srednji in dolgi rok vseeno ustvarijo ekonomske prihranke (npr. na področju energetske učinkovitosti).

Nekatere vrste obveznosti bi lahko bolj vplivale na konkurenco na trgih javnih naročil kot druge:

⁹⁰ Komisija je v podporo izvajanju obveznosti iz te direktive, da se upoštevajo stroški v življenjski dobi, vzpostavila portal čistih vozil, ki zagotavlja vse potrebne informacije za določanje denarne vrednosti stroškov v življenjski dobi, ki jih obravnava direktiva: <http://www.cleanvehicle.eu/>; http://ec.europa.eu/transport/urban/vehicles/directive/directive_en.htm.

⁹¹ Poročilo Maria Montija predsedniku Evropske komisije z dne 9. maja 2010, „Nova strategija za enotni trg“, točka 3.4, str. 78.

⁹² COM(2010) 636.

- učinek tehničnih specifikacij v smislu zahtev glede učinkovitosti bo verjetno manj omejevalen za konkurenco kot učinek podrobnih specifikacij o tehničnih lastnostih proizvodov, ki so predmet naročila;
- zavezujoča pravila o tehničnih lastnostih proizvodov, ki so predmet naročila, bi lahko precej zmanjšala ali celo popolnoma ukinila izbiro in konkurenco na trgih javnih naročil, medtem ko bi obvezne določbe v zvezi z odločitvijo, katera od različnih meril za oddajo naj bi se upoštevala (na primer energetska učinkovitost, vrednotenje stroškov v življenjskem ciklu, dostopnost), verjetno imele manj omejevalne učinke na konkurenco na trgu javnih naročil.

Uvedba obveznosti glede tega, „kaj kupovati“, bi lahko na naročnike vplivala tudi tako, da se bo zmanjšal njihov manevrski prostor za postopke javnega naročanja. To bi lahko vplivalo na njihovo zmožnost za pridobitev proizvodov in storitev, ki so popolnoma prilagojeni zadovoljevanju posebnih potreb posameznih naročnikov. To tveganje se bi lahko zmanjšalo z določitvijo obveznosti na ustrezno raven.

Poleg tega velja, da bi centralno uvedene obveznosti glede tega, kaj kupovati, lahko pomenile dodatno upravno obremenitev za naročnike in gospodarske subjekte, na primer večjo delovno obremenitev zaradi preverjanja, ali podjetja izpolnjujejo zahteve. Dodatno izobraževanje in ustrezno usposabljanje ter namenska orodja⁹³ bi lahko pomagali naročnikom, da se učinkovito spopadejo s to delovno obremenitvijo. Poleg tega bi standardizirane zahteve na ravni EU, npr. pri označenih proizvodih obveznost kupovanja najučinkovitejših proizvodov, lahko odpravile potrebo po posebnem tehničnem znanju naročnika pri sestavljanju specifikacij, s čimer bi se v določenih primerih poenostavila naloga upoštevanja takih meril na lokalni, regionalni in nacionalni ravni.

Manj korenita rešitev bi bila, da se zagotovijo spodbude za naročanje določenih vrst proizvodov ali storitev, ki pa ni obvezno. Take spodbude bi lahko vključevale finančne prednosti za naročnike, ki naročajo okolju prijazne, socialno vključujoče ali inovativne proizvode in storitve, mehanizme za izmenjavo najboljših praks med naročniki ali druge podporne mehanizme za naročnike, ki želijo prek javnih naročil slediti ciljem strategije Evropa 2020.

Vprašanja:

83. Ali menite, da so obveznosti glede tega, „kaj kupovati“, uvedene na ravni EU, dober način za doseganje drugih ciljev politike? Katere bi bile glavne prednosti in slabosti takega pristopa? Za katera posebna področja proizvodov ali storitev oziroma za katere posebne politike bi bile po vašem mnenju koristne obveznosti glede tega, „kaj kupovati“? Razložite, zakaj. Prosimo, navedite primere praks držav članic pri javnem naročanju, ki bi se lahko posnemale na ravni EU.
84. Ali menite, da bi bilo treba nadaljnje obveznosti glede tega, „kaj kupovati“, na ravni EU vključiti v posebno zakonodajo politike (na področju okolja, energetike, sociale, dostopnosti itd.), ali bi jih bilo treba namesto tega uvesti v okviru splošne zakonodaje EU na področju javnih naročil?

⁹³ Kot je zgoraj naveden portal čistih vozil.

85. Ali menite, da bi bilo treba obveznosti glede tega, „kaj kupovati“, uvesti na nacionalni ravni? Ali menite, da bi take nacionalne obveznosti lahko vodile v morebitno razdrobljenost notranjega trga? Če je odgovor da, kako bi lahko najprimerneje ublažili to tveganje?
86. Ali menite, da bi morale obveznosti glede tega, „kaj kupovati“, kot enega od številnih elementov razpisa raje vključevati obveznosti za naročnike glede ravni povpraševanja (npr. po zelenih javnih naročilih), lastnosti blaga/storitev/gradenj, ki so predmet naročil, ali posebna merila, ki jih je treba upoštevati?
- 86.1. Kakšen manevrski prostor bi bilo treba pustiti naročnikom pri odločitvah o oddaji naročil?
- 86.2. Ali bi morala biti z obveznimi zahtevami določena le minimalna raven, tako da bi posamezni naročniki lahko določili bolj ambiciozne zahteve?
87. Kateri bi bil po vašem mnenju najprimernejši instrument za obravnavanje tehnološkega razvoja v smislu najbolj napredne tehnologije (na primer pooblastitev subjekta, da spremlja, katera tehnologija se je razvila do najbolj napredne faze, zahteva, naj naročniki upoštevajo najbolj napredno tehnologijo kot eno od meril za oddajo, ali katero koli drugo sredstvo)?
88. Uvedba obveznih meril ali obveznih ciljev na temo, kaj kupovati, ne bi smela imeti za posledico odprave konkurence na trgih javnih naročil. Kako bi lahko pri določitvi navedenih meril ali ciljev upoštevali cilj, da se konkurenca ne odpravi?
89. Ali menite, da bi uvedba obveznosti glede tega, „kaj kupovati“, povečala upravno obremenitev – predvsem za majhna podjetja? Če je odgovor da, kako bi lahko ublažili to tveganje? Kateri izvedbeni ukrepi in/ali smernice bi morali spremljati take obveznosti?
90. Če niste zagovornik obveznosti glede tega, „kaj kupovati“, kateri drugi instrumenti (npr. priporočila ali druge spodbude) bi bili primerni?

