



**Številka:** U-I-180/19-23

**Datum:** 5. 5. 2022

## ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem na pobudo družbe KPL, d. o. o., Ljubljana, in drugih, ki jih zastopa Odvetniška družba Rojs, Peljhan, Prelesnik in partnerji, o. p., d. o. o., Ljubljana, na seji 5. maja 2022

odločilo:

- 1. Točka b) četrtega odstavka 75. člena in točka c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, 14/18, 121/21 in 10/22) sta v delih, ki se nanašata na kršitve v zvezi z delovnim časom in počitkom, v neskladju z Ustavo.**
- 2. Državni zbor mora ugotovljeno protiustavnost iz prejšnje točke izreka odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.**
- 3. Do odprave ugotovljene protiustavnosti se točka b) četrtega odstavka 75. člena Zakona o javnem naročanju uporablja tako, da lahko gospodarski subjekt tudi v tem položaju predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju razlogov za izključitev. Za zadostne ukrepe štejejo plačilo ali zaveza plačati nadomestilo za vso škodo, povzročeno s kršitvami, navedenimi v točki b) četrtega odstavka 75. člena Zakona o javnem naročanju, aktivno sodelovanje s preiskovalnimi organi za celotno razjasnitev dejstev in okoliščin ter sprejetje konkretnih tehničnih, organizacijskih in kadrovskih ukrepov, ustreznih za preprečitev nadaljnjih kršitev. Pri ocenjevanju ukrepov, ki jih sprejme gospodarski subjekt, naročnik upošteva resnost in posebne okoliščine kršitve. Če naročnik oceni, da dokazi, ki jih je predložil gospodarski subjekt, zadoščajo, gospodarskega subjekta ne izključi iz postopka javnega naročanja. Če naročnik oceni, da ukrepi ne zadoščajo, gospodarski subjekt izključi iz postopka javnega naročanja in to odločitev utemelji.**
- 4. Do odprave ugotovljene protiustavnosti se točka c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena Zakona o javnem naročanju uporablja tako, da naročnik ne začne novega postopka javnega naročanja v skladu s četrtem odstavkom tega člena in se razvezni pogoj iz petega odstavka tega člena ne more**

**izpolniti, čeprav naročnik ob periodičnem preverjanju po drugem odstavku 67.a člena Zakona o javnem naročanju ugotovi obstoj dveh kršitev iz točke c) drugega odstavka tega člena, ki se nanašata na kršitve v zvezi z delovnim časom in počitkom.**

## OBRAZLOŽITEV

### A.

1. Pobudniki vlagajo pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti tretje alineje četrtega odstavka 67. člena, točke c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena in točke b) četrtega odstavka 75. člena Zakona o javnem naročanju (v nadaljevanju ZJN-3), kolikor se navedene določbe nanašajo na kršitve v zvezi z delovnim časom in počitkom. Za izpodbijane določbe zatrjujejo neskladje z 2., 14., 28., 66., 74. in 155. členom Ustave.

2. Pobudniki navajajo, da 75. člen ZJN-3 pri ureditvi obligatornih razlogov za izključitev brez razumnega in stvarno utemeljenega razloga enači gospodarske subjekte, ki izpolnjujejo kriterije kazenskopravne odgovornosti (prvi odstavek), subjekte z neplačanimi obveznimi dajatvami (drugi odstavek), subjekte z negativnimi referencami (točka a) četrtega odstavka) in subjekte z delovnopravnimi prekrški (točka b) četrtega odstavka), čeprav naj bi bila "kriminalna količina" pri slednjih bistveno manjša kot pri ostalih treh kategorijah. Izpodbijana določba ZJN-3 naj bi prav tako neutemeljeno razlikovala med gospodarskimi subjekti z dvema prekrškoma, ki zgolj zato na razpisih ne morejo sodelovati, in gospodarskimi subjekti brez prekrškov, ki v postopkih javnih naročil lahko sodelujejo. Predlagatelj zakona naj ne bi pojasnil, zakaj je bilo treba med obvezne izključitvene razloge uvrstiti tudi delovnopravne prekrške v zvezi z delovnim časom in počitkom. Kot edini razlog za sprejetje nove ureditve naj bi navedel nekatera poročanja medijev, da "več podjetij, ki izvajajo čiščenje za javni sektor, množično krši pravice delavcev", pri čemer naj ne bi opravil analize pogostnosti in narave kršitev, prav tako naj ne bi utemeljil, zakaj obstoječa ureditev, ki naročniku že omogoča izključitev ponudnikov, ki kršijo delovnopravno zakonodajo, ni zadostna. Predlagatelj naj tudi ne bi obrazložil, zakaj je bilo treba pri prekrških v zvezi z delovnim časom in počitkom določiti absolutno in kategorično izključitev, brez vsakršne možnosti uveljavitve izjem ali sanacije; prav tako ni pojasnil, zakaj je pri že sklenjenih pogodbah v vseh primerih potrebna sankcija prenehanja pogodbe in zakaj niso sankcije prilagojene teži in naravi kršitve. Glede na predpisane sankcije za delovnopravne kršitve v Zakonu o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 52/16, 81/19 in 15/22 – v nadaljevanju ZDR-1) naj bi bilo jasno, da se kršitve delovnega časa in počitka (drugače od prekrškov v zvezi s plačilom za delo in regularno zaposlitvijo delavcev, vključno s plačilom prispevkov) ne uvrščajo med "težje kršitve" delovnopravne zakonodaje. Izpodbijana določba naj narave in teže kršitev delovnopravne zakonodaje ne bi upoštevala, saj za vse kršitve določa enako

sankcijo – obligatorno izključitev gospodarskega subjekta iz postopkov javnega naročanja. Zakonodajalec naj narave in teže delovnopравnih kršitev v zvezi z delovnim časom in počitkom ne bi primerjal niti z drugimi obligatornimi izključitvenimi razlogi. Pravnomočne obsodbe za zakonsko določena kazniva dejanja – na primer terorizem ali spravljanje v suženjsko razmerje – naj bi bile očitno neprimerljive z dvakratno, tudi najmanjšo delovnopравno kršitvijo v zvezi z delovnim časom in počitkom. Pri plačilu obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti pa naj bi šlo za obveznost, na kateri temelji celotna materialna podstat določene družbe, med drugim pa ta obveznost vključuje tudi plačilo prispevkov, ki zagotavljajo zdravstveno in socialno varnost delavcev. Kriminalna količina takšne kršitve naj bi bila neprimerljiva z delovnopравnim prekrškom glede delovnega časa in počitka. Končno pa naj gospodarskih subjektov, pri katerih je podana takšna okoliščina, tudi ne bi bilo mogoče primerjati z gospodarskim subjektom, ki je zaradi storitve taksativno naštetih prekrškov vpisan v evidenco z negativnimi referencami. Kriminalna količina navedenih kršitev naj zato ne bi bila primerljiva z delovnopравnim prekrškom glede delovnega časa in počitka. Člen 75 ZJN-3 po mnenju pobudnikov torej enači položaje, ki so med seboj neprimerljivi.

3. Z vključitvijo delovnopравnih prekrškov med obligatorne izključitvene razloge naj bi zakonodajalec arbitrarno določil, da so ti bolj primerljivi s preostalimi obligatornimi izključitvenimi razlogi kot pa s fakultativnimi izključitvenimi razlogi iz šestega odstavka 75. člena ZJN-3, pri čemer naj za takšno razlikovanje ne bi imel nobenega stvarno upravičenega razloga. Arbitrarnost zakonodajalca pa naj bi bila podana tudi ob primerjavi z drugimi delovnopравnimi prekrški, ki niso vključeni niti med obligatorne niti med fakultativne izključitvene razloge (npr. prekrški po Zakonu o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS, št. 43/11 – ZVZD-1, pri katerih je razpon glob celo dvakrat višji kot pri prekrških v zvezi z delovnim časom in počitkom po ZDR-1). Na arbitrarnost zakonodajalca naj bi kazalo tudi dejstvo, da je za delovnopравne kršitve (vključno s kršitvami glede delovnega časa in počitka) določil absolutnost izključitve, brez možnosti izjem ali sanacije. S tem naj bi zakonodajalec za delovnopравne kršitve predpisal celo strožji režim kot za primer kazenskopravne odgovornosti gospodarskih subjektov in neplačila obveznih dajatev. Sedanja ureditev naj bi torej predpostavljala, da lahko gospodarski subjekt, ki je bil pravnomočno obsojen za kazniva dejanja, sanira svoj položaj; gospodarski subjekt, ki je storil dve kršitvi v zvezi z delovnim časom in počitkom, pa svojega položaja v nobenem primeru ne more izboljšati. Pobudniki navajajo tudi, da Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L 94, 28. 3. 2014, str. 65–242 – v nadaljevanju Direktiva 2014/24) pri vseh izključitvenih razlogih določa možnost izjem oziroma sanacije. ZJN-3 pa naj bi to možnost predvidel zgolj pri izključitvenih razlogih, ki jih je prevzel po navedeni direktivi. Očitno naj bi bilo, da slovenski zakonodajalec – drugače kot evropski – ni opravil nobene presoje razumnosti, saj ZJN-3 sedaj hujše posledice določa za ravnanja, ki so po svoji teži in naravi lažja. Navedeno naj bi izhajalo tudi iz dejstva, da drugače od t. i. socialne klavzule, ki je določena v drugem odstavku 3. člena ZJN-3 in je povzeta po drugem odstavku 18. člena Direktive 2014/24, slovenski zakonodajalec kršitev ni omejil le na tiste, ki so ugotovljene v *zvezi z izvajanjem javnih*

*naročil*, temveč je izpodbijani obligatorni razlog razširil na vse kršitve.

