



Pravna fakulteta
Univerza v Ljubljani

Licitacijski načini sklepanja gospodarskih pogodb

Magistrsko diplomsko delo

Avtorica: Ilaria Kamber

Mentor: doc. dr. Gregor Dugar, univ. dipl. prav.

Ljubljana, 2019

POVZETEK

Magistrsko diplomsko delo proučuje obveznost sklenitve pogodbe pri razpisu licitacije. Delo se ukvarja predvsem s prostovoljnimi licitacijami, saj so te v slovenskem pravnem redu precej ohlapno urejene. Središče pozornosti bo predvsem določba 623. člena OZ, ki sicer ureja vabilo k licitaciji o ceni del. Glavni vprašanji, ki bosta predstavljali izhodišče obravnave, sta dve. Prvo je ali omenjena določba velja tudi za javno dražbo ali zgolj za zavezujoče zbiranje ponudb. Drugo vprašanje, ki predstavlja temeljni problem tega dela, je ali pri prostovoljni javni dražbi in zbiranju ponudb sicer obstoji obveznost skleniti pogodbo. Magistrsko diplomsko delo ugotavlja, da je vprašanje obveznosti sklenitve pogodbe pri razpisu licitacije neurejeno, zaradi česar se v praksi lahko pojavijo problemi pri razlagi obveznosti strank, ki nastopijo z razpisom licitacije.

V začetku magistrskega diplomskega dela je najprej predstavljena teorija o licitacijskih načinih sklepanja gospodarskih pogodb. Nadalje so predstavljene lastnosti posameznih načinov, kot so javna dražba, javno zbiranje ponudb in javna ponudba. Nato se delo osredotoči na razlago vabila k licitaciji za sklenitev podjemne pogodbe in na problematiko določbe 623. člena OZ.

Ključne besede: licitacija, javna dražba, sklenitev pogodbe, obveznost, Obligacijski zakonik, 623. člen OZ.

ABSTRACT

The Master's thesis examines the obligation to conclude a contract at an auction. The thesis mainly focuses on voluntary auctions, since these are not properly set by Slovenian law. The discussion centres on the auction notice. There are two main questions that this thesis focuses on. The first one is the interpretation of the article 623 of the Obligations Code. The second one is whether there is an obligation to conclude a contract at a voluntary auction after the notice has been given. The Master thesis establishes that the answer to this question is not adequately stipulated in the Slovenian law. The consequence of that is that there is uneven interpretation of the duties the parties have when an auction is held.

In the beginning of the thesis the author gives theoretical basis on the subject. Further on, the specific types of an auction are presented. The last segment focuses on the problem given in the beginning, the interpretation of the article 623 of the Obligations Code and whether there is an obligation to conclude a contract with the best auctioneer.

Key words: auction, conclusion of the contract, article 623 of the Obligations Code.

Vsebina

1. Uvod.....	5
2. Licitacijski načini sklepanja gospodarskih pogodb.....	6
3. Javna dražba	13
3.1. Pojem javne dražbe	13
3.2. Posamezne vrste javne dražbe.....	17
3.2.1. Javna dražba z zviševanjem izhodiščne cene.....	17
3.2.2. Javna dražba z zniževanjem izhodiščne cene.....	18
3.2.3. Nizozemska dražba	19
4. Javno zbiranje ponudb.....	20
5. Javna ponudba.....	21
6. Vabilo k licitaciji za sklenitev podjemne pogodbe	22
6.1. Pravna narava vabila, če obveznost ni izključena.....	22
6.2. Pravna narava vabila, če je obveznost skleniti pogodbo izključena	23
7. Problematika 623. člena OZ.....	24
8. Sklep.....	31
9. Viri in literatura.....	34
9.1 Monografije in knjige več avtorjev	34
9.2. Komentarji zakonov	34
9.3. Zakonodaja.....	35
9.5. Sodna praksa	35

1. Uvod

Obligacijski zakonik (v nadaljevanju: OZ)¹ v drugem odstavku 13. člena definira gospodarske pogodbe, kot tiste pogodbe, ki jih sklepajo med seboj gospodarski subjekti.² Gospodarsko pravo je danes ena izmed najpomembnejših pravnih panog, saj pod ta okvir spadajo trgovinski posli, vprašanja iz področja prava intelektualne lastnine, statusno pravo in druga pomembna pravna področja. Sklepanje gospodarskih pogodb je danes zelo pomembna in pogosta dejavnost, zato je vprašanje različnih načinov sklepanja le-teh izjemno relevantno. Med precej pogostimi načini sklepanja gospodarskih pogodb so tudi licitacijski načini njihovega sklepanja in ker je v zvezi s to tematiko prisotnih precej odprtih vprašanj je pomembno poskusiti odgovoriti na vsaj nekatera med njimi.

V okviru teme licitacijskih načinov sklepanja gospodarskih pogodb se bom posvetila predvsem vprašanjem, ki se pojavljajo v zvezi z prostovoljnimi licitacijami, saj je na tem področju največ spornih vprašanj. Obvezne in prisilne licitacije bodo predstavljene samo glede razlik s prostovoljnimi licitacijami v okviru teorije o vrstah licitacije.

Vprašnji, na katera se bo magistrsko delo osredotočilo, lahko razdelimo v dva sklopa. Prvi sklop bo predstavljala obravnava pravne narave določbe OZ, ki ureja vabilo k licitaciji o ceni del.³ Vprašanje bo predvsem ali določba 623. člena OZ velja tudi za javno dražbo ali samo za zavezujoče zbiranje ponudb. Drugi del obravnave se bo ukvarjal z dilemo ali pri prostovoljni javni dražbi in zbiranju ponudb sicer obstoji obveznost skleniti pogodbo.

Cilj magistrskega dela je predvsem definirati polje uporabe določbe 623. člena OZ ter dognati obveznosti, ki nastopijo po tem, ko razpisnik objavi oklic javne dražbe. S tem namenom je potrebno najprej analizirati pravno naravo določbe 623. člena OZ ter sodno prakso, ki se nanaša na obveznosti tako razpisnika, kot dražiteljev, po objavi oklica javne dražbe.

¹ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

² Drugi odstavek 13. člena OZ.

³ 623. člen OZ.

2. Licitacijski načini sklepanja gospodarskih pogodb

Po Slovarju slovenskega knjižnega jezika v nadaljevanju: SSKJ je licitacija javna prodaja, pri kateri dobi blago tisti, ki ponudi zanj najvišjo ceno oz. najugodnejši pogoji. Kot sinonim za licitacijo SSKJ navaja izraz dražba.⁴ Vendar to ni najbolj točno, saj je javna dražba le eden od načinov izvedbe licitacije. Na splošno rečeno bi se licitacijo lahko opisalo kot vrsto javne prodaje z namenom konkuriranja. Javna prodaja je najbolj splošen pojem za prodajo, ki se opravlja na javen način. To pomeni, da se o prodaji obvesti določeno število oseb, ki je lahko bodisi omejeno, bodisi neomejeno. Te osebe se obvesti pod kakšnimi pogoji, na kakšen način in s kakšnimi posledicami je mogoče sodelovati pri nakupu predmeta prodaje. Bistveno za to, da lahko prodajo štejejo za javno, je da obstoji obvestilo o tej prodaji, ki je naslovljeno na določeno število oseb. Pri številu oseb je pomembno, da gre za večje število oseb, ki sodelujejo pri prodaji, čeprav v literaturi ni točno določene številke od katere naprej lahko prodajo štejejo za javno. Oblika obvestila mora biti taka, da se potencialni kupci, ki jih želi razpisnik obvestiti, seznanijo s potekom in pravnimi posledicami javne prodaje na najprimernejši način. Prvo obvestilo javnosti mora biti pisno, saj je le tako lahko nedvomno zagotovljeno načelo obvestila javnosti.⁵

Za licitacije ni sprejetega enotnega pojmovanja. Prav tako ni sprejete neke splošne zakonske definicije, kaj je licitacija ali kaj so licitacijski načini sklepanja gospodarskih pogodb.⁶ Vendar se ta izraz pojavlja v slovenski zakonodaji v različnih zakonih, ki urejajo različna področja. Javna dražba se v literaturi pojavlja kot sinonim za licitacijo, vendar se mi zdi ustrežnejše gledati na izraz javna dražba kot na podpomenko pojma licitacije, zato, ker je licitacijskih načinov več, ki se med seboj razlikujejo. Javna dražba je le eden od teh načinov. Pregled slovenske zakonodaje pokaže, da se pojem licitacija uporablja predvsem v zvezi s podjemno pogodbo. Kot najbolj temeljen tak primer je OZ v katerem se pojem javne dražbe uporablja predvsem v zvezi s prodajo stvari, medtem ko se izraz licitacija uporablja predvsem v zvezi s podjemno pogodbo. Nadalje, Zakon o digitalni radiodifuziji (v nadaljevanju: ZDRad)⁷, prav tako uporablja izraz licitacija v zvezi s podjemno pogodbo. V 28. členu namreč govori podelitvi radijskih frekvenc, torej o podelitvi pravice do uporabe in ne za prodajo stvari.⁸ Zakon o

⁴ [Http://bos.zrc-sazu.si/cgi/neva.exe?name=ssbsj&tch=14&expression=zs%3D3206](http://bos.zrc-sazu.si/cgi/neva.exe?name=ssbsj&tch=14&expression=zs%3D3206) (20. 1. 2019).

⁵ D. Djokić, Licitacije v privatizacijski praksi, v: Gospodarski vestnik, 18 (1995), str. 75-78.

⁶ D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 18.

⁷ Uradni list RS, št. 102/07, 85/10, 47/12 in 109/12 – ZEKom-1.

⁸ Drugi odstavek 28. člena ZDRad in četrti odstavek 28. člena ZDRad.

privatizaciji Slovenskih železarn d.d. (v nadaljevanju: ZPSZ) v 13. členu pravi, da se javna prodaja delnic lahko opravi ali na podlagi javne ponudbe delnic, ali z javnim zbiranjem ponudb ali z javno dražbo. Tukaj se torej izraz javna dražba pojavi v zvezi s prodajo stvari (delnic). Zakon o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju: ZEKom-1)⁹ pravi, da se za izbiro najugodnejšega ponudnika cene za dodelitev radijskih frekvenc uporabi javna dražba. Zanimivo je, da ta zakon izraz licitiranje uporablja v zvezi z načinom izvedbe javne dražbe.

Vidimo torej, da so v zakonih uporabljeni različni izrazi kadar gre za neko javno tekmovanje. Jasne ločnice med javno dražbo in licitacijo ni, čeprav menim, da je izraz licitacija bolj splošen od pojma javna dražba in zajema vse licitacijske načine sklepanja pogodb. Menim, da se izraz licitacijski načini sklepanja pogodb nanaša na vse načine sklepanja pogodb, kjer gre za neko tekmovanje med udeleženci bodisi glede cene, bodisi glede drugih pogojev razpisa. Licitacija, kot krovni pojem, zajema predvsem tri metode sklepanja pogodb, to so javna dražba, javno zbiranje ponudb in javna ponudba.