4.3. Inovacije

Evropa premore velik in neizkoriščen potencial za spodbujanje inovacij prek javnih naročil, obenem pa lahko spodbuja tudi čezmejno konkurenco ter nizkoogljično gospodarstvo in za javne organe dosega najugodnejše razmerje med kakovostjo in ceno. Javna naročila inovativnih proizvodov in storitev so ključnega pomena za izboljšanje kakovosti in učinkovitosti javnih storitev v času proračunskih omejitev.

Pristop v veljavnih direktivah EU o javnih naročilih je prilagodljiv, kar naročnikom omogoča, da so njihovi razpisi za zbiranje ponudb usmerjeni v inovacije, kar lahko industrijski sektor spodbudi k iskanju novih naprednih rešitev.

Natečaj⁹⁴ naročnikom omogočajo pridobitev načrtov ali projektov na področjih arhitekture, strojništva ali obdelave podatkov: pri takem postopku so udeleženci vabljeni, da predlagajo

⁹⁴ Glej člene od 66 do 74 Direktive 2004/18/ES.

projekte, ki niso omejeni s strogimi formalnimi pogoji; zato imajo vso svobodo, da predložijo inovativne zamisli, ki jih je mogoče uporabiti v prihodnjem postopku javnega naročanja.

Pri posebej zapletenih naročilih, kjer naročniki menijo, da uporaba odprtega ali omejenega postopka ne bo omogočila oddaje naročila, Direktiva določa drugačen postopek – konkurenčni dialog⁹⁵. V tem postopku lahko naročniki v dialogu s kandidati ugotovijo in opredelijo sredstva, ki so najbolj primerna za zadovoljitev naročnikovih potreb. Od udeležencev se pričakuje, da bodo predlagali zamisli in rešitve, o katerih se razpravlja z naročniki.

Cilj veljavnih predpisov EU na področju javnih naročil je zaščititi inovativne rešitve, četudi niso zajete v pravicah intelektualne lastnine. Naročniki predlaganih rešitev in drugih zaupnih informacij ne smejo posredovati drugim udeležencem brez predhodne odobritve ponudnika⁹⁶.

Kljub temu je bilo selektivno izbiranje („izbiranje najboljšega“ – „cherry picking“) pravic intelektualne lastnine ali inovativnih rešitev izpostavljeno kot zaskrbljujoče vprašanje, zlasti v zvezi s konkurenčnim dialogom: če udeleženec razkrije edinstvene značilnosti rešitve, lahko zanje izvedo drugi kandidati. Veljavni predpisi sicer zahtevajo, da morajo take informacije ostati zaupne, vendar je naročnik v precepu med obveznostjo varstva zaupnih informacij in potrebo po razkritju nekaterih informacij, da bi opredelil rešitve, ki so najprimernejše za zadovoljitev njegovih potreb. Naročniki so lahko izpostavljeni skušnjavi, da pritisnejo na ponudnike, naj dajo soglasje k razkritju. Poleg tega lahko dejstvo, da se najboljša rešitev (ki jo izbere naročnik) nujno predstavi vsem ponudnikom, ki so potem pozvani, naj oddajo svoje ponudbe na podlagi te rešitve, deluje kot negativna spodbuda ponudnikom, da predlagajo zelo inovativne rešitve, saj niso prepričani, ali bodo za svoj izum „nagrajeni“ z dejansko oddajo naročila.

Naročniki se lahko pri pripravi razpisa za zbiranje ponudb odločijo tudi, da bodo ponudnikom dovolili oddati različice. V tem primeru lahko pride do ponudbe blaga in storitev, ki ne ustrezajo tistim, ki jih je opredelil naročnik, vendar izpolnjujejo minimalne tehnične zahteve iz razpisne dokumentacije. Možnost oddaje ponudb, ki odstopajo od začetnih tehničnih specifikacij naročnikov, gospodarske subjekte spodbuja, da ponudijo bolj inovativne storitve ali proizvode. S tem se lahko spodbudi raziskovanje novih tehnologij, uporabnikom pa omogoči izkoriščanje prednosti tehničnega napredka.

Naslednji pomemben način spodbujanja inovacij je, da naročniki zahtevajo razvoj proizvodov ali storitev, ki jih na trgu še ni na voljo. Veljavni pravni okvir to omogoča s tako imenovanimi „predkomercialnimi naročili“⁹⁷, ki zajemajo naročilo raziskovalnih in razvojnih storitev za razvoj novih rešitev⁹⁸ z namenom morebitnega poznejšega nakupa končnega proizvoda ali

⁹⁵ Glej člen 29 Direktive 2004/18/ES in uvodno izjavo 31 Direktive 2004/18/ES. Konkurenčni dialog v Direktivi 2004/17/ES ni opredeljen. Vendar naročniku, ki se je odločil za postopek s pogajanjem s predhodnim povabilom k oddaji ponudb, nič ne preprečuje, da ne bi v specifikacijah določil, da bo postopek tak, kot ga Direktiva 2004/18/ES določa za konkurenčni dialog.

