

Številka: 018-055/2023-7

Datum: 26. 6. 2023

**SKLEP**

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar, kot predsednice senata ter Marka Medveda in Andraža Žvana, kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Javni razpis za podelitev koncesije za izvajanje obvezne gospodarske javne službe za redno vzdrževanje občinskih javnih cest na območju Občine Vodice*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil HNG Hidrotehnika, nizke in komunalne gradnje, d.o.o., Prešernova cesta 35, Mengeš, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Potočnik in Prebil o.p., d.o.o., Ajdovščina 4, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Vodice, Kopitarjev trg 1, Vodice (v nadaljevanju: naročnik), dne 26. 6. 2023

**odločila:**

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Javni razpis za podelitev koncesije za izvajanje obvezne gospodarske javne službe za redno vzdrževanje občinskih javnih cest na območju Občine Vodice*«.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 4.741,64 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

**Obrazložitev:**

Obvestilo o naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 7. 4. 2023, št. objave JN002084/2023-B01 in v Uradnem listu EU dne 11. 4. 2023, št. objave 2023/S 071-216324, s popravkoma, objavljenima na Portalu javnih naročil dne 18. 4. 2023 in dne 21. 4. 2023, št. objave JN002084/2023-K01 in JN002084/2023-K01 in v Uradnem listu EU dne 19. 4. 2023 in dne 24. 4. 2023, št. objave 2023/S 077-232146 in 2023/S 080-242618. Naročnik je javno naročilo razdelil na dva sklopa, in sicer na sklop 1: *Občinske ceste in javne poti - redno letno vzdrževanje* (v nadaljevanju: sklop 1) in na sklop 2: *Občinske ceste in javne poti - redno zimsko vzdrževanje* (v nadaljevanju: sklop 2).

Zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je vlagatelj dne 4. 5. 2023 vložil *Zahtevek za revizijo* (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo), v katerem zatrjuje, da

- je popis del v sklopu 1 in v sklopu 2 v delu, ki se nanaša na storitev popravila vozišča po nezgodi in elementarnem dogodku (postavki I.A.33 in I.A.10) oblikovan na način, da ne omogoča oblikovanja ponudbene cene in oddaje primerljivih ponudb;
- bi morala biti v sklopu 1 predvidena postavka za stalno pripravljenost ekipe za primere intervencije ob nesrečah in drugih elementarnih dogodkih;
- kadrovski pogoj ni sorazmeren.

Naročnik je dne 12. 5. 2023 z dokumentom *Odločitev* (brez datuma) zahtevek za revizijo zavrnil, zavrnil pa je tudi vlagateljevo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo).

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 15. 5. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je dne 17. 5. 2023 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo; zahteva tudi povračilo nadaljnjih stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika).

Državna revizijska komisija je naročnika dne 1. 6. 2023 pozvala na odstop dodatne dokumentacije in ugotovila, da naročnik, čeprav naročilo opisuje kot »koncesijo«, dejansko izvaja postopek oddaje javnega naročila storitev, kot je opredeljeno v 5. točki prvega odstavka 2. člena ZJN-3, zato se v tem postopku uporabljajo predpisi o javnih naročilih.

Državna revizijska komisija je skladno z 31. členom ZPVPJN zahtevek za revizijo pred meritorno obravnavo predhodno preizkusila in po uradni dolžnosti preverila obstoj procesnih predpostavk. Ugotovila je, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN (tudi aktivna legitimacija oz. njen prvi element, za priznanje katerega, v nasprotju z navajanjem naročnika, vlagatelju ni potrebno izkazati, da izpolnjuje vse zahteve, ki jih je naročnik določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila) zato je, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo sprejela v obravnavo.