Nadalje obstaja razlika med javno prodajo in javno prodajo z namenom konkuriranja. Pri slednjem je potrebno ločevati še med licitacijskimi načini sklepanja pogodb in med tenderjem. Razlika med splošno javno prodajo in javno prodajo z namenom konkuriranja je, da se pri slednjem pogodba sklene le z enim prejemnikom obvestila o javni prodaji. Temeljni namen je namreč vzpostavitev konkurence med več potencialnimi kupci, pri čemer je najmanjše število kupcev dva. Konkurenca mora biti lojalna, zato morajo biti zagotovljeni materialni kriteriji za presojanje uspeha in pravil ter načel postopka javne prodaje. Za javno prodajo z namenom konkuriranja je bistveno, da je javnost obveščena o sami prodaji in o namenu prodaje, to je konkuriranje med kupci. Za javno prodajo z namenom konkuriranja so značilna tri temeljna načela. To so načela javnosti, tekmovanja in primernosti sodelovanja.¹⁰

⁹ Uradni list RS, št. 109/12, 110/13, 40/14 – ZIN-B, 54/14 – odl. US, 81/15 in 40/17.

¹⁰ D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 41–42.

Javno prodajo z namenom konkuriranja lahko razdelimo nadalje še v štiri kategorije:

- Odprto/neomejeno ali zaprto/omejeno: ključno za razlikovanje je kakšen je krog subjektov, ki so povabljeni k sodelovanju pri javni prodaji. Kot izhaja že iz imena se pri zaprti javni prodaji povabi le omejen krog ponudnikov. Ustno ali pisno: Za licitacijo je značilno, da je ustna javna prodaja, pri kateri ponudniki licitatorju ustno dajejo ponudbe.
- Prostovoljno, obvezno ali prisilno: za prostovoljno licitacijo gre kadar izvira odločitev posameznika o tem ali bo izvedel licitacijo ali ne iz njegove lastne volje. Na tako odločitev ga lahko usmerja tudi zakon z dikcijo »lahko stvar proda na javni dražbi«, kot jo najdemo denimo v prvem odstavku 308. člena OZ, ki ureja prodajo namesto položitve stvari, če ta ni primerna za hrambo.¹¹

Za obvezno javno prodajo je bistveno, da javno prodajo predpisuje zakon. Za prisilne javne prodaje je značilno, da jo izvajajo sodni organi oz. druge osebe po pooblastilu sodišča. Pri analizi licitacijskih načinov sklepanja gospodarskih pogodb se bom posvetila le prostovoljnim licitacijam, saj je na tem področju največ odprtih vprašanj.

- »Z rezervo« ali »brez rezerve: tukaj je temeljno vprašanje ali je organizator licitacije dolžan skleniti pogodbo z najugodnejšim ponudnikom oz. ali lahko umakne predmet iz javne prodaje. To je v bistvu neposredno povezano z zastavljenim problemom, ali obstoji dolžnost razpisnika skleniti pogodbo.¹²

¹¹ Prvi odstavek 308. člena OZ.

¹² D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 57.

Odgovor na vprašanje za kakšno obveznost gre, je odvisen od tega kako je organizator opredelil svojo obveznost v oglasu. Načeloma velja, da gre pri licitaciji za prodajo brez rezerve, razen če je organizator izrecno izključil svojo obveznost skleniti pogodbo v oglasu.¹³ Tako določata tudi 623. in 624. člen OZ, ki pravita, da vabilo k licitaciji zavezuje vabilca, da sklene pogodbo o delih s tistim, ki ponudi najnižjo ceno, razen če je to obveznost v vabilu k licitaciji izključil.¹⁴ Podobno pravi 624. člen OZ, ki se nanaša na vabilo k licitaciji za umetniško ali tehnično rešitev nameravanih del in določa, da vabilo naslovljeno na določeno ali nedoločeno število oseb, zavezuje vabilca, da po pogojih, ki jih vsebuje vabilo, sklene pogodbo z udeležencem licitacije, katerega rešitev sprejme komisija vnaprej objavljene sestave, razen če je to obveznost v vabilu k licitaciji izključil.¹⁵

Iz povedanega sledi, da je v slovenskem pravnem redu pravilo, da gre načeloma za licitacijo brez rezerve, razen če razpisnik izrecno drugače določi v razpisu. Obratno velja v ameriškem pravu. V ameriškem pravnem redu je javna dražba urejena v Uniform Commercial Code¹⁶ (v nadaljevanju: UCC). UCC ureja licitacijo v 2. členu. V drugem odstavku 2. člena UCC določa, da je licitacija končana, ko licitator to naznani s padcem kladiva. Posebna zanimivost ameriške ureditve je v nadaljevanju 2. odstavka 2. člena UCC, ki pravi, da če je podana nova ponudba v času ko kladivo pada, ima licitator možnost po lastni presoji nadaljevati z dražbo ali razglasiti dražbo za končano in je predmet prodan prejšnjemu ponudniku.¹⁷ V nadaljevanju bo pozornost namenjena predvsem javni dražbi brez rezerve, saj pri javni dražbi z rezervo razpisnik vnaprej jasno pove, da ne obstoji obveznost skleniti pogodbo z najugodnejšim ponudnikom.

V slovenskem pravnem redu velja, da je pogodba sklenjena, ko je sprejeta ponudba z najvišjo ceno. Sprejem ponudbe oznani licitator na različne načine, ki so odvisni od zakonskih pravil, pravil o vodenju licitacije ali drugih pravil, ki urejajo sprejem in sklenitev pogodbe pri licitaciji. Načeloma sprejem ponudbe označuje padec kladiva, ki ga uporablja licitator. Licitator praviloma še trikrat pozove, ali je še kdo od ponudnikov pripravljen dati višjo ponudbo, preden udari s kladivom.¹⁸ V primerjavi z ameriškim pravnim redom slovenska ureditev ne vsebuje natančnejših določb o sprejemu ponudbe in kaj se zgodi, če nekdo da novo ponudbo potem, ko je licitator že trikrat pozval prisotne in kladivo pada.¹⁹

¹³ D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 68.

¹⁴ Prvi odstavek 623. člena OZ.

¹⁵ 624. člen OZ.

¹⁶ Uniform Commercial Code Act 174 of 1962.

¹⁷ Drugi odstavek 2. člena UCC.

¹⁸ D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 101.

¹⁹ D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 101.

Za razliko od slovenske pravne ureditve, v ameriški pravni ureditvi velja tako pravilo, da se licitacija načeloma šteje za licitacijo brez rezerve.²⁰ Nasprotno, v slovenskem pravnem redu velja, da gre načeloma za licitacijo brez rezerve, razen, če je organizator izrecno navedel, da gre za licitacijo z rezervo. O takem stališču pričata tudi obe določbi OZ, ki govorita o licitaciji. Tako denimo 623. člen OZ določa, da vabilo k licitaciji zavezuje vabilca, da sklene pogodbo o delih s tistim, ki ponudi najnižjo ceno, razen, če je to obveznost v vabilu izključil. Podobno določa 624. člen OZ, ki pravi, da v primeru licitacije za umetniško ali tehnično rešitev nameravanih del, vabilo k licitaciji zavezuje vabilca, razen, če je to obveznost v vabilu k licitaciji izključil. Velja torej ravno obratno kot v ameriškem pravu, kjer UCC določa, da je prodaja blaga z licitacijo načeloma z rezervo, izjemoma gre za licitacijo brez rezerve, če je organizator tako izrecno oznanil. Za sisteme, kot je ameriški, kjer velja pravilo licitacije z rezervo je potrebno upoštevati ekonomski riziko, da se potencialni ponudniki ne bodo želeli udeležiti licitacije, saj ne obstaja obveznost skleniti pogodbo.²¹

UCC v nadaljevanju 3. odstavka 2. člena določa še, da pri licitaciji z rezervo lahko organizator umakne blago iz ponudbe ves čas, vse dokler ne oznani konca licitacije.²² Kadar gre za licitacijo brez rezerve blago ne more več biti umaknjeno iz dražbe, po tem ko organizator poda vabilo k licitaciji, razen, če ne bi bilo nobene primerne ponudbe v razumnem času.²³ Razumen čas je pravni pojem, ki se napolnjuje v vsakem konkretnem primeru in je odvisen od okoliščin posameznega primera. V vsakem primeru lahko ponudnik umakne svojo ponudbo vse dokler licitator ne oznani konca licitacije, pri čemer umik ponudbe ne pomeni oživitve prejšnjih ponudb.²⁴ To torej pomeni, da če si najvišji ponudnik premisli še predno kladivo udari, se licitacija začne od začetka in ne zmaga drugi najvišji oz. najboljši ponudnik.

Nadalje je potrebno omeniti četrti odstavek 2. člena UCC, ki ureja situacijo, v kateri bi prodajalec dvigal ceno svojemu blagu. V takem primeru, če licitator ve, da kupec podaja ponudbe na lastno blago samo z namenom, da bi temu zvišal ceno, lahko licitator sprejme zadnjo ceno oz. ponudbo, ki je bila dana v dobri veri in njen ponudnik ni hkrati prodajalec.²⁵ Gre torej za situacijo, kjer že zakon določa, da gre za licitacijo z rezervo in licitator ne more odločiti drugače.

²⁰ Tretji odstavek 2. člena UCC.

²¹ D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 70.

²² Tretji odstavek 2. člena UCC.

²³ Tretji odstavek 2. člena UCC.

²⁴ Tretji odstavek 2. člena UCC.

²⁵ Četrti odstavek 2. člena UCC.

V angleški pravni ureditvi besedna zveza »with reserve« pomeni situacijo, ko si prodajalec rezervira pravico do sodelovanja na licitaciji in ne v smislu, ali lahko licitator odstopi od namena sklenitve pogodbe ali ne. Vendar, kadar gre za dražbo »with reserve«, razpisnik ne more umakniti predmeta iz dražbe, po tem, ko je enkrat dosežena rezervirana cena. Kadar gre za dražbo »without reserve« angleška sodna praksa stoji na stališču, da razpis šteje za ponudbo (offer).²⁶ Nadalje, v angleški pravni ureditvi velja, da je potrebno ščititi ekonomski interes dražiteljev. V tem smislu obstoji pogodba med razpisnikom dražbe in dražitelji, vendar samo na ravni možnosti poštenega sodelovanja na dražbi. To pomeni, da ima vsak dražitelj pravico do sodelovanja na dražbi pod pogoji, ki jih postavi razpisnik dražbe. Poleg tega je razpisniku prepovedano skleniti pogodbo bodisi z dražiteljem, ki je ponudil manj, bodisi za isto ceno z nekom drugim. Tako ravnanje se šteje kot kršitev pogodbe. Zmagovalec dražbe ima torej pravico zahtevati povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi razpisnikovega protipravnega ravnanja. V primeru, ko bi bil predmet po koncu dražbe prodan nekomu drugemu za večji znesek, bi zmagovalec lahko zahteval odškodnino zaradi tega, ker je bil nepošteno izključen iz poštenega draženja. Vendar v angleškem pravnem redu ni zaslediti izrecne ureditve odstopa od sklenitve pogodbe z najugodnejšim dražiteljem.²⁷

Potrebno je razlikovati še med tenderjem in licitacijo. Tender je poseben način javnega konkuriranja med ponudniki, ki se najpogosteje uporablja v zvezi z investicijskimi deli. Tender se lahko uporablja tudi za druge posle, vendar se na splošno uporablja za kompleksne in tehnično zahtevne posle, ki vsebujejo veliko pravih aktov in dejanj ter praviloma trajajo daljše časovno obdobje. Od licitacije se tender razlikuje po večji selektivnosti med ponudniki, kar se kaže že na začetku, saj se načeloma uporablja sistem zaprtega tenderja v fazi obveščanja. To pomeni, da so o začetku postopka obveščeni le nekateri izbrani potencialni pogodbeni partnerji. Kvalifikacija kroga interesentov je odvisna od namenov in ciljev projekta. Nadalje se tender od licitacije razlikuje tudi po tem, da so postopki izbire kandidatov pri tenderju kompleksnejši in večfazni. V predkvalifikacijskih postopkih se opredelijo splošni pogoji za možnost konkuriranja. Ta krog se potem oži s pomočjo specificiranja ponudb. Pri tenderju so ponudbe pisne, medtem ko gre pri licitaciji lahko za bodisi pisne, bodisi ustne ponudbe. Pri tenderju je pomembna še faza pogajanj, v kateri se izoblikuje dokončna volja strank. Prav tako so tenderski postopki navadno dolgotrajni in zanje je značilna še kompleksna tehnična dokumentacija, ki je

²⁶ Barry v Davies, dostopno na: <https://www.scribd.com/document/224065284/2000-1-W-L-R-1962#download> (25. 1. 2019).