⁹⁶ Člen 29(3) Direktive 2004/18/ES. Tako jamstvo je še eno pravilo, dodano klavzuli zaupnosti v členu 6 navedene direktive.

⁹⁷ Za obsežnejše smernice glej sporočilo Komisije in s tem povezan delovni dokument služb Komisije „Predkomercialna naročila: spodbujanje inovacij za zagotavljanje visokokakovostnih trajnostnih javnih storitev v Evropi“, COM(2007) 799 in SEC(2007) 1668. Za več informacij o najnovejšem razvoju dogodkov in novicah o predkomercialnih naročilih glej spletni naslov: http://cordis.europa.eu/fp7/ict/pcp/home_en.html.

⁹⁸ Javna naročila, ki niso zajeta direktivah o javnih naročilih na podlagi člena 16(f) Direktive 2004/18/ES.

storitve po običajnem postopku javnega naročila. Ta pristop javnim organom omogoča, da tveganja in koristi načrtovanja, izdelave prototipov in preskušanja omejenega obsega novih proizvodov in storitev delijo z dobavitelji brez uporabe državnih pomoči.

Predkomercialna javna naročila lahko naročnikom pomagajo korenito izboljšati kakovost in učinkovitost javnih služb s tem, da ustvarjajo vodilne trge in sprožijo razvoj novih revolucionarnih rešitev, ki lahko ponudijo rešitve za izzive javnega sektorja, za katere na trgu še ni na voljo že obstoječih proizvodov in storitev.

Zainteresirane strani kljub tem različnim možnostim za spodbujanje inovacij prek javnih naročil zatrjujejo, da je v Evropi premalo javnih naročil usmerjenih v inovacije. To je lahko posledica različnih dejavnikov, kot so: napačne spodbude, ki favorizirajo rešitve z nizkim tveganjem; pomanjkanje znanja in zmožnosti glede uspešnega naročanja novih tehnologij in inovacij; nepovezanost med javnim naročanjem in cilji politike ter pomanjkanje strateškega pristopa. Zato je v odgovor na ugotovljeno potrebo po smernicah potrebna razprava o tem, kako bi izvajanje predpisov o javnih naročilih in morebitnih nadaljnjih ukrepov lahko pripomoglo k temu, da bi naročniki spodbujali inovacije. Posebno pozornost je treba nameniti merjenju uspešnosti, saj je to ključno za ocenjevanje učinka javnega naročanja na inovacije, izboljšanje uspešnosti in doseganje dejanskega cilja inovacij.

Vprašanja:

91. Ali menite, da je treba dodatno promovirati in spodbujati inovacije prek javnih naročil? Katere spodbude ali ukrepi bi podprli in pospešili uvajanje inovacij s strani organov javnega sektorja?
92. Ali menite, da konkurenčni dialog omogoča zadostno varstvo pravic intelektualne lastnine in inovativnih rešitev, na primer zagotavlja, da ponudniki niso prikrajšani za koristi, ki izhajajo iz njihovih inovativnih zamisli?
93. Ali menite, da bi drugi postopki bolje izpolnjevali zahtevo spodbujanja inovacij z zaščito izvornih rešitev? Če je odgovor da, kateri postopki bi bili najustreznejši?
94. Ali je pristop predkomercialnih naročil, ki pomeni, da naročniki naročajo storitve na področju raziskav in razvoja za razvoj proizvodov, ki jih na trgu še ni na voljo, po vašem mnenju primeren za spodbujanje inovacij? Ali obstaja potreba po nadaljnji izmenjavi najboljših praks in/ali normiranju praks javnega naročanja na področju raziskav in razvoja, ki se uporabljajo v državah članicah, da bi pospešili bolj razširjeno uporabo predkomercialnih naročil? Ali morda obstajajo drugi načini, ki v obstoječem pravnem okviru niso izrecno obravnavani, na katere bi naročniki lahko zahtevali razvoj proizvodov ali storitev, ki jih na trgu še ni na voljo? Ali poznate kakršne koli specifične načine, na katere bi naročniki lahko spodbudili MSP in novoustanovljena podjetja k sodelovanju pri predkomercialnih naročilih?
95. Ali so potrebni drugi ukrepi za povečanje inovacijske zmogljivosti MSP? Če je odgovor da, katere posebne ukrepe bi predlagali?
96. Kakšne meritve uspešnosti bi predlagali za spremljanje napredka in učinka inovativnih javnih naročil? Kateri podatki bi bili potrebni za te meritve uspešnosti in kako bi se jih lahko zbiralo, ne da bi za naročnike in/ali gospodarske subjekte to predstavljalo dodatno breme?

4.4. Socialne storitve

Socialne storitve so navedene v Prilogi II B k Direktivi 2004/18/ES. Zato se, kot je razloženo zgoraj, za naročila za socialne storitve, katerih vrednost presega pragove za uporabo direktiv o javnih naročilih, uporablja le nekaj posebnih predpisov direktiv (ki zadevajo tehnične specifikacije in objavo rezultatov postopka javnega naročanja) in temeljnih načel prava EU, kot sta nediskriminacija in preglednosti⁹⁹. Kot je razloženo zgoraj, se za naročila pod pragovi osnovna načela prava EU, kot sta nediskriminacija in preglednost, uporabljajo le, če obstaja čezmejni interes.