4. Izpodbijana točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 naj bi bila neizogibno povezana z izpodbijanima 67. in 67.a členom ZJN-3, ki urejata razvezne pogoje, ki morajo biti vključeni v pogodbo o izvedbi javnega naročila oziroma okvirni sporazum, in vsebinsko (v bistvenem) sledita 75. členu ZJN-3. Razlika naj bi bila le v tem, da gre pri zadevnih določbah za neenako obravnavo v *izvedbeni fazi javnega naročila*. Da se pobudniki ne bi ponavljali, se zato v tem delu v celoti sklicujejo na argumentacijo, s katero utemeljujejo protiustavnost 75. člena ZJN-3, ker naj bi se ta argumentacija *mutatis mutandis* nanašala tudi na protiustavnost 67. in 67. a člena ZJN-3. Dodatno pa pobudniki izpostavljajo, da so pri teh določbah podani še drugi stvarno neutemeljeni razlogi za razlikovanje. V četrtem odstavku 67. člena ZJN-3 je razvezni pogoj določen le za primer izpolnitve obligatornega izključitvenega pogoja iz točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 in fakultativnega izključitvenega pogoja iz točke a) šestega odstavka 75. člena ZJN-3; razvezni pogoj pa ni določen za nobenega izmed drugih obligatornih izključitvenih razlogov (npr. niti za primer kazenskopravne odgovornosti gospodarskih subjektov) niti za nobenega izmed drugih fakultativnih izključitvenih razlogov (npr. niti za primer, če je gospodarski subjekt kriv dajanja resnih zavajajočih razlag pri dajanju informacij, zahtevanih zaradi preverjanja obstoja razlogov za izključitev). V petem odstavku 67.a člena ZJN-3 je razvezni pogoj določen za vse obligatorne izključitvene razloge, razen za kazenskopravno odgovornost gospodarskih subjektov, kar je prav tako očitno stvarno neutemeljeno in arbitrarno. V tem primeru so namreč gospodarski subjekti, ki so pravnomočno obsojeni storitve kaznivih dejanj, obravnavani bistveno ugodneje kot gospodarski subjekti, ki se jim očitata na primer dve kršitvi v zvezi z delovnim časom in počitkom. Pobudniki še navajajo, da že sam razvezni pogoj v pogodbi o izvedbi javnega naročila ali okvirnem sporazumu ni stvarno utemeljen in sorazmeren mehanizem za sankcioniranje gospodarskih subjektov v primeru storitve delovnopravnih prekrškov v zvezi z delovnim časom in počitkom.

5. Izpodbijane določbe ZJN-3 so po mnenju pobudnikov v neskladju z načelom jasnosti in pomenske določljivosti pravnih norm in omogočajo arbitrarno uporabo, saj naj ne bi bilo jasno, kateri prekrški, določeni v ZDR-1, so *prekrški v zvezi z delovnim časom in počitkom*. Pobudniki menijo, da ni jasno, ali se nanašajo le na kršitve iz 4. podpoglavja III. poglavja ZDR-1 ("Delovni čas") in 6. podpoglavja III. poglavja ZDR-1 ("Odmori in počitki"), ali morda tudi na kršitve drugih določb, ki urejajo delovni čas in počitek v širšem smislu (npr. določbe o nočnem delu, o letnem dopustu in drugih odsotnostih z dela itd.). Prav tako naj ne bi bilo jasno, ali se izpodbijane določbe nanašajo tudi na kršitve določb, ki niso neposredno povezane z zagotavljanjem delovnega časa in počitka posameznemu delavcu, temveč so splošne narave (npr. opustitev posvetovanja s sindikatom pred uvedbo delovnega časa). Končno pa naj ne bi bilo jasno niti, ali se izpodbijane določbe nanašajo le na kršitve ZDR-1 ali tudi na kršitve Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti (Uradni list RS, št. 40/06 – v nadaljevanju ZEPDSV), ki nalaga vodenje, hranjenje in posodabljanje evidenc o delovnem času (tretji odstavek 23. člena), ter na kršitve Zakona o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/10, 21/13, 63/13, 100/13,

55/17, 75/19, 54/21 in 54/22 – v nadaljevanju ZUTD), po katerem se kaznuje delodajalec oziroma odgovorna osebam, ki v posameznem koledarskem mesecu omogoči, da se opravi večje število ur začasnega ali občasnega dela, kot je določeno v ZUTD.

6. Izpodbijane določbe ZJN-3 naj bi posegale v svobodno gospodarsko pobudo iz 74. člena Ustave, saj naj bi bistveno zmanjševale nabor gospodarskih subjektov, ki smejo sodelovati v postopkih javnega naročanja (še posebej v gradbenem sektorju). Izpodbijana ureditev naj bi krnila konkurenco v posameznih postopkih javnega naročanja, poleg tega pa naj bi vodila do splošnega zmanjšanja konkurence na trgu, saj naj bi avtomatična izključitev gospodarskih subjektov iz postopkov ogrozila obstoj velikega števila gospodarskih subjektov v gradbenem sektorju. Pobudniki menijo, da za izpodbijano ureditev ne obstaja javna korist. Sankcioniranje slabih poslovnih praks na splošno naj bi bilo v javno korist. Pri sprejetju izpodbijanih določb pa naj zakonodajalec ne bi upošteval, da so tudi sama pravila javnega naročanja namenjena varstvu javne koristi v smislu varne in učinkovite porabe javnih sredstev. S tem naj bi zakonodajalec dal javni koristi, ki se primarno zagotavlja s predpisi s področja delovnega in socialnega prava, absolutno prednost pred javno koristjo, ki se zasleduje na področju javnonaročniške zakonodaje. Nesorazmernost izpodbijane ureditve naj bi bila torej v tem, da je v vsakem primeru, neodvisno od siceršnjih okoliščin na strani javnega naročnika in ponudnika ter ne glede na težo in pogostost kršitev, prednost dana ciljem, ki jih zakonodajalec primarno ureja (in bi jih moral primarno urejati) v okviru delovnopravne zakonodaje. Izpodbijane določbe ZJN-3 naj bi tudi zato nedopustno posegale v 74. člen Ustave.

7. Izpodbijana ureditev naj bi imela za posledico izgubo velikega števila delovnih mest, zato naj bi posegala v 66. člen Ustave. Poseg naj bi bil nesorazmeren, ureditev pa paradoksalna. Cilj, ki naj bi ga zakonodajalec zasledoval z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 14/18 – v nadaljevanju ZJN-3A), je bil zaščita delavcev, obenem pa naj bi bili učinki spremenjenih določb v konfliktu z varstvom dela. Izpodbijani ukrep naj bi bil zato neprimeren za dosego zasledovanega cilja, hkrati pa naj tudi ne bi bil nujen, saj je ZJN-3 že pred ZJN-3A učinkoval odvratilno. Zasledovani cilj bi zakonodajalec lahko dosegel z blažjimi ukrepi, ki ne bi povzročili take izgube zaposlitev (npr. strožje sankcije, povečanje inšpekcijskih nadzorov).

8. Pobudniki opisujejo, kakšna je bila ureditev pred uveljavitvijo ZJN-3A. Spremenjena ureditev točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 naj bi določene negativne učinke vezala tudi na prekrške, ki so bili ugotovljeni in pravnomočno zaključeni še pred sprejetjem in začetkom učinkovanja ZJN-3A. Z uveljavitvijo dodatne sankcije izključitve gospodarskega subjekta iz posameznega postopka javnega naročanja, ki se nanaša na prekrške, storjene pred uveljavitvijo ZJN-3A, naj bi torej zakonodajalec v nasprotju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu (28. člen Ustave) *ex post* predpisal sankcijo za storjene prekrške.

9. Ker izpodbijana določba ZJN-3 veže sankcije, ki jih je uokviril in določil šele ZJN-3A, na prekrške in prekrškovne postopke, ki so bili pravnomočno zaključeni že pred uveljavitvijo ZJN-3A, naj bi nasprotovala tudi prepovedi retroaktivnosti. Bistveno naj bi bilo, da v času storitve in pravnomočnega zaključka prekrškovnih postopkov noben zakon ni določal, da bodo kršitelji (poleg globe) sankcionirani tudi s prepovedjo udeležbe na razpisih za javna naročila. Šlo naj bi torej za dodatno, stransko sankcijo, ki naj v času storitve prekrška še ne bi obstajala. Pobudniki menijo, da gre za pravo retroaktivnost, saj naj bi na novo konstituirala obveznosti in gospodarskim subjektom oteževala pravni položaj na podlagi dejstev – tj. pravnomočno ugotovljenih prekrškov, ki so se zgodili v preteklosti, torej tedaj, ko ti gospodarski subjekti še niso mogli vedeti, kakšni bodo učinki ZJN-3A, saj tedaj tega predpisa še ni bilo. Pobudniki menijo, da pogoji za dopustnost povratne veljave predpisa niso izpolnjeni, saj zakonodajalec v predlogu ZJN-3A obstoja javne koristi ni posebej utemeljil niti ugotavljal v zakonodajnem postopku. V zvezi z drugim pogojem (tj. da ne gre za poseg v že pridobljene pravice) pobudniki poudarjajo, da gre tudi pri pravici do opravljanja gospodarske dejavnosti na trgu in (ožje) pri pravici do udeležbe v postopku javnega naročanja za pravico, ki je ustavnopravno varovana. Izpodbijani poseg v pridobljene pravice naj ne bi prestal strogega testa sorazmernosti, implicirani cilj ZJN-3A naj bi zakonodajalec namreč lahko dosegel tudi z blažjimi ukrepi. Za primer, da bi Ustavno sodišče štelo, da gre za nepravo retroaktivnost, pobudniki podrejeno utemeljujejo neskladnost izpodbijanih ukrepov po ZJN-3 tudi z 2. členom Ustave. V primeru izpodbijanega 75. člena ZJN-3 naj bi zakonodajalec v pravni položaj gospodarskih subjektov, ki so bili aktivni na področju javnega naročanja, posegel arbitrarno, spremembe ZJN-3 pa naj za gospodarske subjekte ne bi bile predvidljive. Četudi je bil *vacatio legis* relativno dolg (sedem mesecev), gospodarski subjekti, ki so bili pravnomočno spoznani za kršitev prekrška že pred uveljavitvijo ZJN-3A, v tem času niso mogli storiti ničesar za izboljšanje svojega položaja.