²⁷ J. Brown, M. Pawlowski, How many contracts in an auction sale, v: Nottingham Law Journal, 25 (2016), str. 6-7.

podlaga za kasnejše ponudbe izvajalcev.²⁸ V slovenskem pravnem redu je drugo ime za tender javno naročanje in je urejeno z Zakonom o javnem naročanju (v nadaljevanju: ZJN-3)²⁹. Ti postopki so zakonsko precej urejeni in rigidni, zato ne bodo predmet obravnave tega dela, ampak so omejeni samo za potrebe ločevanja od licitacije.

Opozoriti je potrebno še na razliko med tenderjem in licitacijo, glede diskrecije investitorja komu bo ponudil izvedbo posla. Pri tenderju ima investitor popolno svobodo pri odločanju o tem, s kom bo sklenil pogodbo. Po svoji lastni presoji izbere ponudbo, ki se mu zdi najboljša. Pri licitaciji ima investitor obveznost, da mora dodeliti dela tistemu ponudniku, ki ponudi najnižjo ceno. Torej nima diskrecijske pravice, da odloča komu bo podelil izvedbo del na podlagi subjektivne ocene katera ponudba je najugodnejša. Vendar licitacija lahko poteka »z rezervo«, kar pomeni, da je organizator v oglasu izključil svojo obveznost skleniti pogodbo z najugodnejšim ponudnikom.³⁰

Djokić opozarja tudi na možnost, da organizator najprej izvede tenderski postopek, s katerim kvalificira ponudnike. Nato lahko izvede še licitacijo, kjer se tekmuje na osnovi cene.³¹

Tudi pri tenderju se pojavlja problematika različne pravne kvalifikacije in sicer se postavlja vprašanje ali gre za splošno ponudbo ali za vabilo k stavljanju ponudb. Zabel je mnenja, da ne glede na to kako natančna je vsebina razpisa tenderja, nikoli ni tako popolna, da bi se z njegovim sprejemom lahko pogodba sklenila. Navadno je tekmovalcem prepuščeno določanje cen in različnih rokov. Zabel tudi ugotavlja, da gospodarska praksa kaže na to, da niti bodoči izvajalci ali prodajalci, niti naročniki ali kupci, ne štejejo tenderja kot obliko ponudbe. Poleg tega se razpisniki tenderja navadno izognejo obveznosti skleniti pogodbo z negativno klavzulo, da niti najugodnejša ponudba ne bo zavezovala razpisnika k sklenitvi pogodbe. Zato je tender najbolj smiselno šteti kot vabilo k ponudbi pod objavljenimi pogoji. Kadar gre za vabilo k ponudbi lahko vabilec odgovarja za škodo, ki jo utрпи ponudnik, če vabilec brez utemeljenega razloga z njim ne sklene pogodbe. Vendar se razpisnik tudi tej odgovornosti lahko izogne z negativno klavzulo.³²

²⁸ D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 45–49.

²⁹ Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 in 14/18).

³⁰ D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 49, 68.

³¹ D. Djokić, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 50.

³² B. Zabel, Uvod v gospodarsko pogodbeno pravo (1987), str. 191.

3. Javna dražba

3.1. Pojem javne dražbe

Javna dražba je metoda prodaje premoženja, pri kateri dražitelji tekmujejo kdo je pripravljen ponuditi višjo ceno za predmet prodaje.

Literatura javno dražbo definira kot vabilo k ponudbi za sklenitev pogodbe pod določenimi pogoji, s katerim se razpisnik (oseba, ki razpiše dražbo) zavezuje, da bo pogodbo sklenil s tistim dražiteljem (udeleženec dražbe), ki izpolni določene pogoje (bodisi ponudi najvišjo ceno nad izklicano bodisi prvi sprejme izklicano ceno v določenem koraku dražbe).³³ Iz te opredelitve javne dražbe izhaja stališče, da ima razpisnik dolžnost skleniti pogodbo z najugodnejšim ponudnikom. V prid temu stališču govori tudi sodna praksa. Vrhovno sodišče je v zadevi II Ips 115/2008 dražbo definiralo kot prodajo predmeta najboljšemu ponudniku. Razpis dražbe predstavlja poziv nedoločenemu krogu oseb, naj stavljajo ponudbe pod pogoji določenimi v razpisu. Akcept je v korist ponudnika dan že vnaprej, zato pogodba nastane, ko je podana najvišja ponudba.³⁴ Podobno je VS odločilo v zadevi II Ips 650/2008, v kateri je javno dražbo razlagalo kot poseben način zbiranja ponudb z zavezo skleniti pogodbo z najugodnejšim dražiteljem.³⁵

V slovenskem pravnem redu javna dražba ni urejena z enotnim zakonom. Najbolj temeljni zakon je OZ, ki javne dražbe kot take ne ureja neposredno, zato se za reševanje pravnih vprašanj, ki se pojavljajo v zvezi z javno dražbo, uporabljajo ostale določbe OZ, bodisi iz splošnega dela bodisi iz posebnega dela. Iz splošnega dela so to predvsem določbe, ki se nanašajo na sklenitev pogodbe. Določba iz posebnega dela OZ, ki se lahko z razlago nanaša na javno dražbo je že omenjeni 623. člen OZ.

Obstaja še mnogo drugih zakonov, ki sicer urejajo oz. se nanašajo na javno dražbo, vendar so to večinoma zakoni iz različnih področji, kjer prihaja do prisilne javne dražbe, kar ni tema tega magistrskega dela, saj so tam različna pravna vprašanja v glavnem jasno urejena..

Razpis javne dražbe se obravnava kot enostranski pravni posel, ki razpisnika zavezuje k sklenitvi pogodbe oz. k sprejemu ponudbe z dražiteljem, ki ponudi najboljši pogoj.³⁶ Prav tako

³³ N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 285.

³⁴ VS II Ips 115/2008.

³⁵ VS II Ips 650/2008.

³⁶ Tako tudi N. Plavšak v Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 285 in VS II Ips 650/2008.

je enostranski pravni posel z značilnostmi ponudbe izjava ponudnika v posameznem koraku dražbe.³⁷ Vrhovno sodišče je v zadevi II Ips 281/2009 odločilo, da obstoji obveznost tudi na strani dražitelja. Torej tisti, ki na dražbi uspe, se zaveže skleniti pogodbo in naknadni dogovor ni dopusten. Če bi do slednjega prišlo, bi bilo kršeno načelo enake obravnave dražiteljev.³⁸ Razpis javne dražbe načeloma vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe, ki se naj sklene, zato se strinjam s stališčem, da zavezuje razpisnika k sklenitvi pogodbe. OZ v 14. členu določa, da se za enostranske pravne posle smiselno uporabljajo pravila, ki so določena v OZ glede sklenitve pogodbe.³⁹ Glede na to, da vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe in razpisnika zavezuje lahko rečemo, da ima pravno naravo ponudbe iz 22. člena OZ.

Ločujemo med predmetom razpisa javne dražbe in med predmetom draženja. Predmet razpisa javne dražbe je pogodba, ki se jo razpisnik zaveže skleniti z dražiteljem, ki izpolni v razpisu določen pogoj.⁴⁰ OZ v 34. členu določa, da mora biti predmet obveznosti določljiv.⁴¹ Iz tega sledi, da je pogoj veljavnosti razpisa javne dražbe kot pravnega posla, določenost oziroma določljivost predmeta razpisa javne dražbe. Zato, da bi bil predmet razpisa javne dražbe določljiv morajo biti v razpisu navedene vse tiste sestavine pogodbe, ki niso predmet draženja. Namen tega je, da je s tem, ko je izbran najboljši ponudnik pogodba sklenjena in niso potrebna nadaljnja pogajanja o sestavinah pogodbe. Izjema je kadar gre za pogodbo, za katero zakon določa pisno obliko. Takrat pogodba sicer še ni sklenjena, vendar nastane obveznost njene sklenitve, a več o tem v nadaljevanju. Cena predstavlja predmet draženja na javni dražbi. Torej tista sestavina pogodbe, o kateri dražitelji med seboj tekmujejo, predstavlja predmet draženja. Ostale sestavine pogodbe, ki je predmet dražbe, morajo biti jasno navedene v samem razpisu dražbe. Predvsem so to izpolnitveno ravnanje, ki se ga razpisnik zaveže opraviti in roki, v katerem morata stranki opraviti izpolnitvena ravnanja.⁴² Vendar kljub temu, da je cena navadno predmet draženja, je le-ta določena v razpisu. V njem je določena izklicna cena, ki predstavlja izhodišče draženja in se pogodba načeloma lahko sklene tudi po tej ceni, če nihče ne ponudi več.

Dražba lahko poteka na več različnih načinov, s katerimi dražitelji tekmujejo med seboj. Način draženja mora biti določen v pravilih dražbe, ki so bistveni del razpisa dražbe. Način draženja

³⁷ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 285.

³⁸ VS II Ips 281/2009.

³⁹ 14. člen OZ. Tako tudi N. Plavšak v *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 285.

⁴⁰ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 285.

⁴¹ 34. člen OZ.

⁴² N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 286.

v bistvu pomeni način podajanja ponudb za sklenitev pogodbe, ki je predmet dražbe. Načeloma poznamo dva osnovna načina, ki sta mogoča v zvezi z načinom draženja. Prvi je dražba z zviševanjem izhodiščne cene, drugi dražba z zniževanjem izhodiščne cene. Skupno jima je to, da mora biti v razpisu dražbe navedena izhodiščna ali izklicna cena, to je cena, pri kateri se draženje začne, ter korak dražbe, to je znesek, za katerega se izhodiščna cena veča ali manjša. Izražen je lahko v absolutnem znesku ali v odstotku od izhodiščne cene.⁴³ V zadnjem času je vse bolj pogosta še tretja oblika draženja, to je t. i. »nizozemska dražba«. Pri slednji gre v bistvu za mešanico obeh metod, kjer je najprej opravljena dražba z zniževanjem začetne izklicne cene, ko je ta prvič sprejeta, se dražba nadaljuje po metodi zviševanja izklicne cene.⁴⁴ Vendar več o tem v nadaljevanju.

