

Številka zadeve: U-I-211-11

Datum odločbe: 24.5.2012

Področje: javna naročila, odgovornost za stečaj

Izrek: Razveljavi se določba Zakona o javnih naročilih (ZJN-2, 2. alineja 4. odst. 42. člena), ki je prepovedovala udeležbo pri javnih naročilih ponudnikom, če je bil njihov član posloводства ali nadzornega organa ali zastopnik v dveh letih pred oddajo ponudbe član posloводства ali nadzornega organa ali zastopnik ali več kot 25-odstotni lastnik subjekta, nad katerim je bil začel postopek stečaja, prisilne poravnave ali prisilnega prenehanja. Razveljavijo se tudi povezane določbe Zakona o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju športnih storitev.

Dodatno: DZ ni podal odgovora.

Odločitev: soglasno (8:0, ni glasoval Petrič), brez LM.

SAMO ZA: Mozetič, Deisinger, Jadek Pensa, Klampfer, Korpič-Horvat, Pogačar, Sovdat, Zobec.

POVZETEK ZADEVE:

Pobudnika sta dve večji gospodarski družbi, ki sta izločeni iz sodelovanja pri javnih naročilih zato, ker je njuna poslovodna oseba predhodno delovala v podjetju, ki je šlo v insolvenčni postopek. Po njunem mnenju je sporna določba v nasprotju z načeli svobodne gospodarske pobude (omejuje konkurenco in izbiro poslovodnih oseb; zajema tudi ponudnike, pri katerih ni nevarnosti insolventnosti ali neizvedbe), zaupanja v pravo (prepoved ni mogla biti znana v času, ko se je odločalo o zaposlitvi sedanjih poslovodnih oseb), enakosti pred zakonom (nanaša se na vse osebe ne glede na njihovo osebno odgovornost za insolvenčni postopek; ne razlikuje med stečajem in prisilno poravnavo) ter domneve nedolžnosti (prepoved velja, ne da bi bila odgovornost za stečaj ugotovljena s pravnomočno sodbo). Po mnenju pobudnikov navedene omejitve in kršitve ustavnih pravic ne prestanejo strogega testa sorazmernosti.

US sporno določbo razveljavi na podlagi 14. člena ustave (enakost pred zakonom) in testa razumnosti. Pojasni tudi, zakaj sporna določba ni v nasprotju z ustavnim načelom svobodne gospodarske pobude, ostalih očitanih neskladij z ustavo ne obravnava.

Ker gre v odločbi za vprašanje enakosti različnih subjektov pred zakonom, jo analiziramo z vidika družbene dimenzije; ker gre hkrati tudi za vprašanje dopustne stopnje arbitrarnosti države pri merilih za takšno razlikovanje, je prisotna tudi avtoritarna dimenzija. US se je v obrazložitvi opredelilo tudi do očitane kršitve svobodne gospodarske pobude, zato lahko analiziramo tudi ekonomsko dimenzijo.

EKONOMSKA DIM.	1	2	3	4	5
Pozicija sodbe in protisodbe	PS	S			
ZA: vsi		1	1		

Po razlagi US sporna določba ne krši načela svobodne gospodarske pobude. Država pri izvajanju javnih naročil ne deluje kot oblast, temveč kot udeleženec na trgu, zato so pravila, kriteriji in postopek za oddajo naročila stvar njene odločitve. Kriteriji za izbiro ponudnika in konkretna izbira ponudnika niso varovani z ustavno pravico do svobodne gospodarske pobude, ki po razlagi US pomeni predvsem "svobodno ustanovitev gospodarskega subjekta (pod zakonskimi pogoji), njegovo vodenje v skladu z ekonomskimi načeli (upoštevaje prisilne predpise), svobodno izbiro dejavnosti, s katero gospodarski subjekti uresničujejo svoje pridobitne interese v konkurenci na tržišču, izbiro poslovnih partnerjev in podobno, ne glede na velikost, statusno obliko ali druge značilnosti". Država mora kot udeleženec na trgu spoštovati pravila konkurence in pravila, ki preprečujejo zlorabo prevladujočega položaja, ni pa

temeljni namen, da bi prek javnih naročil varovala konkurenco ali zagotavljala zadostno ponudbo za svoja naročila. Ekonomsko pomembno je zgolj razmerje med vloženimi sredstvi in pridobljeno vrednostjo.