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

#### I. Popis del in postavki I.A.33 in I.A.10

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila v obeh sklopih v delu, ki se nanaša na storitev popravila vozišča po nezgodi in elementarnem dogodku (postavka I.A.33 v sklopu 1 in postavka I.A.10 v sklopu 2), oblikovana na način, da ne omogoča oblikovanja ponudbene cene in oddaje primerljivih ponudb. Navaja, da je naročnik s popravkom z dne 21. 4. 2023 spremenil popis del tako, da je v celoti brisal zavihek *Navodilo*, v katerem je bilo pojasnjeno, da se zgoraj navedeni postavki obračunavata po režiji, ter ga nadomestil s pomensko odprto, nedoločno in vseobsegajočo generalno klavzulo glede cene, zaradi česar ni več jasno, kje in kako je potrebno upoštevati posamezne stroške obravnavane storitve in kakšna je vloga postavk režije v tem primeru. Vlagatelj zatrjuje, da naročnik ponudnikom podatkov, potrebnih za oblikovanje cene ni zagotovil (s tem v zvezi izpostavlja odločitvi Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-138/2022 in 018-003/2023), predstavil pa jih ni niti v odgovorih na vprašanja, ki so mu jih zainteresirani ponudniki zastavljali na Portalu javnih naročil.

Da ponudbe ne bodo medsebojno primerljive in da ne bodo odražale realne vrednosti storitev, po zatrjevanju vlagatelja izhaja tudi iz okoliščine, da se zaradi popravka popisa del določene (iste) storitve pojavljajo v več postavkah in so celo potrojene, saj naročnik vsebinskih posegov v popis del ni upošteval pri določitvi količin (s tem v zvezi vlagatelj izpostavlja popravilo makadamskih cest ter postavki I.A.27 in I.A.28 (splošna postavka), postavko I.A.33 (popravilo po elementarnem dogodku) in razdelek III. (režija)). S tako oblikovanim popisom del ponudniki prevzemajo nerazumna tveganja, ki jih zaradi pomanjkljivih podatkov ne morejo ustrezno vkalkulirati, niti obvladovati.

Vlagatelj dalje zatrjuje, da je obračun pomensko odprte in neopredeljene postavke po pavšalu tudi sicer neprimeren, saj je razpon vsebine in obsega te storitve prevelik, da bi bilo mogoče določiti pavšalno ceno, ki bi bila uporabljiva za vsako posamezno naročilo te storitve (s tem v zvezi podaja primer padca manjše skale na cesto in poplave, ki odnese celoten daljši obseg ceste).

Vlagatelj izpostavlja tudi, da se obe sporni postavki glasita na enoto mere »EUR«, čeprav je »EUR« hkrati tudi cena, ki jo morajo ponudniki za ti dve postavki ponuditi, kar nadalje povzroča nejasnost tako z vidika priprave ponudbe kot tudi z vidika kasnejšega zaračunavanja izvedenih storitev.

V zaključku navedenega očitka vlagatelj še izpostavlja, da je naročnik s popravkom popisa del v uvod dodal široko in vseobsegajočo določbo o tem, kaj vse je vključeno v posamezne postavke popisa del, med drugim, da je vključen tudi material ter stroški delavcev in opreme (kar npr. za postavko I.A.1 pomeni, da morajo ponudniki pri ceni za redne, občasne in izredne preglede upoštevati tudi stroške vsega materiala, delavcev in opreme, potrebnih za izvedbo te postavke), hkrati pa je predviden še celoten odsek, kjer ponudniki ponudijo cene za material (razdelek II.) ter odsek, kjer ponudijo cene za stroške delavcev in opreme (razdelek III.). Čemu sta namenjena navedena razdelka, ni jasno, prav tako ni jasno, kako bo ponudnik naročniku lahko zaračunal te stroške.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo, ob povzemanju vprašanj in odgovorov s Portala javnih naročil, navaja, da se obračun stroškov v spornih postavkah I.A.33 in I.A.10 vrši skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in priložo 10.14 *Popis del*, ki vsebuje navodilo za oblikovanje cene. Iz podanega navodila izhaja jasnost upravičenih stroškov, vsebovanih v obeh spornih postavkah.

