

Sodišče: Vrhovno sodišče

Oddelek: Kazenski oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSRS:2023:IV.IPS.12.2023

Evidenčna številka: VS00071288

Datum odločbe: 19.10.2023

Opravična številka II.stopnje: VSL Sodba PRp 567/2022

Senat: Barbara Zobec (preds.), mag. Aleksander Karakaš (poroč.), Mitja Kozamernik

Področje: JAVNA NAROČILA - PREKRŠKI

Institut: javna naročila - mejna vrednost - milejši zakon

Zveza: ZJN-3 člen 21, 21/2, 24, 24/1, 24/4, 24/10, 111, 111/1, 111/1-2

Jedro

Področje javnega naročanja periodičnih storitev je urejeno tako, da naročnika obvezuje, da že pred oddajo javnega naročila oceni njegovo predvideno ("ocenjeno") vrednost, saj lahko zavezanec šele na tej podlagi ugotavlja, ali je dosežena mejna vrednost iz prvega odstavka 21. člena ZJN-3. Naročnik lahko torej šele po opravljeni predhodni oceni vrednosti javnega naročila spozna, za katera javna naročila je treba uporabiti določbe ZJN-3 ter zanje izpelje, če je treba, ustrezen postopek po ZJN-3.

Obdolžencu se s tem, ko se mu očita nezakonita oddaja javnega naročila za periodične storitve, logično očita tudi, da predhodno ni ocenil pričakovane vrednosti tega naročila, ki je v konkretnem primeru presegala mejno vrednost iz prvega odstavka 21. člena ZJN-3. Vse to pomeni, da so bili v konkretnem primeru zakonski znaki prekrška iz 2. točke prvega odstavka 111. člena ZJN-3 izpolnjeni že s podpisom prve naročilnice v januarju 2019, zato kasnejša sklenitev ustrezne pogodbe za storitve čiščenja po postopkih ZJN-3 ne more odpraviti protipravnega stanja, ki ga je obdolženec povzročil z oddajanjem naročilnic med januarjem in septembrom leta 2019.

Jezikovna razlaga desetega odstavka 24. člena ZJN-3 sporoča, da je treba pri oceni vrednosti javnega naročila upoštevati skupno ocenjeno vrednost zaporednih javnih naročil, oddanih v 12 mesecih po prvi dobavi ali izvedbi.

Izrek

Zahtevi za varstvo zakonitosti se ugotovi tako, da se ugotovi, da je bil z izpodbijano sodbo sodišča druge stopnje prekršen deseti odstavek 24. člena Zakona o javnem naročanju v zvezi s 1. točko 156. člena Zakona o prekrških.

Obrazložitev

A.

1. Okrajno sodišče v Ljubljani je s sodbo PR 1731/2021 z dne 15. 6. 2022 obdolženca A. A. spoznalo za odgovornega storitve prekrška po 2. točki prvega odstavka 111. člena Zakona o javnih naročilih (v nadaljevanju: ZJN-3), za kar mu je na podlagi petega odstavka 111. člena ZJN-3 izreklo globo v znesku 500,00 EUR. Obdolžencu je naložilo tudi plačilo sodne takse.

2. Višje sodišče v Ljubljani je v postopku s pritožbo s sodbo PRp 567/2022 z dne 23. 2. 2023 prvostopenjsko sodbo spremenilo tako, da je postopek o prekršku zoper obdolženca na podlagi 1. točke prvega odstavka 136. člena Zakona o prekrških (v nadaljevanju: ZP-1) ustavilo in odločilo, da stroški postopka bremenijo proračun.

3. Vrhovna državna tožilka Tamara Gregorčič je zoper sodbo sodišča druge stopnje vložila zahtevo za varstvo zakonitosti zaradi: (i) bistvenih kršitev določb postopka, konkretnije zaradi kršitev drugega odstavka 2. člena ZP-1 in 1. točke prvega odstavka 136. člena ZP-1 v zvezi z drugim odstavkom 155. člena ZP-1, ter (ii) kršitev materialnih določb zakona, konkretnije zaradi kršitev prvega, četrtega in desetega odstavka 24. člena ter 2. točke prvega odstavka 111. člena ZJN-3 v zvezi s prvo alinejo točke (a) prvega odstavka 21. člena ZJN-3, vse v zvezi s 1. točko 156. člena ZP-1. Vrhovnemu sodišču je predlagala, naj zahtevi ugotovi in ugotovi, da so bile z izpodbijano sodbo sodišča druge stopnje prekršene navedene zakonske določbe.