Dražba poteka tako, da dražitelji na dražbi dajejo ponudbe. Te ponudbe štejejo kot prave ponudbe in zato bi za njih lahko veljala splošna pravila OZ o ponudbi. Vendar razpisnik z razpisom dražbe kot pravnim poslom določi pogoje dražbe oz. določi pogoje, pod katerimi se zaveže skleniti pogodbo s posameznim dražiteljem in s tem določi predpostavke glede učinkov tiste ponudbe, ki jo je dolžan upoštevati, torej ki jo je zavezan sprejeti in skleniti pogodbo. Z razpisom dražbe kot pravnim poslom razpisnik določi konkretna pravila, ki se uporabljajo za presojo pravnih učinkov ponudb danih na dražbi. S tem stališčem se strinjam, smisel dražbe je namreč, da razpisnik postavi določene pogoje, ki delujejo kot okvirji znotraj katerih dražitelji postavljajo ponudbe in tako tekmujejo med seboj. Dražitelj, ki sprejme izklicano ceno v posameznem koraku dražbe, hkrati sprejme tudi pravila te dražbe in ta pravila ga zavezujejo ter se uporabijo za presojo njegove ponudbe. Razpisnik mora v razpisu določiti predvsem rok za sklenitev pogodbe, to je rok, v katerem mora dražitelj, ki je na dražbi uspel, z razpisnikom skleniti pogodbo. Ta rok hkrati pomeni omejitev časovne veljavnosti ponudbe razpisnika.⁴⁵ S tem uresničuje svojo pravico iz 26. člena OZ, ki pravi, da ponudnik lahko umakne svojo ponudbo, če je bil prejemnik s tem seznanjen. V literaturi lahko najdemo mnenje, da se razpisnik z razpisom javne dražbe zaveže sprejeti ponudbo najboljšega dražitelja oz. tistega, ki na dražbi uspe. Torej tisti dražitelj, ki na dražbi uspe, pridobi pravico od razpisnika zahtevati, da sprejme njegovo ponudbo. Posledica sprejema dražiteljeve ponudbe je sklenitev pogodbe za ceno s katero je dražitelj zmagal na dražbi. Pogodba je torej sklenjena, ko razpisnik izjavi, da sprejema dražiteljevo ponudbo.⁴⁶ Temu stališču sledi tudi sodna praksa. Vrhovno sodišče je v

⁴³ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 286.

⁴⁴ U. Ilić, *Nizozemska dražba*, v: *Pravna praksa*, 36 (2013), str. 8.

⁴⁵ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 286.

⁴⁶ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 286.

zadevi II Ips 650/2008 odločilo, da gre pri razpisu javne dražbe za poseben način zbiranja ponudb pri katerem se razpisnik zaveže, da bo sklenil pogodbo z najugodnejšim dražiteljem.⁴⁷ Ob upoštevanju predpostavke, da je javna dražba ena izmed metod licitacijskega načina prodaje premoženja, se lahko s tem strinjam. Namreč, 623. člen OZ določa, da vabilo k licitaciji vabilca *zavezuje* k sklenitvi pogodbe z najugodnejšim ponudnikom.⁴⁸ V kolikor se želi razpisnik tej obveznosti izogniti, to lahko stori tako, da uporabi način z rezervo, kar pomeni, da vnaprej izključi obveznost sklenitve pogodbe.⁴⁹ Potrebno je varovati ekonomski interes dražiteljev, ki se dražbe udeležijo v dobri veri, da bo z najugodnejšim dražiteljem sklenjena pogodba, če le-ta ni izključena.

Kot že omenjeno, pogodba ni avtomatsko sklenjena, če gre za takšno vrsto pogodbe, za katero je predpisana pisna oblika. Pisna oblika je lahko predpisana bodisi v zakonu bodisi v razpisu dražbe. V tem primeru nastane le obveznost razpisnika in dražitelja, da podata izjavi volje na način, kot se zahteva oz. da skleneta pogodbo v pisni obliki. Primer, ko je za veljavno sklenitev pogodbe predpisana pisna oblika, je edini položaj, ko bi lahko dražitelj, ki je na dražbi uspel sploh lahko preprečil nastanek pogodbe. V drugih primerih je pogodba sklenjena že z dražiteljevo zmago na dražbi.⁵⁰

Kot pogoj, da imajo ponudbe dražiteljev na dražbi pravni učinek, je velikokrat navedena varščina. Namen plačila varščine je, da ena stranka obligacijskega razmerja plača drugi stranki tega razmerja nek denarni znesek v znamenje utrditve obveznosti opraviti določeno obligacijsko ravnanje. Namen plačila varščine na javni dražbi je, da se dražitelj zaveže skleniti pogodbo z razpisnikom pod pogojem, da na dražbi uspe. V razpisu je navadno tudi določeno, da če zmagovalec ne sklene pogodbe z razpisnikom, izgubi varščino. Možno je, da po končani dražbi pride do situacije, ki ni urejena v razpisu. V takih primerih se smiselno uporabljajo pravila OZ. Kljub temu, da OZ ne ureja varščine kot take, ureja eno izmed oblik varščine, to je ara. V primerih, ko pride do raznih situacij v zvezi z varščino, ki v razpisu niso urejene, smiselno uporabiti pravila o ari.⁵¹

⁴⁷ VS II Ips 650/2008.

⁴⁸ Prvi odstavek 623. člena OZ.

⁴⁹ Drugi odstavek 623. člena OZ.

⁵⁰ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 287.

⁵¹ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 287.

Uporaba pravil o ari glede varščine na javni dražbi tako pomeni:

- V situaciji, ko sklenitev pogodbe odkloni dražitelj ima razpisnik na voljo zbirati med dvema pravnima upravičenjema. In sicer lahko vztraja pri sklenitvi pogodbe tako, da uveljavlja zahtevek za sklenitev pogodbe, ali se zadovolji z varščino namesto sklenitve pogodbe.
- Kadar sklenitev pogodbe odkloni razpisnik, ima dražitelj, ki je na dražbi uspel na voljo tri možnosti. Lahko zahteva sklenitev pogodbe, lahko zahteva vračilo varščine v enojnem znesku in povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi nesklenitve pogodbe, ali vračilo varščine v dvojnem znesku.

Glede varščine je pomembno še dejstvo, da potencialni dražitelj samo s tem, ko na podlagi razpisa dražbe plača varščino še ne prevzame obveznosti pristopiti in sodelovati na dražbi. Bistvo plačila varščine je v utrditvi obveznosti skleniti pogodbo, ta nastopi, če dražitelj na dražbi uspe. Če temu ni tako in dražitelj sicer plača varščino, a ne sodeluje, potem obveznost skleniti pogodbo sploh ne more nastati in ni podan pravni temelj za uporabo pravil iz OZ na podlagi katerih bi razpisnik imel pravico obdržati varščino ali zahtevati sklenitev pogodbe. Vendar to velja samo, če razpisnik v razpisu dražbe ničesar ne določi, lahko določi drugačno konkretno pravilo, ki potem velja.⁵²

3.2. Posamezne vrste javne dražbe

3.2.1. Javna dražba z zviševanjem izhodiščne cene

Javna dražba z zviševanjem izhodiščne cene je vrsta javne dražbe na kateri se razpisnik z razpisom zaveže skleniti pogodbo, s tistim dražiteljem, ki bo ponudil najvišjo ceno. Primerna je za prodajo premoženja po najvišji možni ceni.⁵³

Ta način draženja poteka tako, da voditelj dražbe izklicuje cene po posameznih korakih, vsak korak pomeni zvišanje cene. Do naslednjega koraka pride samo, če je bila cena v prejšnjem koraku sprejeta. Če ni bila, se cena v naslednjem koraku ne izkliče in ostane zadnja sprejeta cena. Dražba se začne tako, da voditelj izkliče izhodiščno ceno. V primeru, ko nihče od dražiteljev ne sprejme izhodiščne cene, ne pride do sklenitve pogodbe in je dražba končana

⁵² N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 288.

⁵³ N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 288.

neuspešno. V nasprotnem primeru, kadar je izhodiščna cena sprejeta, voditelj izkličje ceno v naslednjem koraku. To se nadaljuje vse dokler v določenem (zadnjem) koraku nihče od dražiteljev ne sprejme več cene, izklicane v tistem koraku. Zmaga tisti dražitelj, ki je pripravljen plačati najvišjo ceno oz. tisti, ki sprejme zadnjo (najvišjo) izklicano ceno.⁵⁴

Tak način tekmovanja med dražitelji pomeni, da je posamezen dražitelj vezan na svojo ponudbo v določenem koraku, vse dokler drug dražitelj ne ponudi višje cene oz. boljše ponudbe v naslednjem koraku. Možno je tudi, da razpisnik v razpisu določi drugačna pravila, denimo, da je dražitelj, ki je v posameznem koraku ponudil ceno zavezan skleniti pogodbo po tej ceni tudi, če na dražbi ne uspe, če dražitelj, ki je sicer ponudil višjo ceno, odstopi od sklenitve pogodbe.⁵⁵ S takim določilom se razpisnik zavaruje pred neuspešnostjo javne dražbe.

Taka metoda javne dražbe izvira iz angleškega pravnega prostora in je dobro znana ter razvita vrsta javne dražbe.⁵⁶

3.2.2. Javna dražba z zniževanjem izhodiščne cene

Ta vrsta javne dražbe poteka tako, da dražitelji med seboj tekmujejo, kdo bo ponudil najnižjo ceno pod izklicano, pri čemer razpisnik se zaveže skleniti pogodbo s tistim razpisnikom, ki ponudi najnižjo ceno pod izklicano. Taka vrsta javne dražbe je najprimernejša za tiste primere, ko namerava razpisnik kupiti določeno blago ali najeti določene storitve.⁵⁷ Tak primer je recimo, kadar je predmet javne dražbe podjemna pogodba.

Ta vrsta javne dražbe poteka enako kot dražba z zviševanjem izklicne cene, s to razliko, da se cena v posameznem koraku niža.⁵⁸

Kadar želi razpisnik prodati določeno premoženje, se lahko uporabi posebna oblika dražbe z zniževanjem cene. Gre za dražbo z zniževanjem cene s pravico razpisnika odstopiti od nadaljnje dražbe v določenem koraku. Kadar gre za dražbo z zviševanjem izklicne cene, razpisnik razkrije koliko je najnižja cena, po kateri je pripravljen prodati predmet in zato obstoji možnost, da posamezni dražitelji ne bodo pristopili dražbi, ker špekulirajo, da bo na naslednji dražbi ponudil

⁵⁴ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 288.

⁵⁵ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 288.

⁵⁶ U. Ilić, *Nizozemska dražba*, v: *Pravna praksa*, 36 (2013), str. 8.

⁵⁷ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 288.

⁵⁸ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 289.