Naročnik sporni postavki iz popisa del uvršča med neposredna dela letnega in zimskega vzdrževanja in se s tem v zvezi sklicuje na drugi odstavek 25. člena Pravilnika o rednem vzdrževanju javnih cest (Uradni list RS, št. 38/16 in 132/22 – ZCes-2; v nadaljevanju: Pravilnik), ki določa, kaj šteje za dela rednega vzdrževanja ob naravnih nesrečah oz. drugih izrednih nepredvidenih dogodkih in izpostavlja, da je v okviru teh del, če je to mogoče, potrebno vzpostaviti prevoznost ceste. Pojasnjuje, da enako določbo vsebujeta tudi osnutka pogodb za oba sklopa, podobno določbo pa tudi obrazec 10.6. Vsled tega je po naročnikovem zatrjevanju jasno, da primer glede padca skale na cestišče in primer glede poplave, ki ju navaja vlagatelj, ne sodi pod postavki I.A.33 in I.A.10, saj slednji zajemata elementaren dogodek, ki ga lahko odpravi ena delovna ekipa, na način, da je zagotovljena varnost udeležencev, prevoznost oz. zavarovanje nevarnega dela ceste. Če dogodek presega obseg oz. so poškodbe tako velike, da jih ena delovna ekipa ne more odpraviti, pride v poštev naknadna sanacija, ki se obračuna po drugih postavkah iz popisa del. Naročnik je mnenja, da bi vlagatelju vse dileme razjasnil skrben pregled dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. V njej so zahteve naročnika večkrat zapisane, transparentne, nedvoumne in poznane vsem izvajalcem rednega vzdrževanja, kar omogoča

oddajo primerljivih ponudb. Te zahteve ne pomenijo nerazumnega tveganja, ki bi ga prevzel izvajalec s podpisom pogodbe za en ali drug sklop, saj je obseg tveganj, ki jih izvajalec prevzema, opredeljen v 6. in 7. členu obeh osnutkov pogodb.

Naročnik dalje navaja, da je zaradi omilitve prevelikega tveganja pri oblikovanju takih postavk, zaradi nepredvidljive narave oz. višje sile pri spornih dveh postavkah, v točki 2.1.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določeno, da v primeru neskladij določb osnutka pogodbe in ostale dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, veljajo določbe osnutka pogodbe. V dvomu je torej potrebno odgovor iskati v pogodbenih določilih, ki dajejo odgovor na vprašanje nepredvidenih del in dodatnih del, ki niso zajeta v predračunu (prvi odstavek 7. člena osnutka pogodbe).

Naročnik dalje zatrjuje, da so ponudniki tisti, ki oblikujejo oceno postavke, saj razpolagajo s strokovnim znanjem in izkušnjami, ki jim dopuščajo predvidevanja in določitev cene za elementarni dogodek in jih ne podaja naročnik. Ker navodila za oblikovanje cene in dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila velja enako za vse zainteresirane ponudnike, naročnik zatrjuje, da temeljnih načel javnega naročanja v konkretnem primeru z ničemer ne krši.

Naročnik pojasnjuje še razlike med razdelki iz popisa del v obeh sklopih in sicer, da razdelek I obsega dela oz. storitve, razdelek II material in razdelek III čas uporabe mehanizacije in dela osebja, oblikovanje cene glede na različne skupine postavk pa je v odgovoru z dne 26. 4. 2023 ob 14.34 ponazoril z dvema praktičnima primeroma obračuna za opravljeno storitev iz postavke I.A.16 in I.B.14. Zaključuje, da sta tako vsebina kot obseg postavk I.A.33 in I.A.10 znani in da lahko vlagatelj, pa tudi vsak drug ponudnik, razbere, kaj je njun predmet.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika vztraja pri očitkih iz zahtevka za revizijo. Navedbam naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo nasprotuje in zatrjuje, da le-te potrjujejo nejasnost spornih postavk. Vlagatelj poudarja, da naročnikov način določitve navodil za oblikovanje cene izključuje kakšna koli nepredvidena in dodatna dela, saj mora ponudnik v ceni predvideti »vse« stroške. V zaključku vlagatelj izpostavlja še vsebinsko nejasnost postavk iz razdelkov I, II in III v povezavi z navodilom naročnika o oblikovanju cen.