10. Državni zbor v svojem odgovoru oporeka pravnemu interesu prve pobudnice družbe KPL, ki naj glede točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 ne bi navedla, da je bila izključena iz postopka oddaje javnega naročila. Poleg tega izpodbijane določbe prvi pobudnici ne nalagajo nobene obveznosti, ker je ta naložena naročniku javnega naročila, ki mora v vsakem primeru posebej presoditi, ali je gospodarski subjekt lahko pobudnik, pri čemer je ta odločitev predmet presoje v predrevizijskem in revizijskem postopku po predpisih o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja. Šele ko bo pravnomočno odločeno o izključitvi, bo mogoče trditi, da izpodbijana ureditev vpliva na pravni položaj prve pobudnice. Tretja alineja četrtega odstavka 67. člena in točka c) drugega odstavka 67.a člena ZJN-3 pa se naj sploh ne bi nanašali na pravni položaj prve pobudnice, saj ta ne navaja, da bi imela sklenjeno kakšno pogodbo s klavzulo o neposredni izključitvi, vsebinska povezanost s točko b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 pa še ne zagotavlja pravnega interesa prve pobudnice. Ker pravnega interesa nima prva pobudnica, ga po mnenju Državnega zbora nimata niti druga dva pobudnika.

11. Državni zbor se ne strinja, da izpodbijane določbe niso jasne in določne ter da je zato kršen 2. člen Ustave. Določbo naj bi bilo mogoče razložiti tako, da gre za kršitev vseh

tistih določb ZDR-1, ki se nanašajo na delovni čas in počitek zaposlenih, samo vsebino besednih zvez "v zvezi z delovnim časom" in "v zvezi s počitkom" pa bosta postopoma dopolnili sodna praksa in praksa organov. Državni zbor dodaja, da pobudniki očitno niso imeli nobenih težav z razlago teh pojmov, saj je prva pobudnica sama ugotovila, da je storila dva prekrška v zvezi z delovnim časom.

12. Glede neskladja izpodbijanih določb z drugim odstavkom 14. člena Ustave Državni zbor meni, da stopnjevanje glede na težo kršitve ali druge okoliščine ni mogoče. Tako naj bi bila edina izbira, da se gospodarski subjekt izključi ali pa se ne izključi. Prav zato izključitev iz postopkov javnega naročanja vključuje zelo različne kršitve. Izpodbijani ureditvi naj ne bi bilo mogoče očitati arbitrarnosti, saj je razlog za njeno sprejetje, tj. preprečiti kršitve delovnopravne zakonodaje pri gospodarskih subjektih, ki sklepajo pogodbe z državo, stvaren in razumen. Državni zbor meni, da je nesprejemljivo, da bi država s svojimi sredstvi financirala gospodarske subjekte, ki večkrat kršijo delovnopravno zakonodajo. Čeprav je določba o izključitvi stroga, ji zgolj zato naj ne bi bilo mogoče očitati nerazumnosti. Zakonodajalec bi sicer lahko sprejel ureditev, po kateri izključitev ne bi bila obvezna, temveč določena le kot možnost, vendar naj bi šlo pri tem za vprašanje primernosti zakonske ureditve, ki je Ustavno sodišče ni pristojno presojati.

13. Državni zbor meni, da določitev pogojev za sklepanje poslov z državo, njenimi organi, pravnimi osebami javnega prava in drugimi javnimi naročniki ne pomeni posega v svobodno gospodarsko pobudo. Pri tem se sklicuje na odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-211/11 z dne 24. 5. 2012 (Uradni list RS, št. 43/12) in meni, da gre za povsem primerljiva položaja, saj je v odločbi Ustavno sodišče prav tako presojalo zakonsko urejanje pogojev za izključitev ponudnika iz postopkov javnega naročanja. Državni zbor tako meni, da sploh ne more iti za poseg v svobodno gospodarsko pobudo, temveč kvečjemu za določanje pogojev za opravljanje gospodarske dejavnosti po drugem odstavku 74. člena Ustave, ki pa prestane test razumnosti. Četudi bi šlo za poseg, pa ta po mnenju Državnega zbora ni nesorazmeren. Pri tem se sklicuje na mnenje, ki ga je o pobudi podala Vlada in iz katerega naj bi izhajalo, da je bilo stanje pred sprejetjem ZJN-3A na področju delovnopravnih zahtev v postopkih javnega naročanja kritično. Zatrjevano neskladje s 66. členom Ustave po mnenju Državnega zbora temelji na zmotni predpostavki, da se bodo zaradi izpodbijane ureditve zmanjšale možnosti za zaposlovanje. Te naj bi se zmanjšale le pri tistih delodajalcih, ki kršijo delovnopravno zakonodajo in bodo zaradi tega izločeni iz postopkov oddaje javnega naročila, konkurirali pa bodo lahko delodajalci, ki delovnopravno zakonodajo spoštujejo in pri katerih se bodo zaradi pridobljenih javnih naročil povečale možnosti zaposlovanja. Izpodbijana ureditev tako ni v neskladju s 66. členom Ustave. Prav nasprotno, določitev pogojev za izključitev iz postopkov oddaje javnega naročila naj bi izpolnila zahtevo po skrbi države za zakonsko varstvo delavcev, ki jo določa 66. člen Ustave.

14. Izpodbijana ureditev po mnenju Državnega zbora ne določa novih sankcij za prekrške, temveč gre za določitev pogojev za sodelovanje v postopku oddaje javnega naročanja. Pri presoji, ali so izpodbijane določbe retroaktivne, pa naj bi bilo treba

upoštevati tudi, da je že pred sprejetjem ZJN-3A 75. člen ZJN-3 določal številne kršitve kot razlog za izločitev ponudnika iz postopkov oddaje javnega naročila. Zato se naj pobudniki ne bi mogli zanesti, da zaradi izvršitve prekrškov v zvezi s kršitvijo pravic delavcev ne bodo izločeni iz postopkov oddaje javnega naročila. Zakonodajalec naj bi tako le določil, katere kršitve mora naročnik obvezno določiti kot razlog za izključitev iz postopkov oddaje javnega naročila. Glede na to Državni zbor meni, da izpodbijane določbe niso v neskladju z 28. in 155. členom Ustave.

15. Svoje mnenje o pobudi je posredovala Vlada. Pojasnjuje, da je javno naročanje pomembno strateško orodje, ki vpliva na proizvodnjo in ponudbo na trgu, saj so v letu 2017 javna naročila pomenila kar 51,96 % vseh odhodkov proračuna Republike Slovenije. Pojasnjuje pravni okvir prava javnega naročanja na ravni Evropske unije (v nadaljevanju EU) in samo sprejetje ZJN-3A, ki je bil t. i. poslanski zakon. Kljub temu ga je Vlada podprla, ker naj bi sledil enemu izmed temeljnih načel zakona, tj. obveznosti spoštovanja delovne, socialne in okoljske zakonodaje. Sprejetje novele naj bi bilo posledica odkritja vse pogostejših kršitev delovnega in socialnega prava ter odraz cilja socialne in delovnopravne politike države, da se tudi prek drugih vzvodov krepí spoštovanje delovne, davčne in socialne zakonodaje. Nesankcioniranje kršitev delovne in socialne zakonodaje na področju javnega naročanja v praksi naj bi pomenilo, da se neupravičeno daje prednost tistim gospodarskim subjektom, ki ne spoštujejo predpisov in pravic delavcev; subjekti, ki delujejo zakonito, so nekonkurenčni, tekmovalnost pa poteka na račun delavcev oziroma kršenja njihovih pravic (angl. *race to the bottom*), kar je za Vlado nesprejemljivo. Glede neskladja izpodbijane ureditve s 14. členom Ustave Vlada meni, da ne drži trditve pobudnikov, da zakonodajno gradivo ne vsebuje razlogov za sprejetje zakona, in navaja posamezne dele zakonodajnega gradiva, iz katerih naj bi bili razvidni razlogi za sprejetje zakona. Sklicuje se na odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013 (Uradni list RS, št. 107/13, in OdlUS XX, 10), iz katere naj bi izhajalo, da so cilji zakonodajalca lahko razvidni tudi iz drugih okoliščin, in se zato sklicuje na Statistično poročilo o oddanih javnih naročilih v letu 2017 o upoštevanju socialnih vidikov pri javnih naročilih. Iz Poročila Inšpektorata Republike Slovenije za delo za leto 2016 pa naj bi izhajalo, da so kršitve, ki so predmet izpodbijanih določb, najpogostejše in najbolj problematične. Prav zato se Vlada ne strinja s pobudniki, da gre za "lažje kršitve", in podrobno pojasnjuje pomen delovnega časa in počitka za delavce. Vsi izključitveni razlogi naj bi bili v smislu neprimernosti subjekta za sodelovanje v javnem naročanju enakovredni, saj naj bi bilo vsebinsko nemogoče meriti pomen posameznih izključitvenih razlogov. Odločitev zakonodajalca naj ne bi bila arbitrarna, temveč naj bi sledila statistiki najpogostejših kršitev na področju delovnih razmerij. Glede razveznih pogojev po 67. in 67.a členu ZJN-3 Vlada navaja, da gre za boljšo konkretizacijo že pred sprejetjem ZJN-3A obstoječe socialne klavzule. Utemeljenost ureditve po 67.a členu ZJN-3 bi bilo treba presojeti skozi prizmo, da gre za 82 delovno intenzivnih storitev, pri katerih so kršitve delovne in socialne zakonodaje najpogostejše. Vlada tako ocenjuje, da je izbor izključitvenih razlogov sorazmeren glede na zasledovani cilj. Že enostavna jezikovna razlaga naj bi omogočala ugotovitev, da gre za prekrške, ki so vključeni v ZDR-1, in sicer 142. do 149. člen ter 155. in 156. člen, ne pa tudi za



