



C-367/19-1

Republika Slovenija

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

Vpisano v vpisnik Sodišča	
Pod opravilno številko	1114880
Luksemburg, dne	10. 05. 2019
Faks. / el. pošta:	/
Prejeto dne:	8. 05. 2019
Sodni tajnik, po odredbi	Matija Longar Administrator

Številka: 018-19/2019-9

PREDLOG

ZA SPREJETJE PREDHODNE ODLOČBE

*Status predložitvenega organa*

(1) Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil<sup>1</sup> (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija), kot predložitveni organ, je v Republiki Sloveniji na podlagi Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list Republike Slovenije, številka 43/2011 s sprem.<sup>2</sup>; v nadaljevanju: ZPVPJN) poseben, neodvisen in samostojen državni organ, ki odloča o zakonitosti oddaje javnih naročil v vseh stopnjah postopka javnega naročanja (člen 60(1) ZPVPJN).

(2) Na podlagi člena 2 ZPVPJN je pravno varstvo zoper kršitve v postopkih javnega naročanja v Republiki Sloveniji zagotovljeno v

- predrevizijskem postopku, ki poteka pred naročnikom,
- revizijskem postopku, ki poteka pred Državno revizijsko komisijo, in
- sodnem postopku, ki na prvi stopnji poteka pred okrožnim sodiščem, ki ga kot izključno pristojnega določa zakon, ki ureja sodišča.

Pravno varstvo pred okrožnim sodiščem je omejeno na presojo odškodninske odgovornosti za nastalo škodo in uveljavljanje ničnosti pogodb<sup>3</sup>, ne pa na presojo zakonitosti odločitev Državne revizijske komisije, ki so pravnomočne<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> spletna povezava <http://www.dkom.si/>

<sup>2</sup> spletna povezava <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5975>

<sup>3</sup> Peto poglavje ZPVPJN, poimenovano »SODNO VARSTVO« (členi od 42 do 49); spletna povezava <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5975>

<b>CURIA GREFFE</b> Luxembourg
Entrée 08. 05. 2019

(3) Sodišče Evropske unije je Državni revizijski komisiji status »sodišča države članice« v smislu člena 267 PDEU že priznalo v sodbi z dne 8. junija 2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431.

(4) Dejstva, ki utemeljujejo sklep, da gre Državni revizijski komisiji priznati status »sodišča države članice« v smislu člena 267 PDEU, se od izpostavljene odločitve Sodišča Evropske unije niso spremenila. Ne glede na navedeno, pa Državna revizijska komisija v Prilogi številka 1 predmetnega predloga za sprejetje predhodne odločbe, podrobneje navaja dejstva, ki utemeljujejo sklep, da ji gre priznati status »sodišča države članice« v smislu člena 267 PDEU.

### ***Stranke o sporu o glavni stvari***

(5) Državna revizijska komisija v senatu, ki ga sestavljajo Nina Velkavrh kot predsednica senata ter Tadeja Pušnar in mag. Gregor Šebenik kot člana senata, odloča o sporu med Ministrstvom za notranje zadeve, Štefanova ulica 2, 1000 Ljubljana, Republika Slovenija (v nadaljevanju: naročnik) in družbo TAX-FIN-LEX, d.o.o., Dunajska cesta 20, 1000 Ljubljana, Slovenija (v nadaljevanju: vlagatelj) glede izvedbe postopka oddaje javnega naročila »*Javno naročilo za oddajo naročila storitev za dostop do pravno informacijskega sistema*«, v sklopu 1 »*Dostop do pravno informacijskega sistema*«. Ker med strankama sporno ravnanje naročnika vpliva tudi na položaj družbe LEXPERA, d.o.o., Tivolska cesta 50, 1000 Ljubljana, Republika Slovenija (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), kateri je naročnik oddal zadevno javno naročilo v izvedbo, in ker ima izbrani ponudnik enake pravice in dolžnosti kot stranka<sup>5</sup>, gre tudi izbranega ponudnika šteti za stranko postopka o glavni stvari.

### ***Predmet spora o glavni stvari in upoštevna dejstva***

(6) Naročnik, organ Republike Slovenije, je dne 7. 6. 2018 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila za dostop do pravno informacijskega sistema za obdobje 24-ih mesecev.

---

<sup>4</sup> člen 39(4) ZPVPJN

<sup>5</sup> člen 3(3) ZPVPJN

(7) Ocenjena vrednost zadevnega javnega naročila, kot jo je določil naročnik, znaša 39.959,01 EUR, kar je pod mejno vrednostjo, določeno v členu 4 Direktive 2014/24<sup>6</sup>.