4. Vrhovno sodišče je zahtevo za varstvo zakonitosti vročilo obdolžencu in njegovemu zagovorniku (171. člen ZP-1 v zvezi z drugim odstavkom 423. člena Zakona o kazenskem postopku, v nadaljevanju: ZKP). Obdolženčev zagovornik je v odgovoru nasprotoval zatrjevanim kršitvam zakona in Vrhovnemu sodišču predlagal, naj zahtevo zavrne kot neutemeljeno. V odgovoru je podal tudi ugovor zastaranja, s katerim je po vsebini zatrjeval kršitev iz 3. točke 156. člena ZP-1, vendar Vrhovno sodišče teh navedb pri presoji ni upoštevalo, saj vrhovna državna tožilka kot edina pristojna vlagateljica zahteve za varstvo zakonitosti (169. člen ZP-1) te kršitve zakona v izrednem pravnem sredstvu ne uveljavlja.

B.

5. Obravnavani primer se nanaša na oddajo javnega naročila za periodične (redno ponavljajoče se) storitve čiščenja prostorov v lasti A. v letu 2019. Osrednji očitke zahteve za varstvo zakonitosti je v tem, da je sodišče druge stopnje pri presoji, ali obdolžencu očitano ravnanje predstavlja prekršek, zmotno upoštevalo samo vrednost nezakonito oddanega dela javnega naročila (v času od januarja do septembra 2019), namesto da bi upoštevalo vrednost celotnega javnega naročila za storitve čiščenja prostorov v lasti A. v letu 2019. Sodišče druge stopnje naj bi s tem prekršilo več določb ZJN-3 (konkretno prvi, četrti in deseti odstavek 24. člena ter 2. točko prvega odstavka 111. člena ZJN-3 v zvezi s prvo alinejo točke (a) prvega odstavka 21. člena ZJN-3), posledično pa zmotno presodilo tudi, da obdolžencu očitano ravnanje po spremenjenem prvem odstavku 21. člena ZJN-3 ne predstavlja (več) prekrška, zaradi česar je postopek zoper obdolženca ustavilo.

Vsebina sodb sodišča prve in druge stopnje

6. Sodišče prve stopnje je obdolženca spoznalo za odgovornega za prekršek po 2. točki prvega odstavka 111. člena ZJN-3, ker je, v bistvenem, kot župan A. v obdobju od 7. 1. 2019 do 27. 9. 2019 podpisal 29 naročilnic, s čimer je oddal javno naročilo za čiščenje prostorov v lasti A., čeprav pred podpisom naročilnic ni bil izveden noben izmed postopkov javnega naročanja po ZJN-3 niti ni obstajala nobena izjema, določba ali možnost, ki bi dopuščala oddajo tega javnega naročila brez izvedbe ustreznega postopka po ZJN-3. Iz izreka prvostopenjske sodbe je razvidno, da je vrednost javnega naročila presegala mejno vrednost 20.000 EUR iz prvega odstavka 21. člena ZJN-3, ker je treba pri izračunu upoštevati:

- znesek 27.361,62 EUR po 29 naročilnicah, ki jih je v obdobju od 7. 1. 2019 do 27. 9. 2019 podpisal obdolženec,

- znesek 5.920,99 EUR brez DDV, kolikor znaša vrednost storitev čiščenja prostorov, naročenih z izdajo nadaljnjih petih naročilnic v obdobju med 1. 10. 2019 in 29. 11. 2019, in

- znesek 8.710,42 EUR brez DDV, kolikor znaša sorazmerni del vrednosti čiščenja prostorov za leto 2019 po Pogodbi za izvajanje okolju prijaznih storitev čiščenja prostorov v lasti A. z dne 11. 11. 2019 (v nadaljevanju: Pogodba za izvajanje storitev čiščenja z dne 11. 11. 2019),

kar je znašalo skupaj 41.993,03 EUR, zaradi česar je za naročnika nastopila obveznost uporabe določb ZJN-3. Ker A. pri oddaji naročila za storitve čiščenja po 29 naročilnicah, ki jih je podpisal obdolženec, ni izvedla ustreznih postopkov po ZJN-3, je sodišče prve stopnje razsodilo, da obdolženec kot odgovorna oseba naročnika odgovarja za očitani prekršek.