prekrške po ZUTD in ZEPDSV, saj ta dva zakona ne urejata kršitev delovnega časa in počitka. Glede neskladja s 74. členom Ustave Vlada meni, da ne gre za poseg, temveč za način uresničevanja pravice, zanj pa je imel zakonodajalec razumen razlog, ki je enak razlogu, ki ga je Vlada navedla v zvezi s kršitvijo 14. člena Ustave. Če pa že gre za poseg v navedeno ustavno pravico, potem obstaja zanj javna korist, tj. spoštovanje delovne in socialne zakonodaje s ciljem, da javni sektor postane zgled zasebnemu sektorju. Vlada se ne strinja z razlago 66. člena Ustave, kot jo podajo pobudniki, saj naj bi taka razlaga pomenila, da bi že vsak ukrep zakonodajalca s ciljem urejanja trga pomenil poseg v to pravico. Poleg tega pa naj pravica do varstva dela ne bi pomenila varstva obstoječe zaposlitve. Končno Vlada meni še, da izpodbijana ureditev ne pomeni dodatne sankcije za storjene prekrške, temveč gre za pogoje, ki jih mora ponudnik izpolniti, da lahko poslovno sodeluje z javnim sektorjem. Ker je zakonodajalec v prehodnih določbah uredil, za katera javna naročila velja ZJN-3A in za katera prej veljavna ureditev po ZJN-3, je ureditev skladna tudi z načelom zaupanja v pravo.

16. Odgovor Državnega zbora in mnenje Vlade sta bila posredovana pobudnikom, ki so nanju odgovorili. Pobudniki vztrajajo pri navedbah v pobudi. Dodajajo pa, da ne nasprotujejo, da zakonodaja s področja javnih naročil zasleduje tudi sekundarne cilje, denimo socialno odgovorno javno naročanje, vendar pa mora pri tem zakonodajalec spoštovati Ustavo in za razlikovanje med ponudniki uporabiti stvarno utemeljene razloge. Dodajo, da že iz 101. uvodne izjave Direktive 2014/24 izhaja, da je primerno zaradi manjših nepravilnosti gospodarski subjekt izločiti le v izjemnih okoliščinah in da se dvomi o zanesljivosti gospodarskega subjekta lahko pojavijo le v primeru ponavljajočih se manjših nepravilnosti.

17. Ustavno sodišče je s sklepom št. U-I-180/19 z dne 7. 11. 2019 pobudo Živorada Malijevića in Huseina Šarića zavrglo. Prav tako je zavrglo pobudo prve pobudnice glede tretje alineje četrtega odstavka 67. člena ZJN-3. Z istim sklepom je sprejelo v obravnavo pobudo prve pobudnice glede točke c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena in točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 ter zadržalo izvrševanje obeh navedenih določb do končne odločitve Ustavnega sodišča in določilo, na kakšen način se izvrši odločitev o zadržanju.

## **B. – I.**

### **Pravni interes pobudnikov, vsebina izpodbijanih določb in obseg presoje**

18. Državni zbor in Vlada oporekata prvi pobudnici pravni interes za presojo ustavnosti točke c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena in točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3. Čeprav je Ustavno sodišče s sklepom št. U-I-180/19 pobudo v tem delu sprejelo v obravnavo, mu to ne preprečuje, da še enkrat preizkusi obstoj pravnega interesa prve pobudnice. Pri ugovoru Državnega zbora namreč ne gre za ugovor, da je že izkazani pravni interes prve pobudnice prenehal obstajati po vložitvi

pobude (tretji odstavek 25. člena Zakona o Ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21 – v nadaljevanju ZUstS), temveč Državni zbor zatrjuje, da pravni interes ni bil podan že ob vložitvi pobude.

19. Pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti lahko da, kdor izkaže svoj pravni interes (prvi odstavek 24. člena ZUstS). Po drugem odstavku navedenega člena je pravni interes podan, če predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, katerega oceno pobudnik predlaga, neposredno posega v njegove pravice, pravne interese oziroma v njegov pravni položaj.

20. Državni zbor zatrjuje, da izpodbijane določbe ne učinkujejo neposredno, saj je treba odločitev o izključitvi posameznega ponudnika sprejeti v vsakem primeru posebej, odločitev o tem pa je mogoče izpodbijati po predpisih o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja. Državni zbor se torej sklicuje na stališče Ustavnega sodišča, da se v primerih, ko predpis ne učinkuje neposredno, lahko pobuda vloži šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper posamični akt, izdan na podlagi izpodbijanega predpisa, hkrati z ustavno pritožbo, pod pogoji iz 50. do 60. člena ZUstS.<sup>1</sup> Vendar v obravnavanem primeru ne gre za tak primer. Po ustaljeni ustavnosodni presoji namreč ustavna pritožba zoper odločitev Državne revizijske komisije ni dovoljena, saj ne gre za posamičen akt, s katerim bi se odločalo o pravicah in obveznostih ponudnikov v vseh stopnjah postopkov oddaje javnih naročil, kar je Ustavno sodišče (za ponudnike) že ugotovilo z odločbo št. U-I-169/00 z dne 14. 11. 2002 (Uradni list RS, št. 105/02, in OdlUS XI, 231).<sup>2</sup> Odločitev Državne revizijske komisije pomeni namreč le nadzor nad zakonito izpeljavo postopka javnega naročanja. Med postopkom pred Ustavnim sodiščem je sicer začel veljati 39.a člen Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11, 63/13, 60/17 in 72/19 – ZPVPJN), ki pa ne dovoljuje upravnega spora v vseh, temveč le v določenih primerih. To pomeni, da izpodbijane določbe učinkujejo neposredno<sup>3</sup> in so tako učinkovale že ob vložitvi pobude.

21. Ustavno sodišče bo tako v nadaljevanju opravilo presojo ustavnosti točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, ki določa:

"(4) Naročnik mora iz posameznega postopka javnega naročanja izključiti gospodarski subjekt: b) če je v zadnjih treh letih pred potekom roka za oddajo ponudb ali prijav pristojni organ Republike Slovenije ali druge države članice ali tretje države pri njem ugotovil najmanj dve kršitvi v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava

<sup>1</sup> To stališče Ustavnega sodišča je podrobneje obrazloženo v sklepu št. U-I-251/07 z dne 10. 1. 2008 (Uradni list RS, št. 6/08, in OdlUS XVII, 2).

<sup>2</sup> Enako stališče pa iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja tudi za naročnika, glej denimo sklep Ustavnega sodišča št. Up-631/02 z dne 8. 12. 2004.

<sup>3</sup> Prim. tudi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-211/11, v kateri je pobudnicam bil priznan pravni interes.

kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali v zvezi z zaposlovanjem na črno, za kateri mu je bila s pravnomočno odločitvijo ali več pravnomočnimi odločitvami izrečena globa za prekršek,"

in točke c) drugega odstavka 67.a člena ZJN-3, ki določa:

"Pri izvajanju pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma v primerih iz prvega odstavka tega člena naročnik periodično, po izteku vsakih šest mesecev od sklenitve pogodbe ali okvirnega sporazuma preveri, ali je na dan tega preverjanja izpolnjena ena ali več naslednjih okoliščin:

c) je v zadnjih treh letih pred dnevom tega preverjanja pristojni organ Republike Slovenije ali druge države članice ali tretje države pri izvajalcu ali njegovemu podizvajalcu ugotovil najmanj dve kršitvi v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali v zvezi z zaposlovanjem na črno, za kateri mu je bila s pravnomočno odločitvijo ali več pravnomočnimi odločitvami izrečena globa za prekršek,"

v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3, ki določa:

"(5) Pogodba o izvedbi javnega naročila in okvirni sporazum za izvedbo javnega naročila iz prvega odstavka tega člena mora vsebovati določilo, da je pogodba ali okvirni sporazum sklenjen pod razveznim pogojem, ki se v primeru izpolnitve okoliščin iz drugega odstavka tega člena ter ob upoštevanju prejšnjega odstavka uresniči z dnem sklenitve nove pogodbe ali okvirnega sporazuma o izvedbi javnega naročila za predmetno naročilo. Če je okvirni sporazum sklenjen z več gospodarskimi subjekti, razvezni pogoj učinkuje le za gospodarski subjekt, za katerega je izpolnjena okoliščina iz drugega odstavka tega člena. V tem primeru se razvezni pogoj uresniči trideseti dan po izvedenem preverjanju o izpolnitvi okoliščin iz drugega odstavka tega člena,"

vendar le v delih, ki se nanašajo na kršitve v zvezi z delovnim časom in počitkom.

## B. – II.

### **Presoja točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3**

#### *Presoja z vidika 2. člena Ustave*

22. Prva pobudnica izpodbijani določbi očita, da je v neskladju z 2. členom Ustave, ker ni jasno, kateri prekrški, določeni v ZDR-1, so prekrški v zvezi z delovnim časom in

počitkom, kot tudi, ali se nanaša le na kršitve ZDR-1 ali tudi kršitve ZEPDSV oziroma ZUTD.