(8) Naročnik zadevno javno naročilo, ki je razdeljeno na dva sklopa, oddaja po postopku naročila male vrednosti. Navedeni postopek je nacionalno urejen postopek oddaje javnega naročila<sup>7</sup>, katerega lahko naročniki uporabijo za oddajo javnih naročil storitev, ki so pod mejno vrednostjo, določeno v členu 4 Direktive 2014/24.

(9) Pravočasno ponudbo v sklopu 1 sta oddala le vlagatelj in izbrani ponudnik. Po izvedenih pogajanjih je vlagatelj ponudil dostop do pravno informacijskega sistema (za obdobje 24-ih mesecev) po ceni 0,00 EUR.

(10) Vlagatelj je bil z odločitvijo o oddaji javnega naročila z dne 11. 1. 2019 seznanjen, da je njegova ponudba v sklopu 1 zavrnjena (ker je ponudil končno ponudbeno ceno v višini 0,00 EUR, kar je po mnenju naročnika v nasprotju s pravili javnega naročanja) in da je naročnik javno naročilo v sklopu 1 oddal izbranemu ponudniku.

(11) Zoper to odločitev je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo z dne 17. 1. 2019, do katerega se izbrani ponudnik ni opredelil. V predrevizijskem postopku je naročnik zahtevek za revizijo zavrnil z odločitvijo o zahtevku za revizijo z dne 5. 2. 2019. Naročnik je dne 11. 2. 2019 zadevo odstopil v reševanje Državni revizijski komisiji, s čimer se je začel revizijski postopek pred Državno revizijsko komisijo.

(12) Med strankama je sporna utemeljenost naročnikove zavrnitve vlagateljeve ponudbe. Edini razlog, ki ga naročnik navaja kot razlog za zavrnitev vlagateljeve ponudbe, je, da je vlagatelj ponudil končno ponudbeno ceno v višini 0,00 EUR.

(13) Kot pomembno pravno relevantno dejstvo gre poudariti, da naročnik vlagatelju ne očita, da je njegova ponudba neobičajno nizka (naročnik je sicer začel s preverjanjem neobičajno nizke ponudbe, vendar vlagateljeve ponudbe iz razloga, da vlagatelj s pojasnili ne bi pojasnil

---

<sup>6</sup> Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 64)

<sup>7</sup> 47. člen ZJN-3 določa: 1. Naročnik lahko uporabi postopek naročila male vrednosti, za katerega pri javnem naročilu blaga in storitev obvestil v zvezi z njim ni treba poslati v objavo Uradu za publikacije Evropske unije [...] 2. Naročnik lahko v postopek naročila male vrednosti vključi pogajanja. [...]

ponudbene cene, ni zavrnil). Naročnik vlagatelju tudi ne očita, da ponudba ni skladna z veljavnimi obveznostmi s področja okoljskega, socialnega in delovnega prava. Naročnik tudi ne zatrjuje, da vlagateljeva ponudba ni skladna z zahtevami, pogoji in merili, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, da pri vlagatelju obstajajo izključitveni razlogi ali pa da vlagatelj ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje, ki jih je določil naročnik.

(14) Vlagatelj zatrjuje, da oddaja ponudbe v skupni ponudbeni vrednosti 0,00 EUR ni nedopustna. Pravila javnega naročanja se sicer res uporabljajo za sklepanje odplačnih pogodb, vendar to ne pomeni, da lahko naročnik zavrne ponudno ponudnika, ki je ponudil storitev brezplačno. Ponudnik ima pravico do svobodnega določanja ponudbene cene, zato ima tudi pravico v postopku oddaje javnega naročila ponuditi storitev brezplačno. Poleg tega pa bi vlagatelj, če bi mu bilo naročilo oddano in bi omogočil dostop do pravno informacijskega sistema brezplačno, prejel korist v smislu pridobitve novega trga oz. nove uporabnike, česar sicer ni mogoče izraziti z denarno vrednostjo, je pa to mogoče opredeliti kot protidajatev za izvedbo predmetnega naročila.

(15) Naročnik zatrjuje, da je ponudba v skupni ponudbeni vrednosti 0,00 EUR v nasprotju s pojmom javnega naročila. Javno naročilo je odplačno razmerje med naročnikom in gospodarskim subjektom. Ponudba v skupni vrednosti 0,00 EUR vpliva na odplačno naravo (bodoče) pogodbe, saj bi zaradi brezplačno ponujenega predmeta nastal neodplačen posel in ne odplačen posel. Brezplačen prenos storitev ni javno naročilo storitev. Pridobitev novega trga ne predstavlja protidajatve za izvedbo predmetnega naročila, saj ta za (vsak) gospodarski subjekt pomeni dodatno vrednost, ki pa je ni mogoče izraziti v denarni vrednosti in zanjo naročniku tudi ni mogoče izstaviti računa.