V točki 2.1.14 *Ponudbena cena* v poglavju 2. *Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe in razpisni pogoji* v dokumentu *Razpisna dokumentacija* (v nadaljevanju: dokument *Razpisna dokumentacija*) je naročnik določil:

*»Cene v popisu del (obrazec 10.14.) oziroma ponudbenem predračunu (obrazec 10.2.) so podane »na enoto mere« in so fiksne ter nespremenljive za ves čas trajanja pogodbe. Šteje se, da je ponudnik skrbno preučil vso razpisno dokumentacijo, da se je seznanil z obstoječimi cestami oz. stanjem le-teh, da se je seznanil z vsemi predpisi glede izvajanja predmeta koncesije in predpisi glede plačila taks, davkov in drugih povračil oz. odškodnin za škodo povzročeno pri opravljanju predmeta koncesije ter da pozna vse druge bistvene elemente, ki lahko vplivajo na izvedbo predmeta koncesije ter da je na podlagi vsega tega tudi oddal svojo ponudbo.*

*Ponudbene cene morajo vključevati vse stroške za delo, opremo (vozila, stroji in naprave), material, transport, zavarovanja, druge davke in dajatve ter druge stroške, ki so potrebni za izvajanje predmeta koncesije, vključno z vsemi splošnimi riziki in odgovornostmi, ki jih skladno s pogodbenim razmerjem in predpisi nosi koncesionar.*

[...].«

V poglavju 9. *Popis del* v dokumentu *Razpisna dokumentacija* je naročnik določil:

»Popisi del so kot priloga sestavni del Razpisne dokumentacije (obrazec 10.14).«

V prvem odstavku 9. člena osnutka pogodbe je naročnik določil:

»Postavke iz izpolnjenega popisa del se bodo obračunavale količinsko, skladno z izvedenimi deli (za pretekli mesec), na podlagi evidence opravljenih del (mesečni obračun), ki jo vodi koncesionar in potrdi koncedent.«

V dokumentu 10.14 *Popis del* (v nadaljevanju: popis del) je naročnik v sklopu 1 in v sklopu 2 postavke razdelil v tri skupine, in sicer v

- I. *Popis del*, v okviru katerega je (med drugim) določil postavko I.A.33 *Popravilo vozišča po nezgodi in elementarnem dogodku; Em1 EUR; letna kol. 1* (v sklopu 1) oz. postavko I.A.10 *Popravilo vozišča po nezgodi in elementarnem dogodku; Em1 EUR; letna kol. 1* (v sklopu 2);
- II. *Material*, v okviru katerega je specificiral različne vrste materialov in letne količine (kamniti material, različne vrste betona, različne robnike, različne pokrove itd.);
- III. *Režijska dela – letno vzdrževanje oz. Režijska dela - zimsko vzdrževanje*, v okviru katerih je specificiral različne profile kadra in opreme (cestar, preglednik, voznik, ... poltovorno vozilo s kabino za 5 oseb, greder do 110 kW, itd.).

V zavihku *Navodilo* popisa del, je naročnik sprva navedel navodilo za oblikovanje cene in za obe zgoraj navedeni postavki (I.A.33 in I.A.10) zapisal »*Obračun postavke se izvaja po režiji*«, kasneje pa je s popravkom, objavljenim dne 21. 4. 2023, popis del spremenil na način, da je zavihek *Navodilo* izbrisal, v uvod popisa del pa dodal:

»*Navodilo za oblikovanje cen: v cenah postavk popisa so upoštevani vsi neposredni, posredni ter splošni stroški, kot so stroški za pripravljalna in izvedbena gradbena dela ter stroške pomožnih del; stroške za deponije, material, transport, pomožni material in orodja; stroške izvedbe del zaradi zakonskih in drugih predpisanih obveznosti; carin, dnevnic, kilometrin, morebitnih dovoljenj, stroške atestov, preiskav in poročil, ki so v zvezi z dokazovanjem kvalitete izvedenih del ter materialov; stroške finančnih zavarovanj, prispevkov in taks; stroške fizičnega in tehničnega varovanja gradbišča in gradnje pred poškodbami do predaje koncedentu, varovanja materiala in opreme, delovnega orodja in strojev, ki ne smejo po hrupnosti in onesnaževanju presegati predpisanih parametrov; stroške izročitve izvedenih del; stroške zavarovanja del, delavcev, opreme, gradbišča ter odgovornosti za morebitno škodo tretjim osebam; stroške za varstvo in varnost pri delu in vse stroške povezane z zagotavljanjem varnosti in zdravja pri delu na gradbišču; stroške načrta organizacije gradbišča, ureditve in vzdrževanja gradbišča, vključno s higienskimi prostori za delavce; stroške izdelave elaborata cestne zapore, pridobitve dovoljenja za cestno zaporo in postavitve, vzdrževanja in odstranitve cestne zapore, potrebne v času izvedbe del; stroške zagotavljanja in namestitve vseh za izvedbo del potrebnih delovnih odrov in naprav; stroške vseh potrebnih začasnih komunalnih priključkov (npr. za elektriko, vodo, telefon, telefax) in njihovo porabo ter vse stroške tekočega in končnega čiščenja. Koncesionar mora v ceno postavk pri izvedbi del vključiti vse stroške vezane na dostavo, demontažo in montažo opreme na objektu, kakor tudi stroške za primer poškodovanja, kraje, izginotja in poškodovanja le-te. V primeru kraje oziroma izginotja koncesionar dobavi na svoj strošek novo ekvivalentno opremo.*«