Takšna razlaga, ki državi dopušča veliko svobodnega prostora pri postavljanju kriterijev za ponudnike pri javnih naročilih, in ki ne upošteva, da v konkretnem ne gre za izbiro ponudnikov, temveč za njihovo izločitev iz možnosti, da bi sploh oddali ponudbo in konkurirali na razpisu, omogoča državi veliko stopnjo intervencionističnega ravnanja in izločanja določenih skupin ponudnikov z ekonomsko pomembnega "trga" javnih naročil. Ker pa je pri tem vendarle omejena s splošnimi pravili konkurence, je to **pozicija 2** (in ne 1). (Dejstvo, da je US sporno odločbo razveljavilo, na to pozicijo ne vpliva, saj jo ni razveljavilo iz ekonomskih razlogov.)

Nasprotna sodba bi ugotovila ustavnost izpodbijanih določb, s čimer bi dala državi še več prostora za intervencionistično urejanje javnih naročil, ki ne bi bilo omejeno niti z drugimi ustavnimi načeli (konkretno načelom enakosti pred zakonom), kar bi bila **pozicija 1**.

DRUŽBENA DIM.	1	2	3	4	5
Pozicija sodbe in protisodbe			S		PS
ZA: vsi		1	1	0,5	

US za presojo upravičenosti spornega izločitvenega kriterija z vidika enakosti pred zakonom, ki v konkretnem primeru pomeni, da je lahko vsakdo pod enakimi pogoji izbran za izvedbo naročila, uporabi test razumnosti. Najprej ugotovi, da je cilj zakonodajalca, kot izhaja iz zakonodajnega gradiva (preprečiti sodelovanje pri javnih naročilih osebam, ki so odgovorne za insolvenčne postopke oziroma slabo poslovno prakso) razumen, saj se tako preprečuje slabe poslovne prakse pri javnih naročilih in zagotavlja poštena konkurenca in lahko veliko prispeva tudi k uspešnemu boju proti gospodarskemu kriminalu. Vendar pa zato, ker je zakon prepovedal udeležbo pri javnih naročilih vsem, ki so imeli pomembno vlogo v podjetjih, ki so šla v insolvenčni postopek, ne glede na njihovo osebno odgovornost, razlogi za razlikovanje niso v razumni povezavi s predmetom urejanja in stvarno upravičeni. Zato je takšno razlikovanje med ponudniki (oziroma osebami, ki vodijo ali zastopajo ponudnike) neskladno z ustavo. Ker hkrati US dopušča, da bi bilo takšno razlikovanje dopustno, če bi bilo vezano na odgovornost posameznika, je to **pozicija 3** (in ne 2 ali 1).

Nasprotna sodba bi ugotovila ustavnost izpodbijanih določb, s čimer bi dopustila razlikovanje med skupinami oseb na podlagi splošne opredelitve brez ugotavljanja konkretnega položaja vsake od njih, kar bi bila **pozicija 5**.

AVTORITARNA DIM.	1	2	3	4	5
Pozicija sodbe in protisodbe	S				PS
ZA: vsi	1	1			

Za presojo avtoritarne dimenzije je pomembna predvsem razlaga US, da je zakonodajalec s sporno določbo vzpostavil "neovrgljivo domnevo", ki se nanaša tudi na položaje, ko odgovornosti za insolvenčne postopke ni mogoče pripisati ravnanju posameznih oseb. To pomeni, da država ne more predpisati sankcije (prepovedi sodelovanja pri javnih naročilih) zgolj na podlagi položaja oziroma

statusa posameznika (vodenje ali lastništvo poslovnega subjekta), temveč mora biti izpričana tudi osebna odgovornost. S tem US posameznika zaščiti pred arbitrarnimi in splošnimi sankcijami na podlagi domneve odgovornosti, kar je močna omejitev arbitrarnosti države in s tem **pozicija 1**.

Nasprotna sodba bi ugotovila ustavnost izpodbijanih določb, s čimer bi dopustila sankcioniranje posameznikov zgolj na podlagi njihovega položaja in splošnih značilnosti brez ugotovljene osebne odgovornosti, kar bi bila **pozicija 5**.

MEDNARODNA PRAVNA VPETOST (OCENA OD 1 DO 4 ali neocenjeno-NC)		
Odločitev in sodniki ZA	1	<i>Odločba se ne sklicuje na mednarodno pravo.</i>

NAKLONJENOST VLADI / DZ (OCENA OD 1 DO 4 ali neocenjeno - NC)		
Odločitev in sodniki ZA	NC	<i>Državni zbor ali vlada nista podala odgovora oziroma mnenja.</i>