še nižjo ceno. Zato je bolje izvesti javno dražbo z zniževanjem izhodiščne cene, pri kateri ima razpisnik možnost v določenem koraku odstopiti od nadaljnje dražbe. Za to obliko je pomembno, da razpisnik že v razpisu določi možnost odstopa v določenem koraku, v nasprotnem primeru te možnosti nima. Dražitelji sicer vedo, da možnost odstopa obstaja, ne vedo pa, v katerem koraku bo razpisnik odstopil. Voditelj znižuje izhodiščno ceno vse dokler bodisi razpisnik ne odstopi od nadaljnje dražbe, bodisi posamezni dražitelj sprejme izklicno ceno. Zmaga tisti dražitelj, ki prvi sprejme izklicno ceno v posameznem koraku dražbe.⁵⁹

3.2.3. Nizozemska dražba

Gre za vrsto javne dražbe, ki poteka po t. i. mešani metodi tekmovanja glede cene. V praksi kapitalskih transakcij se je taka metoda izkazala za najprimernejšo, bistvo je da je dražba sprva opravljena kot dražba z zniževanjem začetne izklicne cene, ko je ta prvič sprejeta, se dražba nadaljuje kot dražba z zviševanjem izklicne cene. Taka metoda je primerna predvsem za prodajo premoženja, ki mu cena hitro pada in ga je zato potrebno hitro prodati.⁶⁰ Ta vrsta javne dražbe se začne z izklicem izklicne cene. Če nihče od dražiteljev ne sprejme začetne izklicne cene se dražba nadaljuje na način, da se izklicna cena znižuje po vnaprej določenih korakih. To se nadaljuje vse dokler nekdo od dražiteljev ne sprejme zadnje izklicne cene. Nato, v naslednjem koraku, voditelj dražbe izkliče novo ceno, ki je za korak višja od prejšnje izklicne cene. To se nadaljuje dokler, nihče od dražiteljev ne sprejme izklicne cene. Zmaga tisti dražitelj, ki je sprejel izklicno ceno v *predzadnjem* koraku, in ne v zadnjem.

Razlika z drugima dvema metodama je, da je velikost korakov prepuščena določitvi dražitelja. Prav tako je dražitelju prepuščena odločitev, kako se bo odzval, če v predzadnjem koraku izklicno ceno sprejme več dražiteljev.

⁵⁹ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 289.

⁶⁰ U. Ilić, *Nizozemska dražba*, v: *Pravna praksa*, 36 (2013), str. 8.

4. Javno zbiranje ponudb

Vrsta licitacijskega načina sklepanja pogodb, kjer oseba, ki želi skleniti pogodbo (licitator) naslovi vabilo na določen oziroma nedoločen krog oseb, naj dajo ponudbo za sklenitev določene pogodbe pod objavljenimi pogoji. Pri javnem zbiranju ponudb gre za obliko vabila k dajanju ponudb. V teoriji je bistvena razlika med javnim zbiranjem ponudb in med javno dražbo v tem, da razpisnika javnega zbiranja ponudb razpis ne zavezuje k sklenitve pogodbe, medtem, ko pri javni dražbi ta obveznost obstoji.⁶¹ Vendar se v sodni praksi pojavlja drugačno stališče. VS je v zadevi VS III Ips 54/1994 odločilo, da vabilo za zbiranje ponudb sicer res ni ponudba, vendar vseeno zavezuje vabilca k sklenitvi pogodbe, če te obveznosti ni izključil. Torej, če vabilec ni izrecno izključil obveznosti sklenitve pogodbe lahko tisti, ki meni da je najugodnejši ponudnik zahteva sklenitev pogodbe s tožbo. Tako stališče temelji na razlagi, da se je konkretno vabilo nanašalo na en sam določen predmet prodaje. Cena resda ni bila določena, vendar je bil postavljen nek minimum pod katerega ne sme iti. Namen tega je, da se doseže čim višja cena za predmet. Nadalje so lahko kot potencialni kupci konkurirali samo ponudniki, ki so dali ponudbe v določenem roku. Zaradi teh specifičnih lastnosti se tako vabilo ne more enačiti z vabilom iz 35. člena ZOR⁶², ampak gre za enostransko izjavo volje, ki izjavitelja zavezuje.⁶³ S tem stališčem Vrhovnega sodišča se strinjam. Menim, da ni mogoče enačiti vseh vabil k dajanju ponudb, ampak je potrebno upoštevati konkretne okoliščine posameznega vabila. Poleg tega, ta minimum, o katerem je govora in ki je postavljen v razpisu, predstavlja izklicno ceno. Tako pravzaprav ne moremo reči, da cena ni določena. Menim, da je potrebno ločiti med razpisom, ki ne vsebuje vseh bistvenih sestavin, ampak samo denimo opis predmeta, ki se prodaja ter med razpisom, ki vsebuje vse bistvene sestavine, torej opis predmeta, izklicno ceno in drugo. V prvem primeru gre za nezavezujoče javno zbiranje ponudb po tretjem odstavku 22. člena OZ. Tak način bi razpisnik uporabil v primerih, ko bi želel oceniti trg oziroma, ko nima ideje o želeni ceni. V takih primerih ne gre za ponudbo in razpisnik z razpisom ni zavezan k sklenitvi pogodbe. V primerih, ko bi v razpisu bile določene vse sestavine pogodbe in bi se z njegovim sprejemom ta lahko sklenila, gre za ponudbo v smislu prvega odstavka 22. člena OZ in je razpisnik s takim razpisom zavezan k sklenitvi pogodbe.

⁶¹ N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 290.

⁶² Danes je to tretji odstavek 22. člena OZ.

⁶³ VS III Ips 54/1994.

Namen javnega razpisa je podoben kot namen javne dražbe in sicer je to sklenitev pogodbe pod najugodnejšimi pogoji za razpisnika. V teoriji je razlika med javnim razpisom in javno dražbo v tem, da se pri javni dražbi tekmuje samo glede cene, medtem kot so pri javnem zbiranju ponudb predmet tekmovanja tudi drugi pogodbeni pogoji.⁶⁴

OZ ureja dve temeljni obliki javnega zbiranja ponudb in sicer sta to:

- Vabilo k licitaciji za sklenitev podjemne pogodbe, ki je urejeno v drugem odstavku 623. člena OZ in
- Vabilo k licitaciji za umetniško ali tehnično rešitev nameravanih del iz 624. člena OZ.⁶⁵

5. Javna ponudba

Od javne dražbe in javnega zbiranja ponudb je potrebno ločevati javno ponudbo. V zvezi z licitacijskimi načini sklenitve pogodbe govorimo namreč tudi o pojmu splošne oz. javne ponudbe. Oseba, ki želi skleniti večje število pogodb glede določenega blaga, s širokim krogom interesentov, na javnost naslovi splošno ponudbo. Javna ponudba je sicer prava ponudba, vendar je, za razliko od ponudbe, urejene v 22. členu OZ, naslovljena na širši krog oseb.⁶⁶ Tretji odstavek 22. člena OZ pravi, da se predlog naslovljen nedoločenemu številu oseb šteje kot vabilo k dajanju ponudb in ne kot ponudba.⁶⁷ Iz tega sledi, da tak predlog nima pravnega učinka obveznosti skleniti pogodbo. Možno je, da »ponudnik« oz. predlagatelj zapiše v ponudbi, da je s tem predlogom vezan. V takih primerih ima predlog učinek prave ponudbe, kljub temu, da gre za nedoločeno število oseb. Možno je tudi, da se predlog, naslovljen na nedoločeno število oseb, šteje za pravo ponudbo tudi na podlagi običajev.⁶⁸

⁶⁴ N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 290.

⁶⁵ N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 290.

⁶⁶ N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 289.

⁶⁷ Tretji odstavek 22. člena OZ.

⁶⁸ N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 242.

6. Vabilo k licitaciji za sklenitev podjemne pogodbe

Predmet vabila k licitaciji o ceni del iz 623. člena OZ je podjemna pogodba, kar izhaja že iz imena člena, saj gre za tekmovanje o ceni del, ki se jih bo udeleženec licitacije zavezal opraviti. Vsebino podjemne pogodbe razpisnik določi tako, da določi podjemnikove obveznosti, zato mora v vabilu določiti predvsem posel, ki bo predmet podjemnikove obveznosti ter rok za opravo posla in druge morebitne pogoje, kot je denimo zahteva za garancijo ipd. Pravna narava vabila k licitaciji o ceni del se razlikuje glede na to, ali je naročnik v vabilu izključil obveznost skleniti pogodbo s tistim, ki ponudi najnižjo ceno ali ne.⁶⁹ Prvi odstavek 623. člena OZ ureja situacijo, ko vabilec v vabilu ni ničesar določil. V takem primeru vabilo k licitaciji za izvršitev del zavezuje vabilca k sklenitvi pogodbe s tistim udeležencem, ki ponudi najnižjo ceno.⁷⁰ Drugi odstavek 623. člena OZ ureja situacijo, ko vabilec v vabilu izključi obveznost sklenitve pogodbe. V takem primeru se vabilo k licitaciji o ceni del šteje kot vabilo k stavljanju ponudb in ni zavezujoče za razpisnika.⁷¹

6.1. Pravna narava vabila, če obveznost ni izključena

Tak način bo naročnik uporabil, kadar lahko sam že vnaprej opredeli vse značilnosti želene pogodbe oz. vse sestavine posla, ki je predmet licitacije in ostane samo še tekmovanje glede cene. Takšno vabilo ima pravno naravo javne ponudbe, kar pomeni, da udeleženčeva izjava pomeni pravzaprav sprejem ponudbe in ne ponudbo. Pri tem je potrebno upoštevati, da izjava udeleženca o sprejemu ponudbe učinkuje pod odložnim pogojem, da nihče drug od udeležencev ne ponudi nižje cene od njega. Z iztekom roka za oddajo »ponudb« oz. izjav o sprejemu ponudbe se izteče odložni pogoj, zato se šteje, da je s tem trenutkom sklenjena pogodba med udeležencem in naročnikom. Pogodba je sklenjena za ceno, ki je bila predmet udeleženčeve »ponudbe« in z vsebino, ki je bila predmet razpisa.⁷²

Glede situacije, ko se za sklenitev pogodbe bodisi po zakonu bodisi po razpisu zahteva oblika, velja drugače kot za javno dražbo. V tem primeru je zahteva po pisnosti izpolnjena že v vabilu k licitaciji in v udeleženčevi »ponudbi«. Zato je pogodba sklenjena s trenutkom, ko se izteče

⁶⁹ N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 290.

⁷⁰ Prvi odstavek 623. člena OZ.

⁷¹ Drugi odstavek 623. člena OZ.