Zgornje navodilo je naročnik vključil tudi v drugi odstavek 7. člena osnutka pogodb za oba sklopa.

V obravnavanem primeru je med vlagateljem in naročnikom sporno, ali je naročnik popis del oz. postavki I.A.33 in I.A.10 oblikoval na način, da za navedeni dve postavki ponudniki lahko oblikujejo ceno in pripravijo medsebojno primerljive ponudbe.

Naročnik v navedenih spornih dveh postavkah naroča storitev »Popravilo vozišča po nezgodi in elementarnem dogodku«. Na vprašanja zainteresiranih ponudnikov, kaj šteje za nezgodo in kaj za elementarni dogodek ter kakšen obseg del je v okviru teh dveh postavk predviden, je naročnik na Portalu javnih naročil dne 26. 4. 2023 ob 14.34 in ob 14.35 pojasnil: »Po Pravilniku o rednem vzdrževanju javnih cest je elementarni dogodek nepričakovan dogodek na cesti, povzročen zaradi delovanja naravnih sil (npr. slabo vreme, poplave, potres, velike količine padavin, zdrsi pobočij, zemeljski plazovi in usadi, močan veter), zaradi česar sta ogrožena promet in cesta ter je povzročena materialna škoda. Zajeti so vsi stroški, ki so potrebni za popravilo škode, povzročene kot posledica elementarnega dogodka (poškodba ceste, ovire na cesti, zavarovanje prometa s predpisano prometno signalizacijo in prometno opremo, izvajanje nujnih ukrepov za zavarovanje ceste...).«.

Naročnik je sprva predvidel, da ponudniki ponudbeno ceno navedenih dveh postavk pripravijo na način, da upoštevajo obračun opravljenih storitev po režiji (kar bi šlo, po presoji Državne revizijske komisije, upoštevaje način, kako je naročnik pripravil razdelke v popisu del, razumeti kot obračun po dejansko opravljenih količinah), nato pa je s popravkom popisa del z dne 21. 4. 2023 naveden način obračuna črtal in ga nadomestil z (novim) navodilom, skladno s katerim morajo ponudniki pri oblikovanju cene vsake posamezne postavke upoštevati vse stroške, ki so zajeti v tem (novem) navodilu (prim. tudi odgovor naročnika na Portalu javnih naročil z dne 24. 4. 2023 ob 10.45, ob 10.51 in ob 10.54: »Cena vključuje vse stroške. Ponudnik naj gleda prilogo 10.14 Popis del.«). V preostali del popisa del (postavke) in druge dele dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, povezane z oblikovanjem cene (predstavljene zgoraj), naročnik s popravkom ni posegel.

Čeprav naročnik zatrjuje, da je zahteve glede obsega spornih postavk in oblikovanja cene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila večkrat transparentno in nedvoumno zapisal na način, da na njihovi podlagi ponudniki za sporni postavki lahko oblikujejo ponudbeno ceno in oddajo konkurenčno ponudbo, Državna revizijska komisija njegovim navedbam ne more slediti.

