

Številka: 018-019/2022-3

Datum: 8. 3. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 55. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Sama Červeka kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča in Marka Medveda kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »VZPOSTAVITEV PRODUKCIJSKEGA BIGDATA OKOLJA NA LAMBDA PLATFORMI«, na podlagi pritožbe vlagatelja Logix d.o.o., Tržaška cesta 134, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Ravnikar Šurk, d.o.o., Kotnikova ulica 28, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Elektro Celje, d.d., Vrunčeva ulica 2A, Celje (v nadaljevanju: naročnik) dne 8. 3. 2022

odločila:

1. Pritožba se zavrne.
2. Vlagateljeva zahteva za povrnitev stroškov pritožbenega postopka se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu male vrednosti je bilo na portalu javnih naročil objavljeno dne 1. 2. 2022, pod številko objave JN000595/2022-W01.

Zoper dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) je vlagatelj 14. 2. 2022 vložil zahtevek za revizijo, v katerem zatrjuje kršitve Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) zaradi tega, ker naj bi naročnik neupravičeno omejeval dostop do razpisne dokumentacije, določil prekratek rok za sprejem vprašanj prek portala javnih naročil in prekratek rok za oddajo ponudb; kot problematične vlagatelj izpostavlja še pogoje za sodelovanje iz točke »9.1.3 Pogoji za sodelovanje glede ekonomskega in finančnega položaja« ter točke »9.1.4 Pogoji za sodelovanje glede tehnične in strokovne sposobnosti«, oboje v dokumentu »Navodila ponudnikom za pripravo ponudbe« ter merila iz 10. točke istega dokumenta. Vlagatelj je

predlagal, naj se zahtevku za revizijo ugotovi in postopek oddaje predmetnega javnega naročila razveljavi v celoti oz. podredno, naj se razveljavi sporne določbe razpisne dokumentacije, ter se mu povrne vse priglašene stroške pravnega varstva.

Naročnik je 17. 2. 2022 prek portala eRevizija vlagatelju posredoval sklep z dne 16. 2. 2022, s katerim je zahtevek za revizijo zavrgel ter zavrnil priglašene stroške pravnega varstva. Najprej navaja, da v zvezi z zahtevkom za revizijo obstoji omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, saj bi vlagatelj moral na očitane kršitve opozoriti prek portala javnih naročil, vendar tega ni storil – pojasnjuje, da je bilo obvestilo o naročilu male vrednosti objavljeno 1. 2. 2022, rok za prejem ponudnikovih vprašanj pa je bil določen na 6. 1. 2022 (pravilno: 6. 2. 2022), kar pomeni, da je vlagatelj imel dovolj časa, da bi opozoril na očitane kršitve. Kot drugi razlog za zavrženje zahtevka za revizijo naročnik navaja, da vlagatelj ne izkazuje aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo: s tem v zvezi naročnik pojasnjuje, da je vlagatelj 1. 2. 2022 prek elektronske pošte naročnika zaprosil za geslo, s katerim bi lahko dostopal do tehničnih specifikacij, vendar po pozivu naročnika, naj za predložitev gesla predloži kopijo certifikata ISO/IEC 27001, vlagatelj tega ni predložil. Iz tega naj bi bilo tako mogoče sklepati, da vlagatelj ni certificiran po tem standardu, ki je tudi obvezen pogoj za sodelovanje (pri čemer vlagatelj v zahtevku navaja, da zahteva po tem certifikatu ne predstavlja kršitve ZJN-3). Naročnik ugotavlja, da v nobenem primeru, tudi v kolikor bi lahko dostopal do tehničnih specifikacij, vlagatelj ne bi mogel oddati dopustne ponudbe, saj ni ustrezno certificiran; če pa je vlagatelj nameraval sodelovati v postopku z drugim gospodarskim subjektom, ki izpolnjuje predmetni pogoj, pa bi lahko za geslo in s tem za dostop do tehničnega dela razpisne dokumentacije zaprosil njegov partner iz skupne ponudbe. Naročnik tako zaključuje, da pri vlagatelju niso izkazane zahtevane predpostavke za aktivno legitimacijo iz 14. člena ZPVPJN, saj očitana ravnanja ne posegajo v njegov položaj ali ekonomski interes, prav tako pa ni izkazano, da bi vlagatelju v posledici naročnikovega ravnanja lahko nastala kakšna škoda. Naročnik še meni, da zgolj hipotetična možnost sodelovanja v postopku oddaje predmetnega javnega naročila ni dovolj, da bi se vlagatelju priznala aktivna legitimacija.

Zoper sklep o zavrženju zahtevka za revizijo je vlagatelj dne 22. 2. 2022 pravočasno vložil pritožbo. Predlaga, da se sklep v celoti razveljavi, vlagatelju pa povrne vse priglašene stroške, ki jih je imel s pritožbo. Poudarja, da – kot izhaja iz priloge sklepa o zavrženju zahtevka za revizijo (elektronske korespondence med vlagateljem in naročnikom) – je naročnik nedvoumno in jasno bil seznanjen s kršitvijo neomejenega, popolnega, neposrednega in brezplačnega dostopa do dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pa svoje kršitve kljub opozorilu ni odpravil. Glede naročnikovih trditev o neobstoju aktivne legitimacije vlagatelj meni, da si naročnik povsem napačno razlaga elemente aktivne legitimacije in jih (v škodo vlagatelja) uporabi kot elemente v predhodnem preizkusu zahtevka za revizijo v predrevizijskem postopku. Vlagatelju ni jasno, na kakšnem temelju naročnik zatrjuje, da vlagatelj ni certificiran po standardu ISO/IEC 27001; kot nezakonito označuje zahtevo naročnika, da naj sodeluje v postopku z drugim partnerjem v skupni ponudbi, ki z zahtevanim certifikatom razpolaga. Meni, da njegovo aktivno legitimacijo izkazuje tudi dejstvo, da je pravočasno oddal ponudbo. Dodaja še, da je že v zahtevku za revizijo nakazal, da je predmetno javno naročilo pripravljeno za točno določenega izvajalca, ta sum pa se je izkazal za upravičenega, saj je (poleg vlagatelja) ponudbo oddal le še omenjeni gospodarski subjekt.