## **Upoštevne pravne določbe**

### *Pravo Unije*

(16) Člen 1 Direktive 2014/24:

1. Ta direktiva določa pravila o postopkih javnega naročanja, ki jih izvedejo javni naročniki v zvezi z javnimi naročili in projektnimi natečaji, katerih ocenjena vrednost ni nižja od mejnih vrednosti iz člena 4.

2. Javno naročanje v smislu te direktive pomeni pridobitev gradenj, blaga ali storitev s pogodbo o izvedbi javnega naročila s strani enega ali več javnih naročnikov od gospodarskih subjektov, ki jih ti javni naročniki izberejo, ne glede na to, ali so gradnje, blago ali storitve predvidene za javni namen.

(17) Člen 2(1) Direktive 2014/24 določa:

V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

5. »javna naročila« pomenijo pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev.

(18) Člen 4 Direktive 2014/24 določa:

Ta direktiva se uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je enaka ali višja od naslednjih mejnih vrednosti:

[...]

(b) 144 000 EUR za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo centralni vladni organi [...]

### *Slovensko pravo*

(12) Člen 2(1) Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.<sup>8</sup>; v nadaljevanju: ZJN-3), ki se uporablja v postopku o glavni stvari, določa:

V tem zakonu uporabljeni pojmi imajo naslednji pomen:

---

<sup>8</sup> spletna povezava <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7086>

1. »javno naročilo« pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katere predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev;

[...].

### ***Obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe***

#### ***Uporaba prava Unije***

(19) Ocenjena vrednost zadevnega javnega naročila je pod mejno vrednostjo, določeno v členu 4 Direktive 2014/24.

(20) Sodišče se je že večkrat izreklo za pristojno za odločanje o predlogih za sprejetje predhodne odločbe glede določb akta Evropske unije v položajih, v katerih se za dejansko stanje v postopku v glavni stvari ta akt ni uporabljal, ampak so se te določbe uporabljale na podlagi nacionalnega prava, ker se je to pravo sklicevalo na njihovo vsebino, da bi se določila pravila, ki se uporabijo za povsem notranji položaj (prim. npr. sodba z dne 13. marca 2019, E., C-635/17, ECLI:EU:C:2019:192; sodba z dne 17. maja 2017, ERGO Poist'ovna, C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 in sodba z dne 28. oktobra 2010, Volvo Car Germany, C-203/09, ECLI:EU:C:2010:647).

(21) Iz ustaljene prakse Sodišča je razvidno, da kadar nacionalna zakonodaja za primere, ki so povsem notranje narave, predvsem zato, da bi se izognila diskriminaciji domačih državljanov ali morebitnemu izkrivljanju konkurence ali da bi zagotovila enoten postopek za primerljive položaje, sprejme enake rešitve, kot jih določa pravo Unije, obstaja nesporen interes Evropske unije za to, da se zaradi izogibanja prihodnjim razhajajočim se razlagam določbe ali pojmi iz prava Unije razlagajo enako, ne glede na okoliščine, v katerih se uporabljajo (npr. sodba z dne 3. decembra 2015, Quenon K., C-338/14, EU:C:2015:795, točka 17 in navedena sodna praksa).

(22) Za takšno situacijo gre tudi v obravnavani zadevi. Čeprav Direktiva 2014/24 neposredno ne ureja položaja iz postopka o glavni stvari, pa gre ugotoviti, da se je slovenski zakonodajalec ob prenosu določb Direktive 2014/24 v notranje pravo, odločil, da bo pojem

»javno naročilo« uredil enako tako za naročila nad pragom, določenim v Direktivi 2014/24, kot za naročila pod tem pragom.

(23) ZJN-3, s katerim je bila v slovenski pravni red prenesena Direktiva 2014/24, se uporablja tako za javna naročila, ki dosegajo prage, določene v členu 4 Direktive 2014/24, kot za naročila, ki ne dosegajo tega praga.

(24) V ZJN-3 je opredelitev pojma »javno naročila« identična opredelitvi tega pojma v Direktivi 2014/24. Ta opredelitev je enaka tako za javna naročila nad pragom, določenim v členu 4 Direktive 2014/24, kot tudi za naročila pod tem pragom. Določba 2(1)(5) Direktive 2014/24, ki opredeljuje pojem »javno naročilo«, se zato na podlagi slovenskega prava neposredno in brezpogojno uporablja tudi za položaje, za katere se sicer Direktiva 2014/24 ne uporablja.