7. Sodišče druge stopnje je postopek o prekršku zoper obdolženca ustavilo, ker je presodilo, da se obdolžencu v izreku sodbe ne očitata napačna ocena vrednosti oddanih javnih naročil za leto 2019, temveč se mu očitata oddaja javnega naročila v višini, ki presega 20.000,00 EUR, čeprav pred tem ni bil izveden ustrezen postopek po ZJN-3. Obrazložitev drugostopenjske sodbe v tej zvezi temelji na dveh premisah.

Prvič, sodišče druge stopnje je ugotovilo, da je A. v sredini leta 2019 izvedla postopek javnega naročanja po ZJN-3 in na tej podlagi sklenila Pogodbo za izvajanje storitev čiščenja z dne 11. 11. 2019, s čimer je bilo po mnenju drugostopenjskega sodišča odpravljeno protipravno stanje, ki ga je obdolženec povzročil s podpisovanjem naročilnic brez ustrezne izvedbe postopka javnega naročanja po ZJN-3. Presodilo je tudi, da sodišče prve stopnje glede na navedeno v inkriminirano količino ne bi smelo všteti sorazmerne vrednosti naročila po Pogodbi za izvajanje storitev čiščenja z dne 11. 11. 2019 v znesku 8.710,42 EUR, saj je na tak način del zakonito oddanega javnega naročila napačno vštelo v nezakonito oddano javno naročilo. Po izpodbijani drugostopenjski sodbi bi bilo treba torej od skupne vrednosti oddanega javnega naročila za čiščenje prostorov A. v letu 2019 odšteti znesek 8.710,42 EUR brez DDV po navedeni pogodbi, tako da znaša vrednost nezakonito oddanega dela javnega naročila 33.282,61 EUR.

In drugič, sodišče druge stopnje je ugotovilo, da je novela ZJN-3, ki je začela veljati 1. 1. 2022, mejno vrednost javnega naročila, ki narekuje izvedbo ustreznega postopka javnega naročanja po ZJN-3, zvišala na 40.000,00 EUR. Po stališču sodišča druge stopnje je tako v konkretni zadevi nastopil primer, ko je nov zakon za obdolženca milejši, saj je vrednost nezakonito oddanega dela javnega naročila manjša od 40.000,00 EUR, kar pomeni, da obdolžencu očitano ravnanje ne predstavlja več prekrška in je treba postopek ustaviti.

Pravni okvir odločanja

8. Za presojo zakonitosti izpodbijane sodbe sodišča druge stopnje so relevantna naslednja materialnopravna izhodišča:

- prekršek iz 2. točke prvega odstavka 111. člena ZJN-3 stori naročnik, ki odda javno naročilo brez izvedbe ustreznega postopka, razen v primerih, ko ZJN-3 to dopušča (39. do 47. člen ZJN-3);

- določbe ZJN-3 se uporabljajo za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je enaka ali višja od zakonsko določenih mejnih vrednosti (prvi odstavek 21. člena ZJN-3);

- v času storitve obdolžencu očitane prekrška je mejna vrednost javnega naročila iz prvega odstavka 21. člena ZJN-3, ki je sprožila uporabo določb ZJN-3, na splošnem področju za naročilo storitev znašala 20.000,00 EUR, po noveli ZJN-3B¹ pa je bila zvišana na 40.000 EUR;

- metode za izračun ocenjene vrednosti javnih naročil so posebej predpisane v 24. členu ZJN-3, pri čemer prvi odstavek navedenega člena določa, da izračun ocenjene vrednosti javnega naročila temelji na celotnem plačljivem znesku brez DDV, kakor ga oceni naročnik,

- predpisano je, da metoda za izračun ocenjene vrednosti javnega naročila ne sme biti izbrana z namenom, da se določi takšna ocenjena vrednost, da za oddajo javnega naročila ni treba uporabiti ZJN-3, oziroma da javno naročilo ne sme biti razdeljeno oziroma oblikovano v več javnih naročil, da bi se naročnik izognil uporabi ZJN-3, razen če je razdelitev utemeljena z objektivnimi razlogi (četrti odstavek 24. člena ZJN-3);

- za javno naročilo storitev, ki se redno ponavljajo ali se bodo predvidoma podaljšale v določenem obdobju, je metoda za izračun predpisana v desetem odstavku 24. člena ZJN-3, ki določa, da se ocenjena vrednost javnega naročila izračuna na podlagi:

a) skupne dejanske vrednosti zaporednih javnih naročil iste vrste, oddanih v zadnjih 12 mesecih ali v proračunskem letu, upoštevaje spremembe količine ali vrednosti, ki bi nastale v 12 mesecih po prvotnem naročilu, ali

b) skupne ocenjene vrednosti zaporednih javnih naročil, oddanih v 12 mesecih po prvi dobavi oziroma izvedbi ali v poslovnem letu, če je to daljše od 12 mesecev.