Naročnik je 24. 2. 2022 Državni revizijski komisiji odstopil pritožbo in dokumentacijo v postopku oddaje javnega naročila in v predrevizijskem postopku.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu in preučitvi navedb vlagatelja in naročnika, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, in sicer iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Da bi naročnik sprejel zahtevek za revizijo v (vsebinsko, meritorno) obravnavo, morajo biti skladno z drugim odstavkom 26. člena ZPVPJN (skupaj, kumulativno) izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, in sicer je to odvisno od tega, ali je bil vložen pravočasno (prva alineja prvega odstavka 26. člena ZPVPJN), ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN (druga alineja prvega odstavka 26. člena ZPVPJN), ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN (tretja alineja prvega odstavka 26. člena ZPVPJN), ali ne obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN (četrti alineja prvega odstavka 26. člena ZPVPJN) in ali je dopusten (peta alineja prvega odstavka 26. člena ZPVPJN). Če kateri od teh pogojev ni izpolnjen in hkrati ni mogoče uporabiti četrtega odstavka 26. člena ZPVPJN v primeru pomanjkljivosti v zvezi s pogojem iz druge alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, potem naročnik zahtevek za revizijo zavrže s sklepom (tretji odstavek 26. člena ZPVPJN), vlagatelj pa lahko zoper sklep o zavrnjenju zahtevka za revizijo vložijo pritožbo (prva poved iz petega odstavka 26. člena ZPVPJN).

Naročnik je sklep z dne 16. 2. 2022 utemeljil z ugotovitvijo, da nista izpolnjena pogoja iz tretje in četrte alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN. Da bi vlagatelj uspel s pritožbo, bi morala Državna revizijska komisija zaključiti, da je naročnik napačno ugotovil, da nista izpolnjena pogoja iz tretje in četrte alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN. Že v primeru zaključka Državne revizijske komisije, da je naročnik pravilno ugotovil, da ni izpolnjen katerikoli izmed teh dveh pogojev, je treba zavrniti pritožbo.

Naročnik se je pri navedbi enega od razlogov za zavrnjenje zahtevka za revizijo torej skliceval na tretji odstavek 16. člena ZPVPJN, skladno s katerim se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Pregled objave na portalu javnih naročil pokaže, da na nobeno od spornih določil (zahtev, pogojev za sodelovanje in meril) ni bilo opozorjeno. Tudi pritožnik ne v zahtevku za revizijo ne v pritožbi ne zatrjuje, da bi naročnika prek portala javnih naročil opozoril na domnevne nezakovitosti, ki jih je (kasneje) izpostavil v zahtevku za revizijo.

Iz pritožbe je mogoče sicer razbrati, da naj bi bil naročnik seznanjen s kršitvijo neomejenega, popolnega, neposrednega in brezplačnega dostopa do razpisne dokumentacije – vlagatelj se namreč s tem v zvezi sklicuje na korespondenco z naročnikom prek elektronske pošte (izpisek elektronske pošte z dne 1. 2. 2022 in 2. 2. 2022 je priloga naročnikovega sklepa o zavrnjenju zahtevka za revizijo). Vendar pa Državna revizijska komisija poudarja, da tretji odstavek 16. člena ZPVPJN izrecno določa opozorilo na kršitev prek portala javnih naročil. Tudi sicer pa glede na vsebino elektronske pošte, na katero se sklicuje vlagatelj, ne bi bilo mogoče ugotoviti, da je bil naročnik na (v zahtevku za revizijo zatrjevane) kršitve ZJN-3 opozorjen; vlagateljevo elektronsko sporočilo z dne 1. 2. 2022 namreč vsebuje zgolj prošnjo za geslo za dostop do tehničnega dela razpisne dokumentacije. Ker je bilo torej v obravnavanem primeru na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu male vrednosti, bi pritožnik (ali katerikoli drug potencialni ponudnik) na spornost zahteve naročnika lahko opozoril.

Državna revizijska komisija zaključuje, da je naročnik pravilno ugotovil, da ni izpolnjen pogoj iz četrte alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, da vlagatelj zahtevek za revizijo vzame v (meritorno, vsebinsko) obravnavo. Navedeno tudi pomeni, da morebitna ugotovitev, da je

naročnik napačno ugotovil, da ni izpolnjen tudi pogoj iz tretje alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN za sprejem zahtevka za revizijo v (meritorno, vsebinsko) obravnavo, ne bi mogla pripomoči k uspehu s pritožbo, zato je Državna revizijska komisija pritožbo skladno s prvim odstavkom 55. člena ZPVPJN zavrnila.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 1. točke izreka tega sklepa.

Ker mora naročnik potrebne stroške, nastale v pritožbenem postopku, vlagatelju povrniti (le) v primeru, če je pritožba utemeljena (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN), Državna revizijska komisija pa je vlagateljevo pritožbo zavrnila, je na podlagi osmega odstavka 70. člena ZPVPJN (v povezavi s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN) zavrnila tudi njegovo zahtevo za povrnitev stroškov pritožbenega postopka.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 2. točke izreka tega sklepa.

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Samo Červek, univ. dipl. prav.,
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- naročnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.