Zato naročniki pri oddajanju socialnih storitev podizvajalcem prek javnega naročila storitev že imajo precejšnjo svobodo glede postopkov, ki jih morajo upoštevati. Poleg tega lahko naročniki uvedejo zahteve, ki predvsem zadevajo kakovost, celovitost in kontinuiteto zadevne storitve, ter zahteve, ki se nanašajo na udeležbo in sodelovanje uporabnikov pri zagotavljanju storitev in presojo ali zagotovitev, da ponudniki storitev pri izvajanju storitve poznajo lokalni okvir¹⁰⁰.

Vendar so po mnenju nekaterih zainteresiranih strani potrebne prilagoditve veljavnih predpisov, da bi bolj upoštevali posebnosti socialnih storitev. Predvsem pozivajo k višjim pragovom za take storitve. Omeniti je treba, da pri socialnih storitvah povišanje veljavnih pragov ne bi povzročilo omejitve področja uporabe in morebitne odškodninske zahtevke v skladu s sporazumom GPA in drugimi mednarodnimi sporazumi, saj storitve B niso zajete v teh instrumentih.

Vprašanja:

97. Ali menite, da bi bilo treba v zakonodaji EU o javnih naročilih bolj upoštevati posebne značilnosti socialnih storitev? Če je odgovor da, kako naj bi to storili?
- 97.1. Ali menite, da bi morali določene vidike, ki zadevajo naročila socialnih storitev, obsežneje urediti na ravni EU zaradi povečanja kakovosti teh storitev v prihodnosti? Še zlasti pa:
 - 97.1.1. Ali bi morali v direktivah prepovedati merilo najnižje cene za oddajo naročil/omejiti uporabo cen kot merila/omejiti težo, ki jo naročniki pripišejo ceni/uvesti tretjo možnost merila za oddajo poleg merila najnižje cene in ekonomsko najugodnejše ponudbe?
 - 97.1.2. Ali bi bilo treba v direktivah poskrbeti za možnost rezervacije socialnih storitev za neprofitne organizacije/ali bi bilo treba poskrbeti za druge privilegije za take organizacije v okviru oddaje naročil socialnih storitev?

⁹⁹ Podatek se nanaša na socialne storitve med storitvami, navedenimi v Prilogi II B k Direktivi 2004/18/ES, za katere se uporabljajo le omejena pravila navedene direktive (zaradi razlikovanja med storitvami, navedenimi v Prilogi II A, in storitvami, navedenimi v Prilogi II B, glej člena 20 in 21 navedene direktive).

¹⁰⁰ Posebne smernice za uporabo pravil na področju javnih naročil ob upoštevanju široke diskrecije, ki jo imajo javni organi na tem področju, so na voljo v „Smernicah za uporabo pravil EU o državnih pomočeh, javnih naročilih in notranjem trgu za storitve splošnega gospodarskega pomena in predvsem za socialne storitve splošnega pomena“ (SEC(2010)1545), ki posodablja delovni dokument služb Komisije Pogosto postavljena vprašanja glede uporabe pravil javnih naročil za socialne storitve splošnega pomena – SEC(2007) 1514, 20.11.2007.

- 97.1.3. Sprostitev meril za oddajo ali rezervacije naročil za določene tipe organizacij bi lahko posegle v zmožnost postopkov javnih naročil, da zagotavljajo pridobitev tovrstnih storitev „ob najmanjših stroških za skupnost“, ter tako pomenijo tveganje, da bodo naročila vsebovala državno pomoč. Ali se strinjate?
- 97.2. Ali menite, da bi morali biti drugi vidiki naročanja javnih storitev manj regulirani (na primer z višjimi pragovi ali predpisi tipa de minimis za take storitve)? Kakšna bi bila utemeljitev takega posebnega obravnavanja socialnih storitev?

5. ZAGOTAVLJANJE PREMIŠLJENIH POSTOPKOV

Zaradi vključenega finančnega tveganja ter tesne povezanosti javnega in zasebnega sektorja je javno naročanje področje tveganja za nepošteno poslovne prakse, kot so navzkrižje interesov, favoriziranje in korupcija. Podobno razmišljanje je mogoče zaslediti v stockholmskem programu¹⁰¹, kjer so javna naročila navedena kot področje, ki mu je treba posvetiti posebno pozornost v okviru boja proti korupciji.

Učinkoviti mehanizmi za preprečevanje nepoštenih poslovnih praks pri javnem naročanju niso potrebni le zaradi zagotovitve poštene konkurence na enaki podlagi in zaradi učinkovite porabe davkoplačevalskega denarja, temveč lahko tudi precej prispevajo k uspešnosti splošnega boja proti gospodarskemu kriminalu.

Že zahteve direktiv glede preglednosti postopka, da bi s tem zagotovili enako obravnavanje vseh ponudnikov, kar najbolj zmanjšujejo tveganja nepoštenih poslovnih praks. Vendar veljavni direktivi ne vključujeta podrobnejših pravil za preprečevanje in sankcioniranje nasprotij interesov ter imata le nekaj posebnih pravil za kaznovanje favoriziranja in korupcije pri javnem naročanju. Ta vprašanja so podrobneje obravnavana v nacionalni zakonodaji, vendar se raven posebnih zaščitnih ukrepov, ki jih zagotavlja nacionalna zakonodaja, med državami članicami precej razlikuje.

Povečanje postopkovnih jamstev proti nepoštenim poslovnim praksam na ravni EU bi lahko izboljšalo skupni evropski standard zaščite pred takimi praksami, povečalo poštenost postopkov na splošno in zmanjšalo ranljivost postopkov javnega naročanja glede goljufij in korupcije. Vendar bi taka dodatna jamstva pogosto pomenila tudi dodatno upravno obremenitev za naročnike in podjetja, njihovo dodano vrednost v boju proti nepoštenim poslovnim praksam pa je treba skrbno pretehtati glede na morebiten negativni učinek na splošni cilj poenostavitve postopkov.