Državna revizijska komisija je v številnih odločitvah (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-074/2020, 018-022/2021, 018-138/2022) zavzela stališče, da mora naročnik, skladno z načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), pogoje za sodelovanje, merila za oddajo javnega naročila ter druge zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določiti na jasn, natančen in nedvoumen način oz. tako, da vsi povprečno usposobljeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter da lahko naročnik pri pregledu in ocenjevanju ponudb dejansko preveri, ali so ponudbe izpolnjevale zahteve, ki veljajo za zadevno naročilo (prim. tudi npr. sodbo Sodišča EU, C-223/16, točka 34). Namen zahteve po vnaprejšnji jasni, natančni in nedvoumni določitvi zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila je prepričati naročnikovo subjektivno oz. arbitrarno ocenjevanje in vrednotenje ponudb ter zagotoviti, da se ponudniki že vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na oddajo javnega naročila, saj lahko ponudniki le na ta način pripravijo ne samo dopustno ponudbo, temveč tudi konkurenčno ponudbo, ki jo bo mogoče primerjati s ponodbami drugih ponudnikov. Naročnik z jasnimi, natančnimi in nedvoumnimi informacijami zagotovi, da ni razlikovanja med ponudniki (prvi odstavek 7. člena ZJN-3), saj imajo ponudniki na ta način enaka izhodišča za pripravo ponudb in oblikovanje ponudbene cene, kar jim omogoča tudi zagotovitev konkurence (5. člen ZJN-3).

V konkretnem primeru Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da vlagatelj utemeljeno izpostavlja, da obseg in vsebina postavk I.A.33 in I.A.10 (popravilo vozišča po nezgodi in elementarnem dogodku), vnaprej nista znana in določljiva, prav tako vnaprej števila dogodkov (npr. na letni ravni) ni mogoče opredeliti. Dogodki se (lahko) med seboj bistveno razlikujejo, zaradi česar se posledično (nujno) razlikuje tudi obseg in struktura stroškov, ki bo ob izvedbi razpisanih

storitev nastala (npr. različna kadrovska struktura, različna mehanizacija, različna oprema, različni časovni obseg izvajanja storitve ipd.). Ker je naročnik za navedeni dve postavki, ki torej že po naravi stvari po obsegu in vsebini vnaprej nista znani, predvidel, da se obračunavata po letni količini »1« na enoto mere »EUR«, Državna revizijska komisija pritruje vlagatelju, da naročnik popisa del v spornem delu ni pripravil tako, da bi ponudniki zanj lahko oblikovali ponudbeno ceno in oddali konkurenčno ponudbo.

V nasprotju z zatrjevanjem naročnika, po presoji Državne revizijske komisije določba drugega odstavka 25. člena Pravilnika, na katero se naročnik sklicuje, ne pripomore k razjasnitvi obsega storitev v okviru spornih dveh postavk. Iz določbe namreč izhaja opis nalog izvajalca rednega vzdrževanja ceste v primeru naravnih nesreč, tj. takojšnja odprava vzrokov, npr. poškodba ceste, ovire na cesti, zaradi katerih je oviran ali ogrožen cestni promet oziroma zaradi katerih bi lahko prišlo do hujših poškodb ceste in večje materialne škode; če pa to ni mogoče, označitev ovir in zavarovanje prometa s predpisano prometno signalizacijo in prometno opremo, izvedba nujnih ukrepov za zavarovanje ceste in, če okoliščine dopuščajo, vzpostavitev prevoznosti ceste, ki potrjuje navedbe vlagatelja, da izhodišča za pripravo ponudbene cene niso jasna in definirana do te mere, da bi ponudniki (kljub pričakovanemu sprejemu nekaterih tveganj) lahko zanje oblikovali enotno ceno.

K razjasnitvi obsega storitev spornih dveh postavk prav tako ne pripomore sklicevanje naročnika na določbo 6. in 7. člena osnutka pogodbe, saj iz njiju izhaja zgolj navodilo za oblikovanje cene postavke (ki je v bistvenem primerljivo navodilo iz spremenjenega popisa del) in opozorilo naročnika, da ponudnik v celoti prevzema tveganje za lastno poslovanje, povezano z izvajanjem vseh dejavnosti (tveganje povpraševanja po storitvah naročila, tveganje neplačil, finančna tveganja...).