⁷² N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 290.

prej omenjeni odložni pogoj. Vendar pa, če naročnik sklene pogodbo z drugim udeležencem in ne tistim, ki je ponudil najnižjo ceno, slednji nima pravice zahtevati razveljavitve te pogodbe. To je namreč odraz načela relativnosti pogodbenih razmerij, ki pomeni, da pogodba ustvarja pravice in obveznosti zgolj med strankama, ki sta jo sklenili. Izjemoma je v to načelo lahko poseženo v primerih predkupne pravice, tožbi na izpodbijanje dolžnikovih ravnanj in v primeru odtujitve v zakup dane stvari. Vendar v tem primeru ne gre za tako situacijo. Poleg tega lahko naročnik sklene več podjemnih pogodb za isti posel. Pri tem je potrebno upoštevati, da OZ v poglavju o podjemni pogodbi v 648. členu določa odstopno pravico naročnika. Ta pomeni, da lahko slednji, vse dokler posel ni končan, odstopi od pogodbe kadarkoli želi in ta pravica ni odvisna od volje ali ravnanja podjemnika. V tej luči je potrebno presojati naročnikovo obvestilo prvemu udeležencu (oz. tistemu, ki je ponudil najnižjo ceno), torej to obvestilo se presoja kot naročnikov odstop od podjemne pogodbe. OZ sicer določa, da mora naročnik ob odstopu plačati stroške, ki so podjemniku nastali do takrat, vendar ker se v primeru licitacije to zgodi še preden so podjemniku oz. prvemu udeležencu stroški nastali, slednji ni upravičen do plačila. Opravljanja dela še ni začel, zato tudi stroški niso mogli nastati. Položaj prvega udeleženca bi se kvečjemu lahko smiselno razlagal z uporabo drugega in tretjega odstavka 20. člena OZ, ki urejata odgovornost za nepoštena pogajanja.⁷³

6.2. Pravna narava vabila, če je obveznost skleniti pogodbo izključena

V takih primerih ima vabilo pravno naravo javnega zbiranja ponudb. Naročnik bo ta način uporabil, kadar so predmet licitiranja tudi drugi pogoji podjemne pogodbe in se ne tekmuje samo glede cene.⁷⁴

Ponudba naročnika v tem primeru ima pravno naravo prave ponudbe in prav tako obstoji pod odložnim pogojem. V tem primeru je odložni pogoj, da naročnik izbere udeleženca in s tem sprejme njegovo ponudbo. V tem primeru je sprejem ponudbe udeleženca zgolj obvestilo naročnika o opravljeni izbiri. Pri izbiri lahko naročnik uporabi povsem subjektivna merila, lahko se tudi odloči, da ne bo izbral nikogar. Naročnik namreč ni zavezan ne k sklenitvi pogodbe, niti k določenim kriterijem izbire. Udeleženci zato ne morejo zahtevati sklenitve pogodbe na podlagi kršenja kriterijev izbire ali kaj podobnega. Izjemoma bi se lahko tudi v tem primeru smiselno uporabil 20. člen OZ glede odgovornosti za nepoštena pogajanja, če bi

⁷³ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 291.

⁷⁴ N. Plavšak in drugi, *Obligacijsko pravo: splošni del* (2009), str. 292.

udeleženci dokazali, da je naročnik objavil razpis brez resnega namena skleniti podjemno pogodbo, ki je bila predmet razpisa.⁷⁵

7. Problematika 623. člena OZ

Pojem licitacija je precej širok pojem, ki zajema različne načine tekmovanja med ponudniki. Pojavi se vprašanje ali se ta določba nanaša zgolj na zavezujoče zbiranje ponudb ali tudi na javno dražbo. Sklenitev pogodbe po licitaciji OZ ureja v 623. in 624. členu. Ti dve določbi sestavljata oddelek sklenitve pogodbe po licitaciji, ki spadata pod poglavje o podjemni pogodbi. To pomeni, da se ti dve določbi sicer nanašata na sklepanje pogodb o delu, vendar se lahko s pomočjo analogije uporabijo tudi za razlago drugih pogodb, denimo kupoprodajnih.⁷⁶

Do sklenitve podjemne pogodbe lahko pride na več načinov, med njimi so tudi licitacijski načini sklenitve pogodbe. Na licitacijski način se pogodba sklene tako, da naročnik del naslovi poziv za izvršitev določenih del na določeno ali nedoločeno število oseb. Naročnik v razpisu postavi pogoje in jamstva, ki morajo biti izpolnjeni, za to, da se sklene pogodba.⁷⁷ Temeljni problem v zvezi z 623. členom OZ je, da ni nikjer jasno izraženo ali se določilo tega člena nanaša na javno dražbo ali na javno zbiranje ponudb ali na oboje. Ta člen nosi naslov »Vabilo k licitaciji o ceni del«, iz česar izhaja zgolj, da gre za licitacijski način sklenitve podjemne pogodbe. Vendar je licitacijskih načinov sklepanja pogodb več, najbolj klasična sta zgoraj opisana javna dražba in javno zbiranje ponudb.

Tudi v splošnem delu OZ nikjer ni izrecnih določb, ki bi dajale odgovor na vprašanje, ali pri javni dražbi obstoji obveznost razpisnika skleniti pogodbo z najugodnejšim ponudnikom. Z drugimi besedami, tudi iz ostalih določb OZ ne izhaja na katere licitacijske načine sklepanja pogodb se 623. člen nanaša. Iz v začetku postavljene teze, da je licitacija krovni pojem za več možnih načinov sklepanja pogodb in je javna dražba zgolj ena izmed teh metod, izhaja, da določba 623. člena OZ velja tudi za javno dražbo.

V komentarju Obligacijskega zakonika gre razlaga 623. člena, v smeri razpisnikove volje. Od njega je odvisno, za kakšno vrsto licitacije bo šlo. Če razpisnik v vabilu k licitaciji izključi

⁷⁵ N. Plavšak in drugi, Obligacijsko pravo: splošni del (2009), str. 292.

⁷⁶ V. Kostanjevec, Obveznost sklenitve pogodbe po javnem razpisu, v: Pravna praksa, 5 (2001), str. 6-8.

⁷⁷ J. Šinkovec, B. Tratar, Obligacijski zakonik s komentarjem in sodno prakso (2001), str. 584.

obveznost skleniti pogodbo z najugodnejšim ponudnikom, potem ima vabilo k licitaciji pravno naravo javnega zbiranja ponudb. V bistvu uporabi način draženja z rezervo, kjer razpisnik ni zavezan k sklenitvi pogodbe. Če naročnik te obveznosti v vabilu k licitaciji ni izključil, se to šteje kot ponudba in je razpisnik zavezan k sklenitvi pogodbe.⁷⁸

OZ v 22. členu opredeljuje ponudbo in vabilo k dajanju ponudb. Ponudba ponudnika zavezuje in je, razen izjemoma, ne more več umakniti. Obligacijsko razmerje med naslovnikom in ponudnikom nastane, ko naslovník prejme ponudbo in je samo od njega odvisno ali bo dejansko prišlo do sklenitve pogodbe. Zato, da bi ponudba pravno zavezovala je bistveno, da predlog izraža voljo ponudnika skleniti pogodbo, vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe in naslovník mora biti določen.⁷⁹ V tretjem odstavku 22. člena OZ pravi, da se predlog naslovljen nedoločenemu številu oseb šteje kot vabilo k dajanju ponudb.⁸⁰ Zato, da ponudba pravno zavezuje ponudnika, mora vsebovati vse bistvene sestavine pogodbe, če predlog tega ne vsebuje gre lahko bodisi za pogajanja ali za nezavezujoče zbiranje ponudb. Glede na to, da se pri licitacijah tekmuje o ceni ali drugih (bistvenih) sestavinah pogodbe, bi bila ustrežnejša razlaga, da razpis ne zavezuje razpisnika k sklenitvi pogodbe. Vendar zadošča določljivost in ne določenost bistvenih sestavin pogodbe. Če vzamemo za primer javno dražbo na katerise tekmuje glede cene blaga, vodja dražbe na začetku izkliče začetno ceno, ki predstavlja približno oceno predmeta. Poleg tega za gospodarske pogodbe velja, da so sestavine določene že takrat, ko jih je mogoče posredno določiti na podlagi običajev, poslovne prakse ipd.⁸¹

Zakon prav tako določa, da je ponudba predlog dan določeni osebi, vendar se po smiselni razlagi to ne nanaša na ponudbo dani zgolj eni osebi, ampak je lahko naslovníkov več. Bistveno je, da je krog oseb na katere je predlog naslovljen, predlagatelju znan. Ta pogoj je izpolnjen, če je predlagatelj ponudbo naslovil izrecno na njih. Kadar so naslovníki neznani oz. je predlog naslovljen na nedoločeno število ljudi, govorimo o javni ali splošni ponudbi, ki je opisana zgoraj. V takih primerih ponudnik ne izbira pogodbene stranke in je od pravnega reda odvisno ali predpisuje takemu predlogu učinek ponudbe ali ne.⁸²

Slovenski pravni red takemu predlogu ne predpisuje učinka ponudbe, kar izhaja iz tretjega odstavka 22. člena OZ, ki pravi:« Predlog naslovljen nedoločenemu številu oseb, ki vsebuje vse

⁷⁸ N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: posebni del (2004), str. 766.

⁷⁹ N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 237.

⁸⁰ Tretji odstavek 22. člena OZ.

⁸¹ N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 238.

⁸² N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 239.

bistvene sestavine, se šteje kot vabilo k dajanju ponudb, če iz okoliščin ne izhaja drugače.«⁸³ Glede pravnih posledic ponudbe torej ni dileme, saj OZ jasno določa, da ta zavezuje ponudnika k sklenitvi pogodbe. V določenih okoliščinah lahko pride do sporne situacije, ko ni jasno, ali je izjava »ponudnika« ponudba ali ne. OZ opisuje nekaj vmesnih situacij za katere daje rešitve, vendar se v praksi še vedno pojavljajo dvomljivi položaji, kot so na primer licitacijski načini sklepanja gospodarskih pogodb. Denimo za javno dražbo teorija določa, da ima razpisnik obveznost skleniti pogodbo z najugodnejšim ponudnikom, medtem ko za javno zbiranje ponudb te obveznosti ni. Kot že rečeno javne dražbe OZ neposredno ne ureja, zato je s pomočjo razlage potrebno ugotoviti pod katere institute jo lahko podredimo. Oklic javne dražbe se objavi javno in je navadno naslovljen na javnost, torej na nedoločen krog oseb. Zaradi tega vidika javne dražbe sezdi javna dražba bliže institutu vabila k dajanju ponudb

Nadalje je za iskanje odgovora na temeljno vprašanje ključna presoja pravnih posledic razpisa javne dražbe. Namreč od pravne narave razpisa so odvisne pravne posledice le-tega, oziroma, če razpis štejem za ponudbo, potem lahko iz tega izpeljemo obveznost razpisnika skleniti pogodbo z zmagovalcem javne dražbe. Kakšna je pravna narava razpisa je odvisno od konkretne vsebine posameznega razpisa. Če je ta popoln in določen, potem ima razpis pravno naravo ponudbe in imajo dražitelji v bistvu vlogo akceptanta. V takih primerih odločitev o izbiri najugodnejšega dražitelja temelji izključno na objektivnih kriterijih, to je pogojih, ki so vnaprej določeni v razpisu. Nasprotno, kadar se ugodnost ponudbe dražiteljev presoja po subjektivnih kriterijih in je odločitev o izbiri najugodnejšega dražitelja odvisna od volje razpisnika, ima razpis pravno naravo vabila k stavljanju ponudb in ne zavezuje razpisnika.⁸⁴ Tako stališče je logično, zato ker so v prvem primeru vnaprej določene že vse sestavine pogodbe in dražitelji tekmujejo le še glede cene.⁸⁵ Taka razlaga ustreza tudi določbi 22. člena OZ, ki pravi, da je ponudba predlog, ki vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe.⁸⁶ Vendar nas tukaj lahko moti dejstvo, da je dražba v bistvu prodajanje določenega predmeta in gre torej za prodajno pogodbo. Cena je bistven element prodajne pogodbe.