23. Načelo jasnosti in pomenske določljivosti predpisov je eno izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave,<sup>4</sup> ki zahteva, da so norme opredeljene jasno in pomensko določljivo tako, da je mogoče nedvomno ugotoviti njihovo vsebino in namen.<sup>5</sup> To ne pomeni, da morajo biti predpisi taki, da jih ne bi bilo treba razlagati. Uporaba predpisov vedno pomeni njihovo razlago in tako kot vsi drugi predpisi so tudi zakoni predmet razlage. Z vidika pravne varnosti pa postane predpis sporen takrat, ko s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ne moremo priti do njegove jasne vsebine, oziroma tedaj, ko se z ustaljenimi metodami razlage ne da ugotoviti vsebine določbe (ne pa že tedaj, ko besedilo predpisa ne daje odgovorov na vsa vprašanja, ki se utegnejo pojaviti v praksi).<sup>6</sup> Zakonska določba torej izpolnjuje zahteve po jasnosti in pomenski določljivosti predpisov, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti njeno vsebino in je na ta način ravnanje organov, ki morajo izvajati zakon, določno in predvidljivo.<sup>7</sup> Načelo jasnosti in pomenske določljivosti predpisov iz 2. člena Ustave dejansko pomeni prepoved izpostavljanja naslovnikov pravnih norm stopnji nepredvidljivosti in negotovosti pravnih posledic njihovih storitev in opustitev, ki je, upošteva vse okoliščine, ustavnopravno nevezdržna in nesprejemljiva.<sup>8</sup>

24. Delovni čas in počitek sta urejana v ZDR-1, in sicer delovni čas v 4. podpoglavju z naslovom "Delovni čas", v katerem gre za 142. do 149. člen ZDR-1, počitek pa v 6. podpoglavju z naslovom "Odmori in počitki", v katerem gre za 155. in 156. člen ZDR-1. Prekrški za te varovalne določbe delavcev so določeni v 217. a členu ZDR-1, in sicer v 8., 9., 10., 11. in 15. točki prvega odstavka navedenega člena. Zato je že na podlagi jezikovne razlage jasno, kaj so prekrški v zvezi z delovnim časom in počitkom.

25. Prva pobudnica sicer navaja tudi, da ni jasno, ali gre tudi za prekrške po ZUTD in ZEPDSV. Vendar ta njen očitke ne drži. ZUTD ne ureja delovnega časa in počitka, temveč ukrepe države na trgu dela, s katerimi se zagotavljata izvajanje storitev javne službe na področju zaposlovanja in ukrepov aktivne politike zaposlovanja ter delovanje sistema zavarovanja za primer brezposelnosti, določajo izvajalci ukrepov, predpisujejo

---

<sup>4</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 121/08, in OdlUS XVII, 73), 33. točka obrazložitve.

<sup>5</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-123/11 z dne 8. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 22/12), 8. točka obrazložitve.

<sup>6</sup> Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-29/04 z dne 30. 6. 2005 (Uradni list RS, št. 68/05, in OdlUS XIV, 64), 12. točka obrazložitve, in št. U-I-277/05 z dne 9. 2. 2006 (Uradni list RS, št. 21/06, in OdlUS XV, 15), 45. točka obrazložitve.

<sup>7</sup> Prim. z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-28/16 z dne 12. 5. 2016 (Uradni list RS, št. 42/16, in OdlUS XXI, 25), 15. točka obrazložitve.

<sup>8</sup> Tako v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-49/17, U-I-98/17 z dne 28. 3. 2019 (Uradni list RS, št. 30/19, in OdlUS XXIV, 2), 18. točka obrazložitve.

pogoji in postopki za uveljavljanje posameznih pravic in storitev, ki jih določa ta zakon, urejajo način financiranja ukrepov ter spremljanje, vrednotenje in nadzor nad njihovim izvajanjem ter ureja zagotavljanje dela delavcev uporabniku. Nobena izmed kazenskih določb v XII. poglavju ZUTD se ne nanaša na kršitve delovnega časa in počitka, tudi 176.a člen ZUTD, na katerega se izrecno sklicuje prva pobudnica, ne. Začasno ali občasno delo upokoјencev ni delovno razmerje, temveč posebno pogodbeno razmerje, ki ima le tudi nekatere elemente delovnega razmerja. ZUTD sicer v prvem odstavku 27.a člena določa, da se za začasno in občasno delo uporabljajo določbe zakona, ki ureja delovna razmerja, o delovnem času in počitku, vendar prekrškovna določba 176.a člena ZUTD ne sankcionira kršitve pravil o delovnem času in počitku, temveč prekoračitev največjega mesečnega obsega ur, ki jih sme opraviti upokoјenec.

26. ZEPDSV ureja vrste in vsebino evidenc na področju dela in socialne varnosti, način zbiranja podatkov, način vodenja in povezovanja evidenc, način posredovanja podatkov za potrebe državnih organov, lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil ter ostalih uporabnikov, ki te podatke potrebujejo za opravljanje zakonsko določenih nalog oziroma za vodenje zbirk podatkov o posameznikih ali posameznicah ter za namene izvajanja statističnih, socialno ekonomskih in drugih raziskovanj, ki imajo zakonsko podlago. Kazenske določbe 23. člena ZEPDSV se ne nanašajo na kršitve delovnega časa in počitka, temveč izključno na kršitve, povezane z evidencami na področju dela in socialne varnosti.

27. Glede na navedeno točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 ni v neskladju z načelom jasnosti in pomenske določljivosti iz 2. člena Ustave.

#### *Presoja z vidika drugega odstavka 14. člena Ustave*

28. Pobudnica izpodbijani ureditvi očita tudi neskladje z drugim odstavkom 14. člena Ustave, ker za izključitveni razlog dveh kršitev v zvezi z delovnim časom in počitkom ni predvidel možnosti sanacije, čeprav je to možnost predvidel za druge izključitvene razloge, ki so po mnenju prve pobudnice težje kršitve oziroma bolj zavržna dejanja.

29. Ustavno sodišče je že večkrat sprejelo stališče, da država pri določanju kriterijev za izbiro in določitvi postopka javnega naročanja ni povsem prosta. Zavezuje jo načelo enakosti pred zakonom iz 14. člena Ustave, ki zahteva, da je v postopku oddaje javnega naročila omogočeno, da je lahko vsakdo pod enakimi pogoji izbran za izvedbo javnega naročila.<sup>9,10</sup> Če zakonodajalec različno obravnava ponudnike, je bistvo ustavnopravnega

---

<sup>9</sup> Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-296/96 z dne 19. 3. 1998 (Uradni list RS, št. 42/98, in OdlUS VII, 53) in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-211/11, 13. točka obrazložitve.

<sup>10</sup> Tudi iz prava EU izhaja, da načelo enakega obravnavanja zahteva, da imajo zainteresirani gospodarski subjekti pri sestavi ponudb enake možnosti, da se lahko natančno seznanijo z omejitvami postopka in da se lahko prepričajo, da za vse konkurente veljajo enake zahteve. Glej v tem smislu sodbo Sodišča v zadevi *Pizzo*, C-27/15, z dne 2. 6. 2016, 36. točka obrazložitve.

varstva za razlikovanje med njimi po drugem odstavku 14. člena Ustave, da so kriteriji razlikovanja razumni, stvarno povezani s predmetom urejanja in ne arbitrarni.<sup>11</sup> Zato je Ustavno sodišče preizkusilo, ali je v obravnavanem primeru tej zahtevi zadoščeno.

30. ZJN-3 v 75. členu določa t. i. izključitvene razloge, kar pomeni, da naročnik iz sodelovanja v postopku javnega naročanja mora izključiti ali pa lahko izključi gospodarski subjekt, kadar ugotovi, da je pri njem podan eden od zakonsko določenih razlogov. V primeru obveznih izključitvenih razlogov naročnik mora iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključiti gospodarski subjekt, in sicer kadar je podan eden izmed naslednjih razlogov: 1) pravnomočna obsodba za določena kazniva dejanja (prvi odstavek 75. člena ZJN-3); 2) neporavnane davčne in druge denarne obveznosti po zakonu, ki ureja finančno upravo, če vrednost teh neplačanih zapadlih obveznosti na dan oddaje ponudbe ali prijave znaša 50 EUR ali več ali če nima predloženih vseh obračunov davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja za obdobje zadnjih petih let do dne oddaje ponudbe ali prijave (drugi odstavek 75. člena ZJN-3); 3) uvrstitev v evidenco gospodarskih subjektov z negativnimi referencami (točka a) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3); in 4) pravnomočno izrečena globa zaradi najmanj dveh prekrškov v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitkom, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali v zvezi z zaposlovanjem na črno (točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3). V zvezi s prvim in drugim obveznim izključitvenim razlogom je v tretjem odstavku 75. člena ZJN-3 določena možnost, da naročniku izjemoma iz sodelovanja v postopku javnega naročanja ni treba izključiti gospodarskega subjekta, pri katerem obstaja kateri od teh izključitvenih razlogov, če oddajo javnega naročila prav temu gospodarskemu subjektu upravičujejo pomembnejši razlogi, povezani z javnim interesom, kot so javno zdravje (npr. nujna nabava določenih zdravil), življenje ljudi ali varstvo okolja. ZJN-3 naročnikom omogoča, da poleg zakonsko obveznih izključitvenih razlogov pri gospodarskih subjektih preverjajo, ali ne obstajajo še drugi izključitveni razlogi. ZJN-3 daje naročniku možnost, da uporabi izbirne (fakultativne) izključitvene razloge, določene v šestem odstavku 75. člena ZJN-3.