Dodatno nejasnost pri oblikovanju ponudbene cene in primerljivih ponudb povzroča okoliščina, da je naročnik v prvem odstavku 9. člena osnutka pogodbe za oba sklopa določil, da se bodo postavke iz popisa del obračunavale količinsko, skladno z izvedenimi deli, hkrati pa je za sporni dve postavki določil, da se predvideno letno količino »1« opredeli z enoto mere »EUR«. Ob že tako nedoločljivem obsegu del, ki ga morajo ponudniki upoštevati pri oblikovanju cene posamezne sporne postavke, dalje tako tudi ni jasno, na kakšen način morajo ponudniki navedeno letno količino enoto mere »EUR« upoštevati pri pripravi ponudbene cene. Če bi bilo pred spremembo popisa del z dne 21. 4. 2023 navedeno postavko še mogoče razumeti kot npr. letni pavšal, ki bi ga izbrani ponudnik zaračunal naročniku poleg obračuna popravila vozišča po nezgodi in elementarnem dogodku po dejansko opravljenih količinah, temu po spremembi popisa del z dne 21. 4. 2023 ni več tako, saj obračun spornih dveh postavk po režiji ni več predviden, še vedno pa je ohranjena količinska opredelitev spornih dveh postavk v letni količini 1 EUR.

Čeprav se Državna revizijska komisija načeloma strinja z naročnikom, da je oblikovanje cene stvar odločitve ponudnikov (*»[...] Ocena postavke je stvar ponudnika in naročnik v zvezi s tem ne more podajati navodil.«* (odgovor naročnika, objavljen na Portalu javnih naročil dne 14. 4. 2023 ob 10.25)), pa mu, ob predhodni ugotovitvi nejasnosti tako obsega kot predvidenega načina obračunavanja postavk ne more slediti v (smiselnem) zatrjevanju, da lahko ponudniki, v kolikor menijo, da je opredelitev postavk nejasna, te nejasnosti pri oblikovanju cene postavk spornih storitev presežejo z upoštevanjem svojega strokovnega znanja in izkušenj.

Za neutemeljeno se dalje izkaže naročnikovo pojasnjevanje, da obravnavani sporni postavki zajemata elementarne dogodke, ki jih lahko odpravi ena delovna ekipa (zaradi česar zavrača vlagateljeva primera glede padca skale na cestišče in primer glede poplave), obsežnejši dogodki pa predstavljajo naknadno sanacijo, zajeto v drugih postavkah popisa del, saj pojasnilo naročnika v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila nima podlage in iz nje na način, kot ga

predstavlja naročnik, ne izhaja. Dalje je neutemeljeno tudi naročnikovo sklicevanje na določbe glede obračunavanja nepredvidenih in dodatnih del, saj ta določba za presojo vprašanja ustreznosti oblikovanja spornih dveh postavk v povezavi s predvidenim načinom njenega obračunavanja, ni relevantna.

V zaključku obravnavanega očitka Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju še v tem, da ob (novem) navodilu za oblikovanje cene posameznih postavk nista (več) jasna namen in vsebina postavk iz razdelka II. in razdelka III. Na, s strani ponudnikov izpostavljeno vprašanje glede cen posameznih postavk iz razdelka I. glede na razdelek II. (material) in razdelek III. (režijska dela), je naročnik na Portalu javnih naročil dne 26. 4. 2023 ob 14.34 način oblikovanja cene »za lažjo predstavitev oz. lažje razumevanje« pojasnil z dvema primeroma:

*»V primeru, da bo koncesionar izvajal delo I.A.16 Košnja trave - strojno, se v tem primeru pri oblikovanju cene upošteva vse stroške, ki so potrebni za košnjo trave (prevoz delavcev, oprema ter vsi transporti, vključno z delom, prav tako pa tudi čiščenje ceste, v primeru onesnaženosti ceste s travo pri košnji, saj je potrebno upoštevati, da se ceste vzdržujejo tako, da se ohranijo njihove prometne, tehnične in varnostne lastnosti).*