(25) Čeprav ZJN-3 za javna naročila, ki ne dosegajo praga, določenega v členu 4 Direktive 2014/24, dopušča povsem nacionalno urejen postopek oddaje javnega naročila (ki ga Direktiva 2014/24 ne predvideva – tj. postopek naročila male vrednosti), pa ZJN-3 glede pojma »javno naročilo« ne razlikuje med naročili nad pragom, določenim v členu 4 Direktive, in naročili pod tem pragom.

(26) Za zagotovitev enake obravnave je potrebno pojem »javno naročilo«, ki je povzet iz prava Unije, razlagati enako, tako v položajih, na katere se nanaša Direktiva 2014/24 (v postopkih nad mejno vrednostjo), kot tudi v položajih, na katere se Direktiva 2014/24 ne nanaša (v postopkih pod mejno vrednostjo). To pomeni, da potrebno v položaju, kot je obravnavani, ko znaša vrednost zadevnega javnega naročila pod mejno vrednostjo, določeno v členu 4 Direktive 2014/24, pojem »javno naročilo« razlagati tudi ob upoštevanju sodne prakse Sodišča.

#### **Obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe**

(27) Državni revizijski komisiji se je vzbudil dvom glede razlage in uporabe člena 2(1)(5) Direktive 2014/24, ki opredeljuje pojem javno naročilo.

(28) Odplačnost pogodbenega razmerja med naročnikom gospodarskim subjektom je eden od bistvenih elementov, ki opredeljujejo javno naročilo. Odplačnost pogodbenega razmerja je nedvoumno podana, ko sta oba pogodbenika drug drugemu sočasno upnika in dolžnika. Izvajalec za naročnika dobavi blago ali opravi storitev in od naročnika prejme nasprotno dajatev kot protidajatev za dobavo blaga oz. izvedbo storitve.

(29) Državna revizijska komisija pa se sprašuje, ali je podana »odplačnost pogodbenega razmerja«, v smislu člena 2(1)(5) Direktive 2014/24, če sicer naročnik ni zavezan za nobeno protidajatev, gospodarski subjekt pa bo v primeru sklenitve pogodbe za predmet naročila pridobil dostop do novega trga oz. nove uporabnike. Dejstvo, da bo naročnik prejel izvedbo storitve po ceni 0 EUR oz. da ne bo zavezan za protidajatev za izvedbo te storitve, bi lahko omogočalo sklepanje, da v primeru ponudbene cene 0 EUR ni podana odplačnost pogodbenega razmerja v smislu člena 2(1)(5) Direktive 2014/24. Vendar pa tudi če naročniku za izvedbo storitve ni potrebno plačati, ima lahko za gospodarski subjekt že sama pridobitev nekega naročila (ekonomsko) vrednost, ki je sicer v trenutku dodelitve naročila oz. sklenitve pogodbe ni mogoče izraziti z denarno vrednostjo. Gospodarski subjekt namreč z izvedbo pogodbe pridobi nov trg, in posledično reference, kar lahko za gospodarski subjekt predstavlja neko ekonomsko korist v bodočnosti.

(30) Če pa ni mogoče slediti argumentaciji, da je vstop na trg oz. pridobitev novega trga in pridobitev referenc mogoče šteti kot »odplačnost pogodbenega razmerja« v smislu člena 2(1)(5) Direktive 2014/24, pa se Državni revizijski komisiji pojavljajo dvomi glede uporabe določbe člena 2(1)(5) Direktive 2014/24. Pri tem se Državna revizijska komisija sprašuje, ali izpostavljen določba predstavlja samostojno pravno podlago za zavrnitev ponudbe.

(31) Državna revizijska komisija se sprašuje, ali lahko naročnik, potem ko začne s postopkom oddaje javnega naročila, zavrne ponudbo ponudnika, če se tekom tega postopka izkaže, da za pridobitev storitve njegova protidajatev ne bo potrebna, ker je ponudnik za izvedbo naročila ponudil ceno 0 EUR.

(32) Na eni strani med naročnikom in ponudnikom, v primeru sprejema ponudbe s ponudbeno ceno 0 EUR, ne bi nastalo odplačno pogodbeno razmerje, pač pa bi nastalo neodplačno pogodbeno razmerje, saj naročnik v takšnem primeru ne bi bil zavezan k protidajatvi za pridobitev storitve. Sklenjene pogodbe, zaradi njene neodplačnosti, ne bi mogli šteti za



pogodbo o izvedbi javnega naročila. To bi pomenilo, da je naročnik začel z postopkom oddaje javnega naročila, katerega končni rezultat ne bi bila pridobitev javnega naročila storitev oz. sklenitev pogodbe o izvedbi javnega naročila, pač pa npr. darilna pogodba.