31. Pravila o obvezni izključitvi iz nadaljnjega postopka javnega naročanja je ZJN-3 nekoliko omehčal in dopustil, da lahko gospodarski subjekt kljub obstoju določenega razloga za izključitev (pravnomočne obsodbe za kazniva dejanja ali enega od izbirnih izključitvenih razlogov iz šestega odstavka 75. člena ZJN-3) naročniku dokaže, da je sprejel ukrepe, s katerimi lahko potrdi svojo zanesljivost za izvedbo javnega naročila. Predvidel je torej možnost sanacije nekaterih izključitvenih razlogov s pomočjo t. i. mehanizma popravnih ukrepov (angl. *self-cleaning*<sup>12</sup>). Za zadostne ukrepe šteje ZJN-3 na primer plačilo ali zavezo plačati nadomestilo za vso škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem ali kršitvijo, aktivno sodelovanje s preiskovalnimi organi za celotno razjasnitev dejstev in okoliščin ter sprejetje konkretnih tehničnih, organizacijskih in kadrovskih

---

<sup>11</sup> Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-211/11, 13. točka obrazložitve.

<sup>12</sup> Glej tudi sodbo Sodišča v zadevi *Meca*, C-41/18, z dne 19. 6. 2019, 40. in 41. točka obrazložitve.

ukrepov, ustreznih za preprečitev nadaljnjih kaznivih dejanj ali kršitev. Če naročnik oceni, da dokazi, ki jih je predložil gospodarski subjekt, zadoščajo, gospodarskega subjekta ne glede na pravnomočno obsodbo ali obstoj enega od izbirnih izključitvenih razlogov ne izključi iz postopka javnega naročanja. V nasprotnem primeru, kadar oceni, da ukrepi ne zadoščajo, gospodarski subjekt izloči iz nadaljnjega sodelovanja, svojo odločitev pa mora ustrezno utemeljiti. Možnosti popravnega mehanizma pa ZJN-3 ni predvidel za dva obligatorna izključitvena razloga iz četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 (vpis v evidenco subjektov z negativnimi referencami in delovnopравни prekrški). Ta izključitvena razloga ne izhajata neposredno iz Direktive 2014/24, temveč ju je naš zakon uredil dodatno. Iz sodne prakse Sodišča namreč izhaja, da je treba državam članicam glede načel enakega obravnavanja in obveznosti preglednosti priznati določeno diskrecijsko pravico zaradi sprejetja ukrepov, s katerimi zagotavljajo upoštevanje teh načel in ki jih morajo naročniki upoštevati v vsakem postopku oddaje javnega naročila. Vsaka država članica zna namreč sama, ob upoštevanju njej lastnih zgodovinskih, pravnih, ekonomskih ali družbenih okoliščin, najbolje opredeliti položaje, ki so ugodni za pojav ravnanj, ki lahko kršijo to načelo in to obveznost.<sup>13</sup>

32. Iz opisanega izhaja, da zakonodajalec v 75. členu ZJN-3 razlikuje na eni strani med subjekti, ki kriterije za izključitev izpolnjujejo in morajo biti zato izločeni iz postopka javnega naročanja, in tistimi, ki teh kriterijev ne izpolnjujejo in lahko zato sodelujejo v postopku javnega naročanja,<sup>14</sup> ter na drugi strani med subjekti, ki izpolnjujejo kriterije za izločitev in lahko uporabijo mehanizem popravnih ukrepov, in subjekti, ki prav tako izpolnjujejo kriterije za izločitev in teh mehanizmov ne morejo uporabiti, ker jih zakon zanje ne predvideva. Kot je Ustavno sodišče pojasnilo že v odločbi št. U-I-211/11, so namreč vsi gospodarski subjekti, ki želijo sodelovati v postopku javnega naročanja, v bistveno enakem položaju, ko se potegujejo (konkurirajo) za pridobitev javnega naročila. Vprašanje, ki se zastavlja v obravnavanem primeru, ni, kateri razlogi so zakonodajalcu sploh narekovali določitev kriterijev za izločitev,<sup>15</sup> temveč, na podlagi katerih kriterijev je zakonodajalec določil, da je v primeru nekaterih izločitvenih razlogov (prvi in šesti odstavek 75. člena ZJN-3) omogočen mehanizem popravnih ukrepov, v primeru drugih izločitvenih ukrepov pa ne (četrti odstavek 75. člena ZJN-3).

33. Državni zbor v svojem odgovoru navaja, da je namen izpodbijane določbe preprečiti kršenje delovnopravne zakonodaje pri gospodarskih subjektih, ki sklepajo pogodbe z državo, saj naj bi bilo nesprejemljivo, da bi država s svojimi sredstvi financirala gospodarske subjekte, ki večkrat kršijo delovnopravno zakonodajo in s tem pravice delavcev. Tudi iz zakonodajnega gradiva izhaja, da je bil razlog za sprejetje izpodbijane določbe, da navkljub obstoječi ureditvi socialne klavzule v 67. členu ZJN-3 prihaja do

---

<sup>13</sup> Glej v tem smislu sodbo Sodišča v zadevi *Serrantoni in Consorzio stabile edili*, C-376/08, z dne 23. 12. 2009, 31. in 32. točka obrazložitve ter tam navedena sodna praksa.

<sup>14</sup> Prim. tudi 15. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-211/11.

<sup>15</sup> Prav tam.

kršitev delavskih in socialnih pravic.<sup>16</sup> Tudi Vlada v svojem mnenju poudarja, da gre pri izpodbijani določbi ZJN-3 za kršitve, ki so najpogostejše na trgu dela in zato najbolj problematične.

34. Opisani razlogi sami po sebi niso nerazumni. Da morajo ponudniki izpolnjevati obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava, je namreč eno izmed temeljnih načel javnega naročanja tudi po pravu EU. Taka zahteva ima poglobitno vrednost, katere spoštovanje morajo zagotoviti države članice na podlagi drugega odstavka 18. člena Direktive 2014/24.<sup>17</sup> Še več, tudi Ustava v 66. členu nalaga zakonodajalcu, da mora zagotoviti zakonsko varstvo dela.<sup>18</sup> Vendar gre pri navedenih razlogih za razloge, ki utemeljujejo, zakaj je sploh bila dodana točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 in zakaj je ta izključitveni razlog zakonodajalec določil kot obvezen. Iz teh razlogov pa ne izhaja, zakaj je za nekatere izključitvene razloge predvidena možnost mehanizma popravni ukrepov, za druge razloge, torej tudi v izpodbijanem primeru, pa ne.

35. Vlada v svojem mnenju navaja, da naj bi šlo pri kršitvah iz točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 za tako zavržna dejanja, ki so poleg tega še v tako tesni zvezi s postopki javnega naročanja, da naj bi bili ponudniki že s tem *a priori* neprimerni za sodelovanje v postopkih javnega naročanja in da zato popravni mehanizmi niso mogoči. Glede kaznivih dejanj iz prvega odstavka 75. člena ZJN-3 pa navaja, da sicer gre za večjo zavržnost kot pri prekrških, da pa kazniva dejanja niso vselej v zvezi s postopki javnega naročanja in je zato mogoče dopustiti popravne mehanizme.

36. Ustavno sodišče teh razlogov ne sprejema kot razumnih za opustitev popravni mehanizmov pri kršitvah v zvezi z delovnim časom in počitkom iz točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, saj niso logični. Med kaznivimi dejanji po prvem odstavku 75. člena ZJN-3 je namreč izrecno navedeno tudi kaznivo dejanje kršitve temeljnih pravic delavcev (196. člen Kazenskega zakonika, Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21 – v nadaljevanju KZ-1).<sup>19</sup> To kaznivo dejanje vključuje tudi neupoštevanje predpisov o

---

<sup>16</sup> Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (EPA 2487-VII).

<sup>17</sup> Tako v sodbi Sodišča v zadevi *Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA*, C-395/18, z dne 30. 1. 2020, 38. točka obrazložitve.

<sup>18</sup> Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-300/09, Up-1466/09 z dne 7. 10. 2010, 6. točka obrazložitve.

<sup>19</sup> Člen 196 KZ-1 se glasi: "(1) Kdor zavestno ne ravna po predpisih o sklenitvi pogodbe o zaposlitvi in o prenehanju delovnega razmerja, plači in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, *delovnem času, odmoru, počitku*, letnem dopustu ali odsotnosti z dela, varstvu žensk, mladine in invalidov, varstvu delavcev zaradi nosečnosti in starševstva, varstvu starejših delavcev, prepovedi nadurnega ali nočnega dela ali plačilu predpisanih prispevkov in tako prikrajša delavca ali iskalca zaposlitve za pravico, ki mu pripada, ali mu jo omeji, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta.



delovnem času, odmoru in počitku,<sup>20</sup> ki jih je zakonodajalec ovrednotil kot tako pomembne, da potrebujejo kazenskopravno varstvo, in jih poimenoval "temeljne pravice delavcev". Prav tako je zakonodajalec v prvem odstavku 75. člena ZJN-3 določil vsa kazniva dejanja iz 225. in 250. člena KZ-1 kot tista, ki pomenijo izključitveni razlog. Kot je Ustavno sodišče že pojasnilo,<sup>21</sup> gre pri teh kaznivih dejanjih za dejanja, ki so povezana z delovanjem gospodarskega subjekta, objekt kazenskopravnega varstva teh določb pa so gospodarski sistem, ki je temelj za delovanje vsakega družbenega sistema, pri kaznivem dejanju po 196. členu KZ-1 pa tudi pravice, ki izhajajo iz delovnega razmerja in socialnega varstva. Delovanje gospodarskega subjekta vključuje tudi njegovo delovanje v zvezi z javnimi naročili, ob pogoju, da sprejme odločitev, da bo v javnem naročilu sodeloval, torej kandidiral, in da bo ob uspehu izpolnjeval pogodbene obveznosti. Iz citirane odločbe Ustavnega sodišča izhaja tudi, da sta glavni merili za opredelitev posameznih kaznivih dejanj njihova škodljivost oziroma nevarnost ravnanj za pravno zavarovano dobrino, s čimer sta najtesneje povezani vprašanje pomembnosti zavarovane dobrine za človeka in družbo ter vprašanje neposredne ogroženosti zavarovane dobrine s takšnim ravnanjem ali celo njeno poškodovanje. Ob upoštevanju teh in drugih meril zakonodajalec določi znake kaznivega dejanja in predpiše kazen (prvi odstavek 28. člena Ustave). Med drugim že predpisana kazen pove, kakšen pomen je zakonodajalec pripisal kaznivemu dejanju, se pravi pravni dobrini, ki jo varuje, in napadom nanjo.<sup>22</sup> Ob opisanem izhodišču ni razumno, da je zakonodajalec omogočil mehanizem popravnih ukrepov v primeru tukaj navedenih (in drugih, v prvem odstavku 75. člena ZJN-3 določenih) kaznivih dejanj, vključno s kaznivim dejanjem kršitve temeljnih pravic delavcev po 196. členu KZ-1, ne pa tudi za prekrške v zvezi z delovnim časom in počitkom iz točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3. Nerazumnost je še toliko večja, ker se zakonski znaki prekrškov in kaznivih dejanj zoper delovno razmerje v veliki meri prekrivajo. Vse kršitve pravic iz delovnega razmerja, ki so navedene v dispoziciji kaznivega dejanja temeljnih pravic po 196. členu KZ-1, namreč pomenijo tudi prekršek po določbah ZDR-1.<sup>23</sup>