5.1. Preprečevanje navzkrižja interesov

Pojem navzkrižja interesov označuje položaj, ko imajo osebe, vpletene v odločitev o oddaji naročila, konkurenčne poklicne ali osebne obveznosti oziroma osebne ali finančne interese, zaradi katerih bi težko pošteno in nepristransko izpolnjevale svoje naloge, oziroma ko je oseba v položaju, da lahko vpliva na postopek odločanja naročnika, da bi podprla lastne interese. Tako navzkrižje interesov ne vodi nujno v korupcijo, lahko pa vodi v korupcijsko ravnanje. Zato je ugotavljanje in reševanje nasprotij interesov ključno za preprečevanje goljufij. Poudariti je treba, da navzkrižje interesov objektivno in samo po sebi pomeni hudo

¹⁰¹ Dokument Sveta št. 17024/09, ki ga je sprejel Evropski svet 10. in 11. decembra 2009.

nepravilnost, ne glede na to, kakšni so bili nameni zadevnih strani in ali so ravnale v dobri ali slabi veri¹⁰².

Razpravljati bi bilo treba, ali so potrebni osnovni predpisi na ravni EU, kot je skupna opredelitev položajev nesprejemljivega navzkrižja interesov in nekaterih zaščitnih ukrepov za preprečevanje ali reševanje takih položajev¹⁰³. Ti zaščitni ukrepi bi lahko vključevali zahtevo po izjavah o neobstoju navzkrižja interesov ter določeno stopnjo preglednosti in odgovornosti uradnikov, odgovornih za javno naročanje, glede njihovega osebnega statusa, seveda ob polnem upoštevanju pravil in standardov na področju varstva podatkov. Predpisi EU bi lahko na primer vključevali zahtevo o obveznem razkritju imen članov ocenjevalne komisije nadzornemu organu ali pa bi bila z njimi uvedena zahteva, da naročnik že ob imenovanju ocenjevalne komisije preveri, ali bi lahko šlo za navzkrižje interesov.

Vprašanja:

98. Ali se strinjate s tem, da bi na ravni EU uvedli opredelitev navzkrižja interesov pri javnem naročanju? Katere dejavnosti/okoliščine, ki pomenijo potencialno tveganje, bi bilo treba zajeti (osebna razmerja, poslovne interese, kot so lastništva deležev, nezdržljivost z zunanjimi dejavnostmi itd.)?
99. Ali menite, da so potrebni zaščitni ukrepi za učinkovito preprečevanje, ugotavljanje in reševanje situacij navzkrižja interesov na ravni EU? Če je odgovor da, kakšne vrste zaščitnih ukrepov bi bile po vašem mnenju koristne?

5.2. Boj proti favoriziranju in korupciji

Trgi javnih naročil, predvsem pa veliki projekti gradenj, pogosto veljajo za donosno tarčo morebitnega podkupovanja. Poudariti bi bilo treba tudi, da neoporečnost postopka ni ogrožena le v primeru korupcije, ki je precej očitna, temveč tudi splošneje v primerih favoriziranja, čeprav pri tem ne gre nujno za korupcijsko ravnanje, npr. favoriziranje lokalnega kandidata. Najbolj običajni scenariji korupcije, ki bi se lahko pojavili v postopkih javnega naročanja, so tako imenovani „kickback“ (tj. plačilo podkupnine kot nagrade uradniku, ki je vplival na postopek javnega naročanja), takšna obravnava razpisne dokumentacije, da se zagotovi prednost določenemu naročniku, in uporaba navideznih/posredniških družb za prikritje nezakonitih dejavnosti nepoštenega uradnika.

Predpisi o javnem naročanju v mnogih državah članicah vsebujejo mehanizme, ki so posebej namenjeni preprečevanju korupcije in favoriziranja ter boju proti njima. Enako kot pri vprašanju navzkrižja interesov je treba analizirati, ali bi bilo treba v zakonodajo EU na področju javnih naročil vključiti nekatere posebne zaščitne ukrepe, vendar pod pogojem, da to ne bo pomenilo nesorazmerne upravne obremenitve. Zavedati pa se je treba, da je korupcija sicer izredno občutljivo vprašanje za države članice, vendar so dejanske težave na tem področju in tudi morebitne rešitve odvisne od – zelo različnih – nacionalnih upravnih in poslovnih kultur. Tako bi bilo težko najti univerzalne rešitve, ki bi jih uveljavili na ravni EU.

¹⁰² Glej sodbo z dne 15. junija 1999 v zadevi Ismeri Europa Srl proti Računskemu sodišču (T-277/97), točka 123, v zvezi s pravili o javnih naročilih institucij EU.

¹⁰³ Glej, na primer, pravila, ki veljajo za javna naročila institucij EU: člen 52 Uredbe Sveta št. 1605/2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti, in ustrezno sodno prakso, predvsem sodbi z dne 9. julija 2002 v zadevi Zavvos proti Komisiji (T-21/01) in z dne 17. marca 2005 v zadevi AFCon Management Consultants proti Komisiji (T-160/03).

Pogosto se predlaga, da bi bilo treba korupcijo pri javnem naročanju obravnavati tako, da se poveča raven preglednosti, ki predvsem zadeva odločitve, ki jih uradniki, odgovorni za javna naročila, sprejemajo skozi celoten postopek. To bi kandidatom in po možnosti širši javnosti omogočilo, da pregledajo odločitve javnih uradnikov in tako delujejo kot učinkovit instrument proti korupciji. Tako večjo preglednost bi na primer lahko uvedli pri odpiranju ponudb ali obvezni objavi poročil, ki dokumentirajo postopek javnega naročanja. Dodatna upravna obremenitev takega ukrepa bi bila dokaj omejena, saj morajo naročniki že zdaj sestavljati ta poročila¹⁰⁴. Enako bi lahko objava sklenjenih pogodb (s prikritjem poslovno občutljivih informacij) pripeljala do boljšega demokratičnega nadzora nad odločitvami o javnih naročilih.