Presoja Vrhovnega sodišča

9. Jedro obdolžencu očitane prekrška iz izreka prvostopenjske sodbe je v tem, da je v času od januarja do septembra 2019 podpisal 29 naročilnic, s katerimi je oddal javno naročilo za periodične storitve čiščenja občinskih prostorov, ne da bi pred tem izvedel ustrezn postopek javnega naročanja po ZJN-3. Zahteva za varstvo zakonitosti po vsebini utemeljeno uveljavlja, da je področje javnega naročanja periodičnih storitev urejeno tako, da naročnika obvezuje, da že pred oddajo javnega naročila oceni njegovo predvideno ("ocenjeno") vrednost, saj lahko zavezanec šele na tej podlagi ugotavlja, ali je dosežena mejna vrednost iz prvega odstavka 21. člena ZJN-3. Naročnik lahko torej šele po opravljeni predhodni oceni vrednosti javnega naročila spozna, za katera javna naročila je treba uporabiti določbe ZJN-3 ter zanje izpelje, če je treba, ustrezen postopek po ZJN-3.

10. Sodišče druge stopnje sicer utemeljeno navaja, da se obdolžencu v obravnavani zadevi v izreku

prvostopenjske sodbe očita, da je "oddal javno naročilo za čiščenje prostorov v višini 27.361,62 EUR oziroma (z upoštevanjem vseh izdatkov za storitve čiščenja v letu 2019) v višini 41.993,03 EUR," vendar po presoji Vrhovnega sodišča že sam očitek oddaje javnega naročila predpostavlja, da je bila (oziroma bi morala biti) pred njegovo oddajo opravljena ocena vrednosti javnega naročila, ki (še)le razkrije, na kakšen način je treba opraviti javno naročanje. Obdolžencu se torej s tem, ko se mu očita nezakonita oddaja javnega naročila za periodične storitve, logično očita tudi, da predhodno ni ocenil pričakovane vrednosti tega naročila, ki je v konkretnem primeru presegala mejno vrednost iz prvega odstavka 21. člena ZJN-3. Vse to pomeni, da so bili v konkretnem primeru zakonski znaki prekrška iz 2. točke prvega odstavka 111. člena ZJN-3 izpolnjeni že s podpisom prve naročilnice v januarju 2019, zato kasnejša sklenitev ustreznih pogodb za storitve čiščenja po postopkih ZJN-3 ne more odpraviti protipravnega stanja, ki ga je obdolženec povzročil z oddajanjem naročilnic med januarjem in septembrom leta 2019, kot to zaključuje sodišče druge stopnje.

11. Sodišče prve stopnje se je pri metodi za izračun ocenjene vrednosti javnega naročila periodičnih storitev utemeljeno oprlo na deseti odstavek 24. člena ZJN-3 v delu, ki določa, da se ocenjena vrednost javnega naročila izračuna na podlagi skupne ocenjene vrednosti zaporednih javnih naročil, oddanih v 12 mesecih po prvi dobavi ali izvedbi. V konkretnem primeru je to pomenilo, da je treba pri izračunu ocenjene vrednosti javnega naročila upoštevati obdobje 12 mesecev po prvi opravljeni storitvi iz meseca januarja 2019, kar v konkretnih številkah pomeni, da je bilo treba pri izračunu upoštevati zneske naročil po vseh 29 naročilnicah, podpisanih v času od 7. 1. 2019 do 27. 9. 2019, poleg tega pa tudi zneske naročil po naročilnicah, podpisanih v času od 1. 10. 2019 do 29. 11. 2019, ter sorazmerni del vrednosti storitev čiščenja, ki so bile opravljene po Pogodbi z dne 11. 11. 2019 do konca meseca decembra 2019, kar vse po presoji Vrhovnega sodišča dovolj določno izhaja tudi iz izreka prvostopenjske sodbe.