---

(2) Če ima dejanje iz prejšnjega odstavka za posledico nezakonito prenehanje delovnega razmerja, neupravičeno neizplačilo treh zaporednih plač ali izgubo pravice, ki izvira iz neplačanih prispevkov, se storilec kaznuje z zaporom do treh let.

(3) S kaznijo iz prejšnjega odstavka se kaznuje, kdor pogojuje sklenitev pogodbe o zaposlitvi s tem, da delavka med zaposlitvijo ne bo zanosila ali rodila otroka, ali od delavke med zaposlitvijo zahteva izjavo, da bo v takem primeru dala odpoved delovnega razmerja ali sprejela sporazumno prenehanje delovnega razmerja."

<sup>20</sup> Glej podrobneje K. Filipič, L. Tičar v: D. Korošec, K. Filipič in S. Zdolšek (ur.), Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika, 2. knjiga (177. do 256. člen), Uradni list Republike Slovenije in Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2019, str. 338–339.

<sup>21</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-311/11 z dne 25. 4. 2013 (Uradni list RS, št. 44/13, in OdlUS XX, 6), 27. točka obrazložitve.

<sup>22</sup> Prav tam.

<sup>23</sup> Glej M. Sosić, Varstvo pravic iz delovnih razmerij z vidika kazenskega prava in prava prekrškov, v: Gospodarski subjekti na trgu – aktualna vprašanja gospodarskega prava, 20. posvetovanje

37. Tej presoji ne nasprotuje niti pravo EU. Sedmi odstavek 57. člena Direktive 2014/24 ne določa enotne uporabe razlogov za izključitev, ki so v njej navedeni, na ravni EU, ker imajo države članice možnost, da sploh ne uporabijo vseh razlogov za izključitev ali da jih vključijo v nacionalne predpise s stopnjo strogosti, ki bi se, odvisno od primera, lahko spreminjala glede na ugotovitve pravne, gospodarske ali socialne ureditve, ki prevladuje na nacionalni ravni. V tem okviru lahko države članice omilijo merila, določena v tej določbi.<sup>24</sup> Vendar pa iz sodne prakse Sodišča<sup>25</sup> izhaja, da nacionalna ureditev, ki določa samodejno (obvezno) izključitev gospodarskega subjekta, ki je predložil ponudbo, brez možnosti, da tak gospodarski subjekt dokaže svojo zanesljivost, kljub obstoju kršitve, krši načelo sorazmernosti, saj presega polje proste presoje, ki jo imajo države članice na podlagi sedmega odstavka 57. člena Direktive 2014/24 na eni strani, na drugi strani pa gospodarskemu subjektu odvzema možnost, da v skladu s šestim odstavkom 57. člena Direktive 2014/24 dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju kršitve.<sup>26</sup> Pravo EU tako zahteva, da je treba opraviti v vsakem posamičnem primeru konkretno in posamično presojo ravnanja zadevnega gospodarskega subjekta,<sup>27</sup> ki mu grozi izključitev.

38. Glede na navedeno Ustavno sodišče ugotavlja, da zakonodajalec ni imel razumnega razloga za razlikovanje med izključitvenimi razlogi v zvezi z možnostjo mehanizma popravnih ukrepov. Zato Ustavnemu sodišču ni bilo treba opraviti še presoje, ali je izbrani kriterij razlikovanja v razumni povezavi s predmetom (različnega) pravnega urejanja.<sup>28</sup>

39. Točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 je tako v delu, ki se nanaša na kršitve v zvezi z delovnim časom in počitkom, v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave (1. točka izreka).

40. Ustavno sodišče je na podlagi prvega odstavka 48. člena ZUstS sprejelo ugotovitveno odločbo in odločilo, da je točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 v opisanem delu v neskladju z Ustavo (1. točka izreka). Razveljavitev točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 bi pomenila, da ZJN-3 ne bi več določal spoštovanja delovnopravnih obveznosti na strani pobudnikov in posledično bi lahko šlo tudi za kršitev 3.a člena Ustave in prava EU, konkretno pa Direktive 2014/24, ki zahteva, da morajo ponudniki izpolnjevati obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava.

---

Gospodarski subjekti na trgu, Pravna fakulteta, Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor 2012, str. 227. Glej tudi K. Filipič, L. Tičar, nav. delo, str. 331–332.

<sup>24</sup> Sodba Sodišča v zadevi *Conorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-358/12, z dne 10. 7. 2014, 36. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

<sup>25</sup> Sodba Sodišča v zadevi *Tim SpA*, zlasti 53. in 54. točka obrazložitve.

<sup>26</sup> Glej po analogiji sodbe Sodišča v zadevah *Assitur*, C-538/07, z dne 19. 5. 2009, 30. točka obrazložitve; *Forposta in ABC Direct Contact*, C-465/11, z dne 13. 12. 2012, 34. in 35. točka obrazložitve; in *Vitali*, C-63/18, z dne 26. 9. 2019, 40. in 41. točka obrazložitve.

<sup>27</sup> Sodba Sodišča v zadevi *Forposta in ABC Direct Contact*, 31. in 34. točka obrazložitve.

<sup>28</sup> Tako že v odločbah Ustavnega sodišča št. U-I-355/98 z dne 22. 3. 2001 (Uradni list RS, št. 28/01, in OdlUS X, 56) in št. U-I-211/11, 17. točka obrazložitve.

Kot je Ustavno sodišče pojasnilo že v 34. točki obrazložitve, gre za eno izmed temeljnih načel javnega naročanja po pravu EU. Taka zahteva ima poglobitno vrednost, katere spoštovanje morajo zagotoviti države članice na podlagi drugega odstavka 18. člena Direktive 2014/24.<sup>29</sup> V skladu z drugim odstavkom 48. člena ZUstS je Ustavno sodišče določilo Državnemu zboru rok enega leta po objavi odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije za odpravo ugotovljene protiuustavnosti (2. točka izreka).

41. Da bi lahko postopki javnega naročanja navkljub ugotovljeni protiuustavnosti nemoteno tekli, je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določilo način izvršitve svoje odločitve. Do odprave ugotovljene protiuustavnosti se točka b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 še naprej uporablja, in sicer tako, da se gospodarskemu subjektu tudi v primeru upoštevni delovnopравниh kršitev, ki bi povzročile njegovo izključitev iz postopka javnega naročanja, omogoči, da naročniku predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju razlogov za izključitev (3. točka izreka).

### B. – III.

#### **Presoja točke c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3**

42. Prva pobudnica glede točke c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3 zatrjuje, da odpira enaka ustavnopravna vprašanja, kot jih je izpostavila že glede točke b) četrtega odstavka 75. člena Ustave, le da gre za izvedbeno fazo postopka javnega naročanja, in sicer najprej, da je nejasno, kateri prekrški, določeni v ZDR-1, so prekrški v zvezi z delovnim časom in počitkom.

43. Glede neskladja izpodbijane zakonske določbe z načelom jasnosti in pomenke določljivosti iz 2. člena Ustave velja *mutatis mutandis* vse, kar je Ustavno sodišče pojasnilo že pri presoji točke b) četrtega odstavka 75. člena ZJN-3. Zato se Ustavno sodišče, da bi se izognilo ponavljanju, v celoti sklicuje na svojo obrazložitev iz 23. do 26. točke obrazložitve te odločbe. Iz navedene obrazložitve sledi, da tudi točka c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3 ni v neskladju z 2. členom Ustave.

44. Prva pobudnica izpodbijani ureditvi očita tudi neskladje z drugim odstavkom 14. člena Ustave, ker naj bi zakonodajalec določil razvezni pogoj v pogodbi o izvedbi javnega naročila in okvirnem sporazumu za izvedbo javnega naročila brez razumnega razloga za vse obligatorne izključitvene razloge, razen za kazenskopravno odgovornost gospodarskih subjektov, kar naj bi pomenilo, da so gospodarski subjekti, ki so pravnomočno obsojeni storitve kaznivih dejanj, obravnavani ugodneje kot gospodarski subjekti, ki izpolnjujejo druge obligatorne izključitvene razloge, kot je na primer izpodbijani, tj. dve kršitvi v zvezi z delovnim časom in počitkom.

---

<sup>29</sup> Sodba Sodišča v zadevi *Tim SpA*, 38. točka obrazložitve.