Lahko bi predvideli tudi razvoj posebnih orodij, kot je sistem prijavljanja goljufij prek brezplačnega telefona ali spleta, da bi udeležence in druge osebe spodbudili, naj zagotovijo informacije o kakršnem koli napačnem ravnanju ali nepravilnosti. Obvestilo o oddaji naročila, spletna stran naročnika in druga sredstva za objavo bi lahko vključevala sklicevanja na tak sistem, prek katerega lahko naročnik ali nadzorni organ prejme informacije iz anonimnih ali neidentificiranih virov.

Spodbujati je treba uporabo praks, kot so obstoječa orodja za spodbujanje dobrega in preglednega upravljanja celotnega ciklusa javnega naročanja. V tem okviru v bi bilo kljub znanim omejitvam koristno razviti kontrolni seznam opozoril za naročnike¹⁰⁵. Za bolj učinkovite prakse poročanja bi bilo koristno spodbujati jasna pravila glede poročevalskih zahtev in varstva tistih, ki opozorijo na nepravilnosti. Uporaba zunanjih nadzornikov (npr. strokovnjakov za upravo, nevladnih organizacij itd.) bi lahko dodala vrednost orodjem notranjega nadzora pri ocenjevanju uspešnosti naročnikov ter odkrivanju sumljivih primerov in poročanju o njih.

Morda bi bilo dobro premisliti tudi o uporabi obstoječih ocenjevalnih mehanizmov za nadzor skladnosti z veljavnimi mednarodnimi instrumenti, ki vsebujejo določbe o korupciji pri javnem naročanju¹⁰⁶.

Nazadnje je treba še omeniti, da bi omejevanje diskrecijske pravice naročnikov za nekatere vidike lahko otežilo praktično izvajanje odločitev, ki ne temeljijo na objektivnih merilih, in s tem preprečevanje favoriziranja (na primer omejevanje diskrecijske pravice naročnikov za razveljavitev postopkov). Vendar taki ukrepi ne smejo omejevati potrebnega manevrskega prostora, ki ga naročniki potrebujejo za nabavo blaga in storitev, prilagojenih njihovim posebnim potrebam.

Vprašanja:

100. Ali se strinjate, da so trgi javnih naročil izpostavljeni tveganju korupcije in favoriziranja? Ali menite, da so potrebni ukrepi EU na tem področju, ali pa bi bilo to treba prepustiti samim državam članicam?
101. Katera so po vašem mnenju kritična tveganja za neoporečnost v vsaki od različnih faz postopka javnega naročanja (opredelitev zadeve, priprava razpisa, faza izbora, faza oddaje, izvedba naročila)?

¹⁰⁴ Člen 43 Direktive 2004/18/ES.

¹⁰⁵ Dokument Svetovne banke o raziskavi politike št. 5243, 29. marca 2010.

¹⁰⁶ Predvsem Konvencija OECD o boju proti podkupovanju tujih javnih uslužbencev v mednarodnem poslovanju in Konvencija ZN proti korupciji.

- | | |
|------|--|
| 102. | Katero od ugotovljenih tveganj bi bilo treba po vašem mnenju obravnavati z uvedbo posebnih/dodatnih pravil v direktivah EU o javnih naročilih in kako (katera pravila/zaščitni ukrepi)? |
| 103. | Katere dodatne instrumente bi v direktivah lahko predvideli za obravnavanje organiziranega kriminala pri javnem naročanju? Ali bi na primer podprli uvedbo predhodnega nadzora glede podizvajanja? |

5.3. Izločitev „nepoštenih“ ponudnikov

Izločitev ponudnikov („izključitev“), ki so krivi za korupcijo in, splošneje, kršenje poklicnih pravil, je močno orodje za kaznovanje – in v določeni meri tudi preprečevanje – nepoštenih poslovnih ravnanj. Člen 45 Direktive 2004/18/ES že določa obveznost izključitve ponudnikov, ki so bili spoznani za krive za nekatere navedene kršitve (predvsem korupcijo), in možnost izključitve ponudnikov zaradi številnih drugih nepoštenih poslovnih praks (vključno s „hudo poklicno napako“).

Vendar pa ostaja nerešenih kar nekaj vprašanj v zvezi s področjem uporabe, razlago, prenosom in praktično uporabo te določbe, zato so države članice in naročniki pozvali k nadaljnji pojasnitvi.

Preučiti je treba predvsem, ali so razlogi za izključitev iz člena 45 primerni, dovolj jasni (predvsem izključitev zaradi „poklicne napake“) in izčrpni, in ali bi bilo treba uvesti še druge razloge za izključitev. Zdi se tudi, da se naročniki srečujejo s praktičnimi težavami, ko poskušajo pridobiti vse potrebne informacije o osebni statusu ponudnikov in kandidatov s sedežem v drugih državah članicah ter izpolnjevanju pogojev v skladu z njihovo nacionalno zakonodajo.

Poleg tega bo verjetno treba pojasniti področje uporabe nacionalne zakonodaje zaradi izključitve. Če bi državam članicam v njihovi nacionalni zakonodaji zagotovili uvedbo dodatnih razlogov za izključitev, bi jim morda omogočili, da se učinkoviteje spopadejo s posebnimi težavami zaradi nepoštenih poslovnih ravnanj, povezanih z nacionalnim okvirom. Po drugi strani pa posebni nacionalni razlogi za izključitev vedno vsebujejo tveganje diskriminacije tujih ponudnikov in bi lahko ogrozili načelo enakih konkurenčnih pogojev po vsej Evropi.