Djokić glede obvestila javnosti o licitaciji ugotavlja, da ima naravo povabila zainteresiranim naj oni napravijo ponudbe. V slovenskem pravnem sistemu ima torej obvestilo javnosti o licitaciji lastnost vabila potencialnim udeležencem k sodelovanju na licitaciji ob določenem

⁸³ Tretji odstavek 22. člena OZ.

⁸⁴ V. Kostonjevec, Obveznost sklenitve pogodbe po javnem razpisu, v: Pravna praksa, 5 (2001), str. 3.

⁸⁵ Tako tudi P. Raktelj, Javna dražba gradbenih parcel, v: Pravna praksa, 12 (2003), str. 9–11.

⁸⁶ Prvi odstavek 22. člena OZ.

dnevu, času in kraju.⁸⁷ Djokič obvestilo o licitaciji uvršča med pripravljalne stike med strankami in stoji na stališču, da ne zavezuje vabilca k sklenitvi pogodbe. Smisel licitacije, da sodelujoči na poziv licitatorja dajejo ponudbe, slednji nastopa kot akceptant. Organizator je torej tisti, ki sprejema ponudbe, ne udeleženci. Zato se za presojo odgovornosti licitatorja v primeru morebitne škode zaradi priprav udeležencev lahko smiselno uporabijo le določbe o odgovornosti za poštena pogajanja oz. *culpa in contrahendo*, ki je urejena v drugem in tretjem odstavku 20. člena OZ.⁸⁸ Sicer je res, da na prvi pogled, tekmovanje med udeleženci spominja na pogajanja. Vendar je potrebno upoštevati tudi konkretnost razpisa in varstvo ekonomskega interesa udeležencev. Slednji sodelujejo na dražbi v prepričanju, da bo zmagovalec stopil v pogodbeno razmerje z razpisnikom. Vsi podatki glede predmeta draženja so določeni v razpisu in tako pravzaprav ni pravega pogajanja. Resda se cena lahko še viša ali niža, odvisno od uporabljene metode, vendar je neka cena že v izhodišču določena in se pogodba načeloma lahko sklene brez nadaljnjih pogajanj.

O ureditvi licitacije veliko pove tudi umestitev le-te v zakon. V Veliki Britaniji in ZDA je urejena v okviru določil, ki se nanašajo na sklenitev pogodbe. Poleg tega oba zakona urejata prodajo blaga. V slovenskem pravnem redu je licitacija bežno urejena v OZ, ki sicer med drugim prav tako ureja prodajo blaga. Vendar sta razliki kar dve, OZ namreč licitacije ne ureja v splošnem delu, kamor so umeščene določbe o sklenitvi pogodbe, prav tako sta določbi, ki urejata licitacijo, umeščena v poglavje o podjemni pogodbi. OZ ne pozna določil, ki bi po vsebini bile podobne določbam oz. ureditvi drugih držav.

Smisel doseganja najvišje cene za predmet, ki se prodaja na dražbi, zasleduje tudi ameriška ureditev, po kateri lahko licitator umakne blago iz dražbe, če je cena očitno prenizka. V ameriškem pravu ni zaslediti, da bi licitator imel obveznost sklenitve pogodbe, ima zgolj obveznost sprejeti plačilo in dostaviti blago kot je bilo dogovorjeno, vendar ta obveznost nastopi po tem, ko je bila pogodba sklenjena.⁸⁹

V tuji pravni ureditvi obvestilo javnosti o licitaciji nikjer ne velja za ponudbo, ampak se šteje kot vabilo zainteresiranim osebam, da se določenega dne in ob določenem času zglasijo na določenem kraju, kjer predložijo ponudbe in se tako udeležijo licitacije. Podobno lahko

⁸⁷ D. Djokič, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 39–40.

⁸⁸ D. Djokič, Licitacija kot način javne prodaje (1994), str. 40.

⁸⁹ R. Cassady, Auctions and auctioneering (1967), str. 95.

ugotovimo tudi za naš sistem, saj nas k taki ugotovitvi navaja že naslov 623. člena OZ, ki govori o *vabilu* k licitaciji.⁹⁰

Za presojo vprašanja, ali je obvestilo javnosti o licitaciji ponudba ali ne, je bistveno razpis primerjati z elementi ponudbe. Če razpis vsebuje bistvene elemente ponudbe, bi ga lahko obravnavali kot ponudbo in posledično iz tega izpeljali obveznost sklenitve pogodbe z najugodnejšim ponudnikom. Opredelilni elementi ponudbe so določenost naslovnika, volja ponudnika in pogoj, da ponudba vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe, ki naj se sklene. Ponudba je namera skleniti pogodbo, ki vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe, ki naj se sklene in zavezuje ponudnika k sklenitvi pogodbe, če je sprejeta. Torej, da se predlog šteje kot ponudba, morajo biti izpolnjeni trije pogoji. Predlog mora izražati voljo ponudnika, da je v primeru sprejetja zavezan, vsebovati mora bistvene sestavine pogodbe ter izpolnjen mora biti še pogoj določenosti naslovnika.⁹¹

Volja predlagatelja ali *animus contrahendi* pomeni, da predlog izraža predlagateljevo željo zgolj na podlagi predloga skleniti pogodbo. O ponudbi lahko govorimo, ko predlagatelj poda dokončen predlog in ne kadar poda predlog za pričetek dogovarjanj o vsebini pogodbe oz. t. i. pogajanj. To lahko nastopi takoj, brez pogajanj, ali po končanih pogajanjih. Za obstoj ponudbe se ne zahteva predlagateljeva zavest o tem, da je njegov predlog ponudba in da ima določene pravne učinke. Element volje sicer ne izhaja neposredno iz 22. člena OZ, temveč lahko nanj sklepamo iz drugih določb OZ. Predvsem sta to 15. in 18. člen, ki določata, da je pogodba sklenjena, ko stranki dosežeta skupen sporazum na podlagi svobodne in resne volje. Za presojo, ali predlog izraža voljo za sklenitev pogodbe, so bistvena objektivna merila in ne vsebina ravnanja, ki jo pripiše tista stranka, ki tako ravnanje izvede. Predvsem se upoštevajo okoliščine konkretnega ravnanja ter poslovna praksa in ni mogoče podati seznama, katera ravnanja se štejejo za izjavo volje.⁹²

Ponudba pomeni predlog nasprotni stranki, katerega sprejem pomeni sklenitev pogodbe. Za to, da bi se lahko s sprejemom pogodba sklenila mora ponudba vsebovati vse bistvene sestavine. Možno je, da se stranki dogovorita, da bosta nekatere stranske točke pustile za kasneje. Za izpolnjenost tega pogoja zadošča že določljivost bistvenih sestavin pogodbe, ni namreč bistveno, da so že izrecno določene.⁹³

⁹⁰ D. Djokić, Licitacija delnic Sklada RS za razvoj, v: Pravna praksa, 6 (1995), str. 10–11.

⁹¹ N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 237.

⁹² N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 219.

⁹³ N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 238.

Pogoj določenosti naslovnika se razlaga smiselno, zato zadošča, da je krog oseb, na katere se predlog nanaša, ponudniku znan.⁹⁴

Glede vprašanja ali se določba 623. člena OZ nanaša na javno dražbo je potrebno upoštevati način kako je razpis zasnovan. Prva možnost je, da razpisnik uporabi način z rezervo. V takih primerih ne obstoji obveznost razpisnika skleniti pogodbo z najugodnejšim dražiteljem, saj je to že vnaprej izključil. Druga možnost je, da gre za javno dražbo brez rezerve. V tem primeru menim, da obveznost skleniti pogodbo z najboljšim ponudnikom načeloma obstoji. Namreč, vse bistvene sestavine pogodbe so že določene v razpisu in sodelujoči so v bistvu samo akceptanti ponudbe. Poleg tega, je potrebno ščititi ekonomski interes dražiteljev, ki se dražbe udeležijo v dobri veri, da lahko s poštenim tekmovanjem pridobijo pravico do sklenitve pogodbe. Vendar povedano velja za razpis, ki vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe in bi se slednja lahko sklenila tudi v primeru, da sploh ne pride do draženja oz. tekmovanja med ponudniki.

Pri presoji vprašanj povezanih z obveznostjo sklepanja pogodb, je pomembno obravnavati tudi načelo dispozitivnosti, ki velja v civilnem pravu.

To načelo, v bistvu pomeni, da lahko subjekti obligacijskih razmerji prosto urejajo medsebojna razmerja.⁹⁵ Glede na to, da je temeljno vprašanje tega dela ali ima razpisnik javne dražbe obveznost skleniti pogodbo po 623. členu OZ z najugodnejšim ponudnikom je potrebno upoštevati omenjeno načelo. Načelo dispozitivnosti v bistvu pomeni, da se načeloma zakonska določba uporabi samo, če stranki ne izrazita svoje volje in drugače uredita medsebojno razmerje.⁹⁶ Niso vse določbe v civilnem pravu dispozitivne narave. OZ vsebuje nekaj izjem za katere velja kogentnost, bodisi zaradi varstva interesov strank bodisi zaradi varstva širših interesov. Načeloma je pri posameznem pravilu označeno oziroma iz pravila jasno izhaja ali je kogentne narave ali gre za dispozitivno pravilo. Na kogentno naravo kažejo besede kot so »mora«, »prepovedano je« ipd. Kogentnost določbe je moč določiti tudi, če so v sami določbi določene posledice nasprotnega ravnanja. Na kogentnost določb se lahko sklepa tudi z upoštevanjem namena določbe, torej če je namen varovati interese posamezne stranke ali širše interese. Določb iz katerih izvira kogentnost, s pogodbo ni mogoče izključiti. V ostalih primerih gre za dispozitivno naravo določb. Ti primeri so tudi pogostejši od kogentnih določb. Možno

⁹⁴ N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 238.

⁹⁵ 2. člen OZ.

⁹⁶ M. Juhart, Dispozitivno pravilo civilnega prava, v: Podjetje in delo, 5–6 (1996), str. 1086–1090.

je tudi, da je dispozitivnost posebej označena. Za tak primer bi šlo recimo pri dikciji »če se stranki ne dogovorita drugače«.⁹⁷

Možne so tudi situacije v katerih ni očitno ali gre za kogentno ali za dispozitivno pravilo. V tem primeru je potrebno upoštevati konkretno razmerje, ki je predmet urejanja. Načeloma naj bi se tako vprašanje reševalo po načelu nedoločenosti oseb in sicer v razmerjih proti nedoločenemu krogu oseb bo prevladovala kogentnost, medtem ko bo v razmerju *inter partes* prevladovala dispozitivnost.⁹⁸

Iz dikcije 623. člena OZ jasno izhaja, da gre za kogentno pravilo. Vsebuje namreč besedo »zavezuje«, poleg tega gre za vabilo naslovljeno na nedoločeno število oseb. To vprašanje niti ni bilo sporno, vendar se ga je bilo potrebno dotakniti z namenom lažje obravnave temeljnega vprašanja tega dela, to je, ali ta kogentna norma velja tudi za javno dražbo?