45. ZJN-3 za predmete naročil, določene v prvem odstavku 67.a člena ZJN-3, naročniku nalaga redno periodično preverjanje, ali je izbrani izvajalec ali njegov podizvajalec kršil katero izmed v tretjem odstavku istega člena določenih obveznosti. Mednje so v točki c) tretjega odstavka 67.a člena ZJN-3 uvrščene tudi kršitve v zvezi z delovnim časom in počitkom. Preverjanje naročnik izvede s pridobitvijo podatkov iz uradnih evidenc (tretji odstavek 67.a člena ZJN-3). Če naročnik ugotovi obstoj okoliščin iz drugega odstavka 67.a člena ZJN-3, mora takoj, vendar najkasneje v 30 dneh od poteka roka za preverjanje začeti nov postopek javnega naročanja.<sup>30</sup> Če naročnik obstoj okoliščin ugotovi pri podizvajalcu, lahko izvajalec v roku 10 dni po prejemu obvestila zamenja podizvajalca v skladu s 94. členom ZJN-3, če ta zamenjava ne pomeni bistvene spremembe pogodbe. Naročnik pa mora tudi v tem primeru začeti nov postopek javnega naročanja, če izvajalec v danem roku ne predlaga novega podizvajalca ali če naročnik v skladu s 94. členom ZJN-3 pravočasno predlaganega novega podizvajalca zavrne. Glede na navedeno mora tudi pogodba o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum za izvedbo javnega naročila po prvem odstavku 67.a člena ZJN-3 vsebovati določilo, da je pogodba ali okvirni sporazum sklenjen pod razveznim pogojem, vendar le za primer izpolnitve okoliščin iz drugega odstavka 67.a člena ZJN-3. Razvezni pogoj se uresniči z dnem sklenitve nove pogodbe ali okvirnega sporazuma o izvedbi javnega naročila za predmetno naročilo. Prvotna pogodba o izvedbi javnega naročila tako preneha veljati s sklenitvijo nove pogodbe.<sup>31</sup> Pri okoliščinah iz drugega odstavka 67.a člena ZJN-3 gre za enake okoliščine kot v primeru obligatornih izključitvenih razlogov iz drugega in četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, z izjemo obligatornega izključitvenega razloga iz prvega odstavka 75. člena ZJN-3. Za slednjega peti odstavek 67.a člena ZJN-3 vključitev razveznega pogoja v pogodbo o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum za izvedbo javnega naročila po prvem odstavku 67.a člena ZJN-3 ne določa.

46. Pri izpodbijani ureditvi gre za izvedbeno fazo javnega naročila, ko so torej pogodbe o izvedbi javnega naročila oziroma okvirni sporazumi o javnem naročilu že sklenjeni, pogodbene stranke pa izpolnjujejo svoje pogodbene obveznosti. Tudi v tej fazi javnega naročanja velja enako, kot velja v fazi izbire in podelitve javnega naročila, in sicer da država pri določanju kriterijev in pravil ni povsem prosta. Zavezuje jo načelo enakosti pred zakonom iz 14. člena Ustave, ki zahteva, da je v celotnem postopku javnega naročila, torej od izbora izvajalcev pa do končne realizacije sklenjenih pogodb, omogočeno, da je lahko vsakdo pod enakimi pogoji ne le izbran za izvedbo javnega naročila,<sup>32</sup> temveč da je tudi pri izvajanju javnega naročila obravnavan enako kot drugi

---

<sup>30</sup> Če je okvirni sporazum sklenjen z več gospodarskimi subjekti, naročnik ne izvede novega postopka javnega naročanja in izključitev učinkuje le za gospodarske subjekte, za katere je izpolnjena okoliščina iz drugega odstavka 67.a člena ZJN-3.

<sup>31</sup> K. Drnovšek, Prenehanje pogodbe o javnem naročilu po ZJN-3A, prispevek na konferenci Gospodarski subjekti na trgu, Maribor 2019, elektronski vir: [https://pf.um.si/site/assets/files/4503/drnovsek\\_klemen\\_-\\_prenehanje\\_pogodbe\\_o\\_javnem\\_narocilu\\_po\\_zjn-3a.pdf](https://pf.um.si/site/assets/files/4503/drnovsek_klemen_-_prenehanje_pogodbe_o_javnem_narocilu_po_zjn-3a.pdf), str. 5.

<sup>32</sup> Prim. odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-296/96 in št. U-I-211/11, 13. točka obrazložitve.

izvajalci javnega naročila.<sup>33</sup> Bistvo ustavnopravnega varstva pri obravnavi določanja kriterijev za razlikovanje med ponudniki ne glede na fazo postopka javnega naročanja po drugem odstavku 14. člena Ustave je, da so kriteriji za razlikovanje razumni, stvarno povezani s predmetom urejanja in ne arbitrarni.<sup>34</sup> Zato je Ustavno sodišče preizkusilo, ali je v zvezi z razveznim pogojem glede delovnega časa in počitka v pogodbah o izvedbi javnega naročila ali okvirnih sporazumih za izvedbo javnega naročila tej zahtevi zadoščeno.

47. Kot je bilo podrobneje pojasnjeno v 45. točki obrazložitve, je bistvo izpodbijane ureditve, da je za vse obvezne izključitvene razloge, razen za razloge po prvem odstavku 75. člena ZJN-3, določeno, da morajo pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazumi za izvedbo javnega naročila vsebovati določilo, da je pogodba ali okvirni sporazum sklenjen pod razveznim pogojem za primer izpolnitve okoliščin iz drugega odstavka 67.a člena ZJN-3. Zastavlja se vprašanje, zakaj zakonodajalec ni razveznega pogoja predpisal tudi za primer obveznega izključitvenega razloga iz prvega odstavka 75. člena ZJN-3, saj so zaradi tega izvajalci javnih naročil, ki okoliščine iz prvega odstavka 75. člena ZJN-3 izpolnjujejo, v boljšem položaju kot drugi izvajalci javnih naročil, ki izpolnjujejo preostale okoliščine, ki so sicer določene kot obvezni izključitveni razlog. Vsi izvajalci javnih naročil so namreč v bistveno enakem položaju, tj. izvršujejo javno naročilo in obveznosti po sklenjenih pogodbah o izvedbi javnega naročila ali okvirnih sporazumih za izvedbo javnega naročila.

48. Državni zbor v odgovoru ne navaja nobenega razloga, ki naj bi utemeljil navedeno razlikovanje, ki izhaja iz izpodbijane zakonske ureditve. Razlogov ni mogoče razbrati niti iz zakonodajnega gradiva.<sup>35</sup> Iz njega izhaja le, kateri razlogi so narekovali ureditev razveznega pogoja, ne pa tudi, zakaj ta ni določen enako za vse okoliščine na strani izvajalca javnega naročila. Vlada v zvezi s tem v svojem mnenju navaja, da naj bi bili kazenski postopki dolgotrajnejši, medtem ko naj bi se prekrškovni postopki zaključili hitreje, in da naj bi šlo pri pogodbah po 67.a členu ZJN-3 za trajajoče pogodbe, ki so v veljavi več let. Vendar pa so si te navedbe med seboj v nasprotju; če so namreč pogodbe po 67.a členu ZJN-3 take, da trajajo dlje časa, daljše trajanje kazenskih postopkov od prekrškovnih postopkov ne more biti razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja, da se za okoliščine glede tega izključitvenega razloga razvezni pogoj ni določil.

---

<sup>33</sup> Tudi po pravu EU velja, da morajo javni naročniki ves čas postopka spoštovati načela v zvezi z oddajo javnega naročila, ki so navedena v 18. členu Direktive 2014/24, med katerimi so med drugim načela enakega obravnavanja, preglednosti in sorazmernosti. Glej sodbi Sodišča v zadevah *Vitali*, 39. točka obrazložitve; in *Montte SL*, C-546/16, z dne 20. 9. 2018, 38. točka obrazložitve.

<sup>34</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-211/11, 13. točka obrazložitve.

<sup>35</sup> Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (EPA 2487-VII).

49. Glede na to Ustavno sodišče ugotavlja, da zakonodajalec ni imel razumnega razloga, stvarno povezanega s predmetom urejanja, za določitev razveznega pogoja v primeru podane okoliščine najmanj dveh kršitev v zvezi z delovnim časom in počitkom, v primeru kaznivih dejanj pa ne. Zato je točka c) drugega odstavka v zvezi s petim odstavkom 67.a člena ZJN-3 v delu, ki se nanaša na najmanj dve kršitvi v zvezi z delovnim časom in počitkom, v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave. Na podlagi prvega odstavka 48. člena ZUstS je Ustavno sodišče tudi o tem sprejelo ugotovitveno odločbo (1. točka izreka). Razveljavitev izpodbijane določbe namreč nomotehnično ni mogoča.<sup>36</sup> Na podlagi drugega odstavka 48. člena ZUstS je Ustavno sodišče zakonodajalcu naložilo, naj ugotovljeno neskladje odpravi v roku enega leta po objavi odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije (2. točka izreka).

50. Da bi se lahko pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazumi za izvedbo javnega naročila navkljub ugotovljeni protiustavnosti nemoteno izvajali, je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določilo način izvršitve svoje odločitve. Določilo je, da v primeru, ko naročnik ob periodičnem preverjanju po drugem odstavku 67.a člena ZJN-3 ugotovi obstoj dveh kršitev iz točke c) drugega odstavka tega člena, ki se nanašata na delovni čas in počitek, naročnik ne začne novega postopka javnega naročanja v skladu s četrtem odstavkom in se razvezni pogoj iz petega odstavka tega člena ne more izpolniti (4. točka izreka).

### C.

51. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 48. člena in drugega odstavka 40. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11, 70/17 in 35/20) v sestavi: predsednik dr. Matej Accetto ter sodnici in sodniki Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Rajko Knez, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, dr. Rok Svetlič, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Odločbo je sprejelo soglasno.

dr. Matej Accetto  
Predsednik

---

<sup>36</sup> Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-95/09, Up-419/09 z dne 21. 10. 2010 (Uradni list RS, št. 90/10, in OdlUS XIX, 8), 14. točka obrazložitve.