(33) Na drugi strani pa člen 2(1)(5) Direktive 2014/24, ki opredeljuje pojem javno naročilo, ne določa ravnanj v postopku oddaje javnega naročila, pač pa določa, v katerih primerih se ta direktiva uporablja. Opredelitev pojma javno naročilo je lahko relevantna pred samo sklenitvijo pogodbe ali po sklenitvi pogodbe. Pred sklenitvijo pogodbe pojem javno naročilo predstavlja usmeritev, da se, če naročnik predvidi pridobitev blaga oz. storitev na podlagi odplačnega pogodbenega razmerja, upoštevajo določbe Direktive 2014/24. In nasprotno, če naročnik predvidi pridobitev blago oz. storitev na podlagi neodplačnega pogodbenega razmerja, ni dolžan ravnati skladno z določbami Direktive 2014/24. Po sklenitvi pogodbe pa je pojem javno naročilo relevanten za presojo, ali je posamezna pogodba sklenjena ob upoštevanju pravil glede postopka javnega naročanja.

(34) Začetek postopka oddaje javnega naročila odraža naročnikovo oceno, da bo za pridobitev predmeta javnega naročila potrebna njegova protidajatev. Ali je ta njegova ocena pravilna, lahko pokažejo šele ponudbe, ki jih predložijo ponudniki ob upoštevanju razmer na relevantnem trgu. Naknadno ravnanje ponudnikov in vsebina njihovih ponudb ne more vplivati na to (predhodno) naročnikovo oceno. Po začetku postopka oddaje javnega naročila in po prejemu ponudb je naročnik zavezan upoštevati prejete ponudbe in jih pregledati ter ocenjevati zgolj ob upoštevanju vnaprej določenih zahtev. Poleg tega naročniki postopkov oddaje javnega naročila ne izvajajo z namenom, da bi sklenili odplačno pogodbo, ampak s ciljem, da pridobijo (potrebno) blago oz. storitve. Tudi v obravnavanem primeru bi naročnik, če bi sprejel ponudbo s ceno 0 EUR, pridobil predmet naročila, skladen z njegovimi zahtevami.

### ***Sklep in vsebina vprašanja predloga za sprejetje predhodne odločbe***

(35) Ker Državna revizijska komisija ocenjuje, da so dvomi, ki so predstavljeni, dvomi glede razlage in uporabe prave Evropske unije, je Državna revizijska komisija, ob upoštevanju tretjega odstavka 267. člena PDEU, Sodišču predložila v predhodno odločanje naslednji vprašnji, pri čemer je odgovor na vprašanje 2 potreben le v primeru nikalnega odgovora na prvo vprašanje:

**1. Ali je podana »odplačnost pogodbenega razmerja«, kot element javnega naročila v smislu člena 2(1)(5) Direktive 2014/24, če sicer naročnik ni zavezan za nobeno protidajatev, gospodarski subjekt pa z izvedbo naročila pridobi dostop do novega trga in reference?**

**2. Ali je mogoče oz. potrebno člen 2(1)(5) Direktive 2014/24 razlagati na način, da predstavlja podlago za zavrnitev ponudbe s ponudbeno ceno 0,00 EUR?**

V Ljubljani, dne 30. 4. 2019

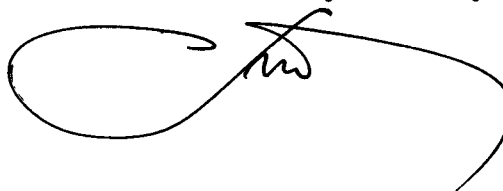
Predsednica senata:

Nina Velkavrh, univ. dipl. prav.,  
članica Državne revizijske komisije



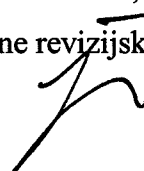
Članica senata:

Tadeja Pušnar, univ. dipl. prav.,  
članica Državne revizijske komisije



Član senata:

mag. Gregor Šebenik,  
član Državne revizijske komisije



**Priloge:**

- Priloga številka 1 (dejstva, ki utemeljujejo sklep, da gre status tribunala v smislu določila člena 267 PDEU, upošteva odločitve Sodišča Evropske unije, priznati tudi Državni revizijski komisiji)
- skenirana in natisnjena dokumentacija spisa zadeve, kot izhaja iz priloženega popisa spisa

**Vročiti:**

- Sodišče Evropske unije, sodno tajništvo, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxembourg, Evropska unija (vloga s prilogami, priporočeno s povratnico)

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.