Namen javne dražbe je, da se k tekmovanju povabi čim večje število oseb, saj se tako lahko doseže večja cena. Zaradi tega je oklic javne dražbe načeloma naslovljen na nedoločeno število oseb. Iz tega lahko sklepamo, da se kogentnost določbe 623. člena OZ širi tudi na področje javne dražbe.

Ko govorimo o dispozitivni naravi določb obligacijskega prava ne moremo mimo načela prostega urejanja obligacijskih razmerij iz 3. člena OZ. To načelo poudarja dispozitivnost obligacijskega prava in v bistvu pravi, da stranke samostojno po lastni volji urejajo medsebojna razmerja.⁹⁹ Vendarle je ta volja strank omejena z ustavo, s kogentnimi predpisi ter z moralnimi načeli.¹⁰⁰

⁹⁷ N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 91.

⁹⁸ M. Juhart, Dispozitivno pravilo civilnega prava, v: Podjetje in delo, 5–6 (1996), str. 1086–1090.

⁹⁹ N. Plavšak in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (2003), str. 92.

¹⁰⁰ 3. člen OZ.

8. Sklep

Po pregledu literature in sodne prakse je možno podati odgovore na zastavljena vprašanja. Licitacija pomeni javno tekmovanje med udeleženci, kdo bo ponudil najboljše pogoje za izvedbo določenega posla. Bodisi je to podjemna pogodba in udeleženci tako tekmujejo kdo bo ponudil najnižjo ceno za izvedbo določenega posla pod pogoji v razpisu, bodisi gre za prodajno pogodbo. V slednjem primeru gre pravzaprav za javno dražbo, saj ta v bistvu pomeni javno prodajo določenega predmeta za katerega razpisnik v izklicu postavi izklicno ceno in dražitelji nato tekmujejo kdo je pripravljen dati več kot je izklicna cena. Kljub temu, da določba 623. člena OZ govori o vabilu k licitaciji o ceni del, jo lahko z razlago razširimo tudi na javno dražbo. V okviru te določbe je potrebno ločiti dve vrsti razpisa. Prvi je razpis dražbe z rezervo, kjer razpisnik vnaprej jasno pove, da ga razpis ne zavezuje k sklenitvi pogodbe. V takih primerih se razpis javne dražbe šteje kot vabilo k dajanju ponudb po tretjem odstavku 22. člena OZ. Druga možnost je, da razpisnik v razpisu ničesar ne napiše. V takem primeru, menim, da se razpis šteje kot prava ponudba po prvem odstavku 22. člena OZ in razpisnika veže k sklenitvi pogodbe z najugodnejšim ponudnikom. V kolikor se želi razpisnik taki obveznosti izogniti to lahko stori tako, da uporabi način draženja z rezervo.

Nasproten argument zgornjemu stališču je argument volje strank. To načelo je potrebno še posebno spoštovati v gospodarskem pravu, saj gre tukaj načeloma za odnose med ekonomsko prirejenimi strankami, poleg tega se ravno prek avtonomije volje strank gospodarsko pravo razvija. O tem priča že razvoj novih oblik pogodb, ki so nastale kot rezultat avtonomije gospodarskih subjektov. Načelo dispozitivnosti je navadno omejeno ravno zaradi varstva ekonomsko oz. gospodarsko šibkejših strank, denimo v potrošniškem in javnem pravu. Nadalje, če licitacijo primerjamo s tenderjem, Zabel razlaga, da pri tenderju ne obstoji obveznost razpisnika skleniti pogodbo z najugodnejšim ponudnikom. Po njegovem mnenju namreč razpis ni nikoli dovolj natančen, da bi lahko zgolj na podlagi njegovega sprejema bila sklenjena pogodba. V prid tega stališča govori tudi primerjalnopravna analiza ameriškega prava. V ameriškem pravu namreč pri javni dražbi,¹⁰¹ ne obstoji obveznost razpisnika, da sklene pogodbo z najugodnejšim ponudnikom. Celo nasprotno, če meni, da tekmovanje ni dovolj »učinkovito«, lahko vzame predmet iz prodaje in ponovi razpis.

¹⁰¹ Angl. auction.

Kljub temu, da je volja subjekta pomemben dejavnik, ki si vsekakor zasluži pozornost, menim, da se določba 623. člena OZ lahko razširi tudi na javno dražbo in tako ne velja zgolj za zavezujoče zbiranje ponudb. Ta določba namreč ureja vabilo k *licitaciji* o ceni o del, pri čemer licitacija pomeni tekmovanje udeležencev glede določenega pogoja iz razpisa, v tem primeru glede cene. Licitacijo se lahko izvede na več različnih načinov, od nezavezujočega zbiranja ponudb do javne dražbe. Glede na to, da je javna dražba pravzaprav oblika licitacije, je smiselno razlagati določbo 623. člena OZ tako, da se nanaša tudi na javno dražbo in ne samo na javno zbiranje ponudb.

Na vprašanje ali drugače obstoji obveznost skleniti pogodbo pri javni dražbi ni mogoče podati enoznačnega odgovora, saj je ta odvisen od različnih dejavnikov. Prvi tak odločilen dejavnik je vsebina razpisa. V kolikor ta vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe se razpis šteje kot ponudba iz prvega odstavka 22. člena OZ in je razpisnik zavezan k sklenitvi pogodbe. Ne glede na to, da se načeloma tekmuje glede cene je ta pravzaprav določena. Postavljena je izklicna cena in se pogodba lahko sklene tudi po tej ceni, če zgolj en ponudi ta znesek in ga nihče drug ne preseže (to sicer ni licitacija!). Ponudba je namreč predlog za sklenitev pogodbe, ki vsebuje vse bistvene sestavine pogodbe. V nasprotnem primeru, če razpis ne vsebuje vseh bistvenih sestavin, ampak se tekmuje tudi glede drugih določil pogodbe, potem obveznost skleniti pogodbo ne obstoji. Tak razpis se presoja kot vabilo k stavljanju ponudb po tretjem odstavku 22. člena OZ. Metoda prodaje premoženja, kjer se tak razpis uporabi se imenuje nezavezujoče zbiranje ponudb. Druga različica je zavezujoče zbiranje ponudb, ki se od prvega razlikuje po tem, da obstoji obveznost razpisnika skleniti pogodbo, kar izhaja že iz samega namena. Pri zavezujočem zbiranju ponudb razpis vsebuje izklicno ceno, medtem ko pri nezavezujočem zbiranju ponudb tega ni. Gre namreč bolj za »tipanje trga« in je namenjeno, da prodajalec dobi sploh občutek za oceno predmeta, ki ga želi prodati. Razlika med javno dražbo in zavezujočim zbiranjem ponudb je predvsem v tem, da je javna dražba po večini ustna in se odvija na točno določen dan, ob določeni uri, na določenem mestu. Zavezujoče zbiranje ponudb po drugi strani poteka večinoma pisno, po tem, ko razpisnik objavi oklic in interesenti nato pošiljajo ponudbe. Potrebno je omeniti, da se tudi pri javni dražbi vse bolj uporablja pisna oblika. Namreč vedno pogostejše so elektronske dražbe, ki potekajo preko spleta oz. preko spletnih portalov, ki omogočajo draženje najrazličnejših predmetov.

Poleg vsebine razpisa, je potrebno upoštevati tudi možnost, ki jo ima razpisnik v okviru 623. člena OZ. Slednji lahko v razpisu izključi obveznost skleniti pogodbo in tako uporabi način z

rezervo. V kolikor tega ne stori, velja da je k sklenitvi pogodbe zavezan, kakor izhaja že iz 623. člena OZ.

Menim, da bi končni odgovor na zastavljeno vprašanje lahko bil, da obveznost skleniti pogodbo načeloma obstoji, vendar so možne izjeme, ki so odvisne od konkretne situacije. Upoštevati je potrebno torej vsebino razpisa, v smislu določnosti le-tega, torej ali vsebuje vse sestavine pogodbe in v smislu ali je razpisnik v razpisu slučajno vnaprej izključil obveznost skleniti pogodbo.

9. Viri in literatura

9.1 Monografije in knjige več avtorjev

- Djokić, Danila: Licitacija kot način javne prodaje, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1994.
- Cassady, Ralph: Auctions and Auctioneering, University of California Press, California 1967.
- Kranjc, Vesna: Gospodarsko pogodbeno pravo, GV Založba, Ljubljana 2006.
- Zabel, Bojan: Uvod v gospodarsko pogodbeno pravo, ČGP Delo–TOZD Gospodarski vestnik, Ljubljana 1987.
- Plavšak, Nina, Miha Juhart, Renato Vrenčur: Obligacijsko pravo: splošni del (prva izdaja), GV Založba, Ljubljana 2009.

9.2. Komentarji zakonov

- Plavšak, Nina, Miha Juhart, Dunja Jadek Pensa, Vesna Kranjc, Peter Grilc, Ada Polajnar Pavčnik, Mile Dolenc, Marijan Pavčnik: Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del (prva izdaja), GV Založba, Ljubljana 2003.
- Plavšak, Nina, Miha Juhart, Bojan Podgoršek, Vesna Kranjc, Sonja Ilovar Gradišar, Bojan Zabel, Damjan Možina: Obligacijski zakonik s komentarjem: posebni del (prva izdaja), GV Založba, Ljubljana 2004.
- Šinkovec, Janez, Boštjan Tratar: Obligacijski zakonik s komentarjem in sodno prakso (prva izdaja), Založba Oziris, Lesce 2001.
- Djokić, Danila: Licitacija delnic Sklada za razvoj, v: Pravna praksa, letn. 14 (1995), št. 6, str. 10–11.
- Djokić, Danila: Licitacije v privatizacijski praksi, v: Gospodarski vestnik, letn. 44 (1995), št. 18, str. 75–78.
- Juhart, Miha: Dispozitivno pravilo civilnega prava, v: Podjetje in delo, (1996), št. 5/6, str. 1086–1090.

- Kostanjevec, Vida: Obveznost sklenitve pogodbe po javnem razpisu, v: Pravna praksa, (2001), št. 5, str. 6–8.
- Raktelj, Primož: Javna dražba gradbenih parcel, v: Pravna praksa, letn. 22 (2003), št. 12, str. 9–11.
- James Brown in Mark Pawlowski: How Many Contracts in an Auction Sale, v: Nottingham Law Journal, letn. 25 (2016), str. 1–16.

9.3. Zakonodaja

- Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631)
- Zakon o digitalni radiodifuziji (Uradni list RS, št. [102/07](#), [85/10](#), [47/12](#) in [109/12](#) – ZEKom-1)
- Uniform Commercial Code, dostopen na: https://www.michigan.gov/documents/entireuccbook_18831_7.pdf
- Sale of Goods Act, dostopen na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>

9.4. Viri na medmrežju

- SSKJ, dostopen na: <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html>

9.5. Sodna praksa

- Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. II Ips 115/2008 z dne 24.03.2011.
- Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. II Ips 650/2008 z dne 26.01.2012.
- Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. II Ips 281/2009 z dne 15.11.2012.
- Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. III Ips 54/94 z dne 14.07.1994.