Pomembno vprašanje, ki ni omenjeno v veljavnih direktivah EU o javnih naročilih, se navezuje na tako imenovane ukrepe „samoočiščevanja“, tj. ukrepe, ki jih sprejme zainteresiran gospodarski subjekt, da popravi negativno stanje, ki vpliva na njegovo primernost. Njihova učinkovitost je odvisna od tega, kako jih sprejemajo države članice. Vprašanje „samoočiščevalnih ukrepov“ izhaja iz potrebe po ravnovesju med dejansko izključitvijo ter spoštovanjem sorazmernosti in enake obravnave. Upoštevanje samoočiščevalnih ukrepov bi naročnikom pomagalo pri bolj objektivni in celoviti presoji statusa posameznega kandidata ali ponudnika, ko se odločajo o njegovi izključitvi iz postopka javnega naročanja.

Člen 45 državam članicam omogoča, da upoštevajo samoočiščevalne ukrepe, če je iz njih razvidno, da so bili odpravljeni pomisleki o poklicni poštenosti, solventnosti in zanesljivosti kandidata ali ponudnika. Vendar ni enotnih pravil glede „samoočiščevanja“, čeprav naročniki v nekaterih državah članicah kljub temu upoštevajo ukrepe, ki jih je sprejel gospodarski subjekt za odpravo razlogov za izključitev.

Poleg tega se pojavlja vprašanje, ali bi morala EU izrecno uvesti sankcije zoper poskuse ogrožanja preglednosti in nepristranskosti postopkov javnega naročanja (npr. zoper kandidate ali ponudnike, ki si poskušajo zagotoviti dostop do zaupnih informacij ali neprimerno vplivati na dejavnost naročnika, kot je faza izbora in oddaje). Take sankcije bi na primer lahko pomenile zavrnitev kandidature ali ponudbe, če je odločitev ustrezno utemeljena.

Nekatere hude oblike protizakonitega ravnanja, kot sta korupcija ali namenoma neprijavljeno navzkrižje interesov, bi tudi bilo treba kaznovati strožje, npr. s kazenskimi sankcijami. Države članice že morajo določati kazenske sankcije za primere korupcije pri svojih uradnikih. Primernost določanja minimalnih standardov v zvezi s sankcijami je treba oceniti ob upoštevanju obsega kaznivega dejanja ter načel potrebnosti, subsidiarnosti in sorazmernosti¹⁰⁷.

Vprašanja:

104. Ali menite, da je člen 45 Direktive 2004/18/ES glede izključitve ponudnikov koristen instrument za sankcioniranje nepoštenih poslovnih ravnanj? Katere izboljšave tega mehanizma in/ali druge mehanizme bi predlagali?
105. Kako bi lahko okrepili sodelovanje med naročniki pri pridobivanju informacij o osebni statusu kandidatov in ponudnikov?
106. Ali menite, da bi bilo treba vprašanje „samoočiščevalnih ukrepov“ izrecno obravnavati v členu 45, ali pa naj bi bilo urejeno le na nacionalni ravni?
107. Ali je utemeljena odločitev o zavrnitvi ponudbe ali vloge primerna sankcija za izboljšanje spoštovanja načela enake obravnave?
108. Ali menite, da bi bilo treba v luči Lizbonske pogodbe na ravni EU razviti minimalne standarde za kazenske sankcije v določenih okoliščinah, kot so korupcija ali neprijavljeno navzkrižje interesov?

5.4. Izogibanje nepoštenim prednostim

Navsezadnje lahko nastopijo okoliščine, ko ni navzkrižja interesov ali nepoštenih poslovnih praks, pa je poštenost postopka kljub temu ogrožena, ker so določeni ponudniki v ugodnejšem položaju. Na primer, zaradi predhodnega sodelovanja kandidata ali ponudnika v pripravljanih dejavnostih, povezanih z razvojem storitve, ki je predmet naročila (kot so raziskave in/ali projekt), ima navedeni ponudnik lahko precejšnjo prednost v smislu privilegiranih informacij, kar lahko sproži pomisleke glede spoštovanja načela enake obravnave¹⁰⁸.

Tu se postavlja vprašanje, koliko je mogoče te prednosti izravnati brez diskriminacije zadevnega ponudnika. Preprosta izključitev ponudnikov, ki so sodelovali pri pripravi projekta, bi verjetno pomenila nesorazmeren odziv in morda v praksi celo ne bi bila izvedljiva, zlasti če je na zadevnem trgu le nekaj kvalificiranih tekmecev. Smiselna izravnava bi lahko na primer vključevala zahtevo, da se vsem konkurenčnim ponudnikom razkrijejo vse privilegirane

¹⁰⁷ Glede funkcionalne pristojnosti EU na področju kazenskega prava glej zadevo *Komisija proti Svetu* (C-440/05), točka 66.

¹⁰⁸ Glej združeni zadevi *Fabricom* (C-21/03 in C-34/03).

informacije, ki jih je privilegirani ponudnik morda pridobil s predhodnim sodelovanjem v projektu.

Še bolj občutljivo vprašanje je težava zaradi privilegijev že uveljavljenih ponudnikov, ki jo je še težje jasno opredeliti in izravnati. Morda bi bilo za ublažitev tveganja diskriminacije spet primerno obvezno razkritje privilegiranih informacij, pod pogojem, da se poslovno občutljive informacije ustrezno zaščitijo.