12. Vrhovno sodišče se strinja z vložnico, da že jezikovna razlaga desetega odstavka 24. člena ZJN-3 sporoča, da je treba pri oceni vrednosti javnega naročila upoštevati skupno ocenjeno vrednost zaporednih javnih naročil, oddanih v 12 mesecih po prvi dobavi ali izvedbi. Zakonska določba tako ne daje podlage za stališče drugostopenjskega sodišča, da se v konkretnem primeru pri oceni vrednosti javnega naročila ne sme upoštevati sorazmerne vrednosti storitev, opravljenih po Pogodbi o izvajanju storitev čiščenja z dne 11. 11. 2019. Tudi te storitve spadajo namreč v obdobje javnih naročil, ki so bila oddana v dvanajstih mesecih po prvi naročeni storitvi, tj. v obdobju od januarja do decembra 2019, zato jih je treba vštet v ocenjeno vrednost javnega naročila, na podlagi katere je lahko A. (in zanjo obdolženec) v letu 2019 naročal(a) storitve. Vložnica ima nadalje tudi prav, da naknadno (pravilno) izpeljan postopek javnega naročanja, ki ga je A. kot naročnik opravila po določbah ZJN-3 in zaključila v mesecu novembru 2019, ne more odpraviti protipravnega stanja, ki je nastalo s predhodnim oddajanjem javnih naročil mimo zakonskih določb, na kar nakazujejo razlogi drugostopenjske sodbe. Takšno stališče sodišča druge stopnje bi namreč pomenilo *de facto* drobljenje vrednosti javnih naročil na več delov, kar je izrecno prepovedano s četrtem odstavkom 24. člena ZJN-3.

13. Vrhovno sodišče po navedenem ugotavlja, da je sodišče druge stopnje s stališčem, da se zakonito oddano javno naročilo (po Pogodbi o izvajanju storitev čiščenja z dne 11. 11. 2019) ne všteva v nezakoniti del oddanega javnega naročila (po podpisanih naročilnicah), prekršilo deseti odstavek 24. člena ZJN-3, ki predpisuje metodo za izračun vrednosti javnega naročila za periodične storitve. V tej posledici pa je, kot pravilno ugotavlja vložnica, zmotno presodilo tudi, da je prvi odstavek 21. člena ZJN-3, kot je bil spremenjen z novelo ZJN-3B, za obdolženca milejši, ker naj nezakonito oddana javna naročila ne bi dosegala mejne vrednosti 20.000 EUR. Iz izreka prvostopenjske sodbe dovolj jasno izhaja, da je skupna ocenjena vrednost javnega naročila za storitve čiščenja, ki jo je moral obdolženec upoštevati pred oddajo

vsakršnega naročila v letu 2019, znašala 41.993,03 EUR, kar presega mejno vrednost po obeh različicah prvega odstavka 21. člena ZJN-3, zaradi česar bi bilo treba v postopku o prekršku uporabiti zakon, kot je veljal ob storitvi prekrška (2. člen ZP-1).

14. Ker je bila zahteva za varstvo zakonitosti vložena v obdolženčevo škodo, se je moralo Vrhovno sodišče pri odločanju omejiti na ugotovitev kršitve zakona (drugi odstavek 426. člena ZKP v zvezi s 171. členom ZP-1). Pri odločitvi je dalo prednost ugotovitvi kršitve materialnih določb zakona, saj je bilo s presojo sodišča druge stopnje, da obdolžencu očitano ravnanje ne predstavlja prekrška, prvenstveno kršeno materialno pravo (konkretno: deseti odstavek 24. člena ZJN-3 v zvezi s 1. točko 156. člena ZP-1), medtem ko so bistvene kršitve določb postopka, ki jih po 155. členu ZP-1 uveljavlja vložnica (napačna presoja o tem, kateri zakon je za storilca milejši, ter posledična ustavitev postopka o prekršku), samo posledica predhodno ugotovljene kršitve materialnega prava.

C.

15. Vrhovno sodišče je glede na navedeno zahtevi za varstvo zakonitosti ugodilo tako, da je ugotovilo, da je bil z izpodbijano sodbo sodišča druge stopnje prekršen deseti odstavek 24. člena ZJN-3 v zvezi s 1. točko 156. člena ZP-1.

16. Odločitev je bila sprejeta soglasno.

¹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (ZJN-3B), Uradni list RS, št. 121/21.

Datum zadnje spremembe: 04.12.2023