Vprašnji:

109. Ali bi morali imeti na ravni EU posebne predpise za obravnavanje vprašanja prednosti nekaterih ponudnikov, ker so predhodno sodelovali pri oblikovanju projekta v skladu z razpisom za zbiranje ponudb? Katere zaščitne ukrepe bi predlagali?
110. Ali menite, da je treba težavo morebitnih prednosti že uveljavljenih ponudnikov obravnavati na ravni EU, in, če je odgovor da, kako?

6. DOSTOP DOBAVITELJEV IZ TRETJIH DRŽAV DO TRGA EU

Mednarodne zaveze, ki jih je EU sprejela na področju javnih naročil, so vključene v različne določbe direktiv.

Uvodna izjava 7 Direktive 2004/18/ES in uvodna izjava 14 Direktive 2004/17/ES se izrecno sklicujeta na Sklep Sveta 94/800/ES, s katerim je bil odobren Sporazum STO o vladnih naročilih (GPA). Navedeno je, da „*so načini ravnanja, ki se uporabljajo v zvezi s ponudniki in izdelki iz tretjih držav podpisnic, določeni v Sporazumu*“. Poleg tega so pogoji, ki se nanašajo na sporazum GPA, vključeni v člen 5 Direktive 2004/18/ES in člen 12 Direktive 2004/17/ES. Posledično bi morali biti gospodarski subjekti iz držav podpisnic sporazuma GPA obravnavani enako kot evropski gospodarski subjekti v skladu s pogoji, določenimi v sporazumu GPA, zlasti pa v Prilogi 1 EU, ki vključuje vse zaveze, ki jih je EU sprejela v skladu s sporazumom.

Poleg tega člen 58 Direktive 2004/17/ES na področjih, kjer se EU ni mednarodno zavezala, uvaja posebne ugodnosti Skupnosti za javna naročila blaga, člen 59 iste direktive pa dopušča možnost omejitve dostopa do trga javnih naročil gospodarskih javnih služb EU.

V zadnjem času so mnoge zainteresirane strani opozorile, da je trg javnih naročil EU bolj odprt od trgov javnih naročil naših mednarodnih partnerjev. Tako družbe iz EU nimajo vedno enakih konkurenčnih pogojev, ko tekmujejo s tujimi družbami. Ta položaj negativno vpliva na pogajalsko izhodišče EU v mednarodnih pogajanjih za večji dostop do trgov. Zato je treba premisliti o politiki, ki jo ima EU do tretjih držav na področju javnih naročil, ter o uporabi zgoraj navedenih določb in morebitnih izboljšavah.

To je povezano z aktualno razpravo o možnih načinih okrepitve vzvodov EU v mednarodnih pogajanjih, da bi zagotovili bolj uravnotežen in vzajemen dostop do trga EU in tujih trgov javnih naročil. Komisija trenutno opravlja oceno učinka, s katero preučuje različne možnosti politike na podlagi izvajanja naših mednarodnih obveznosti, kot je sporazum o vladnih naročilih, ter možnosti politike v zvezi s tretjimi državami, s katerimi EU takih sporazumov še nima.

Vprašanja:

111. Kakšne izkušnje imate z mehanizmi iz členov 58 in 59 Direktive 2004/17/ES in/ali kaj menite o teh mehanizmih?
- 111.1. Ali bi bilo treba te določbe dodatno izboljšati? Če je odgovor da, kako? Ali bi bilo primerno razširiti področje uporabe teh določb na področja zunaj naročil gospodarskih javnih služb?
112. katere druge mehanizme bi predlagali za doseglo izboljšane simetrije pri dostopu do trgov javnih naročil?

Ta zelena knjiga obravnava vprašanja, za katera je Komisija ugotovila, da predstavljajo pomembne vidike prihodnje reforme politike EU na področju javnih naročil. Morda obstajajo tudi druge ključne teme, ki pa v zgoraj omenjeni zeleni knjigi niso obravnavane. Poleg tega bi bilo od zainteresiranih strani zanimivo izvedeti, katere od zgornjih tem so po njihovem mnenju najbolj pomembne in katera vprašanja se jim zdijo manj pomembna za prihodnjo reformo. Zato so vse zainteresirane strani vabljeni, da odgovorijo na spodnji vprašanji.

Vprašanji:

113. Ali so še druga vprašanja, ki bi jih bilo po vašem mnenju treba obravnavati v prihodnji reformi direktiv EU o javnih naročilih? Za katera vprašanja gre, katere težave je treba po vašem mnenju obravnavati in kakšne bi lahko bile njihove rešitve?
114. Po pomembnosti razvrstite različna vprašanja, obravnavana v tej zeleni knjigi, in druga vprašanja, ki so po vašem mnenju pomembna. Če bi morali izbrati tri prednostna vprašanja, ki bodo najprej obravnavana, kaj bi izbrali? Razložite, zakaj.

Komisija vabi vse zainteresirane strani, da prispevke pošljejo do 18. aprila 2011, če je mogoče po elektronski pošti in v Wordovem formatu, na MARKT-CONSULT-PP-REFORM@ec.europa.eu.

Ni nujno, da so v prispevkih obravnavana vsa vprašanja, navedena v tej zeleni knjigi. Lahko se omejite na vprašanja, ki vas še posebej zanimajo. Prosimo, da jasno navedete, na katere vidike se nanašajo vaši prispevki.

Prejeti prispevki bodo skupaj z navedbo avtorja objavljeni na spletu, razen če avtor nasprotuje objavi osebnih podatkov, ker bi taka objava škodila njegovim zakonitim interesom. V tem primeru je mogoče prispevek objaviti anonimno. Sicer prispevki ne bodo objavljeni in njihova vsebina načeloma ne bo upoštevana.