*V primeru, da bo koncesionar izvajal delo I.B.14 Menjava ogledala brez droga, se v tem primeru pri oblikovanju cene upošteva vse stroške, ki so potrebni, da imamo na drogu novo ogledalo, to pomeni: prevoz delavcev, opreme, transporti, delo, material - tudi novo ogledalo, deponija.«,*

s katerima pa vlog postavk iz razdelka II. in razdelka III. v (spremenjenem) popisu del po presoji Državne revizijske komisije ni razjasnil. Naročnik se je namreč v odgovoru osredotočil le na pojasnjevanje vključenosti različnih stroškov v ponudbeno ceno posamezne postavke glede na (novo) navodilo o oblikovanju cen postavk, iz odgovora pa v ničemer ne izhaja, kakšno vlogo imajo pri določanju ponudbene cene (in kasneje tudi pri obračunavanju) postavke glede materiala iz razdelka II. in postavke glede stroška kadra in opreme iz razdelka III, ki so še vedno del popisa del. Tega ni naročnik pojasnil niti v odločitvi o zahtevku za revizijo.

Upošteva vse predhodno navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik pri pripravi popisa del v delu, ki se nanaša na postavko I.A.33 iz sklopa 1 in na postavko I.A.10 iz sklopa 2, v povezavi z navodilom za oblikovanje cene in s tem povezanimi določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ni ravnal skladno z načelom transparentnosti postopka (6. člen ZJN-3) in načelom enake obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3). Kot že zapisano, je dolžnost naročnika, da vse zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi tako, da vsi ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo, na podlagi česar lahko naročnik pridobi medsebojno primerljive ponudbe, te dolžnosti pa v konkretnem primeru naročnik ni izpolnil.

## II. Postavka za pripravljenost v sklopu 1

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila nezakonita v delu, ki se nanaša na zahtevo glede pripravljenosti ekipe, ki jo bo moral izbrani ponudnik zagotavljati ves čas izvajanja koncesije. Naročnik za primer izvajanja intervencijskih in drugih ukrepov ob naravnih nesrečah in drugih izrednih oz. nepredvidenih dogodkih zahteva, da ponudnik te storitve izvede »nemudoma« oz. »nikakor pa ne kasneje kot v dveh urah«, kar po zatrjevanju vlagatelja predstavlja zahtevo po stalni pripravljenosti delovne ekipe. Take zahteve je naročnik določil enako v obeh sklopih, vendar pa je postavko za pripravljenost predvidel le v sklopu 2, ne pa tudi v sklopu 1.

Vlagatelj zatrjuje, da naročnik enake storitve ne bi smel različno obravnavati in bi moral postavko za pripravljenost intervencijske ekipe določiti tudi v sklopu 1, saj



- je tako postavko določil v sklopu 2;
- letni čas sam po sebi ni zadosten razlog za različno obravnavo vsebinsko enake storitve;
- morajo ponudniki stroške pripravljenosti intervencijske ekipe upoštevati (med drugim) v postavki I.A.33, ki je že sama po sebi nejasna;
- storitev zagotavljanja pripravljenosti ekipe ni povezana z dejansko izvedbo intervencijskih storitev in ni njen sestavni del, zato mora biti postavka zanjo oblikovana posebej (s tem v zvezi se vlagatelj sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-138/2022).

Vlagatelj ob predstavitvi okvirnega zneska stroška pripravljenosti za obdobje trajanja naročila navaja, da le-ta predstavlja skoraj polovico ocenjene vrednosti naročila in da tega stroška ni mogoče ustrezno upoštevati v postavkah intervencijskih storitev.

Vlagatelj zatrjuje, da naročnik ponudnikom v sklopu 1 ni zagotovil zadosti informacij glede vsebine, obsega in obračuna pripravljenosti za intervencijske storitve in jih ni seznanil s tveganji, ki jih s ponudbo prevzemajo, da bi le-ta ponudniki lahko upoštevali pri oblikovanju cene. Ker ponudniki različno razumejo obseg tveganj, nimajo enakih izhodišč za pripravo ponudbe, to pa vpliva na neprimerljivost predloženih ponudb (s tem v zvezi vlagatelj izpostavlja odločitev Državne revizijske komisije št. 018-003/2023-28).

V zaključku vlagatelj še izpostavlja, da je naročnik v odgovoru na Portalu javnih naročil z dne 26. 4. 2023 navedel, da stalne pripravljenosti osmih oseb ne zahteva, vendar po mnenju vlagatelja tak odgovor nasprotuje vsebini dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo, ob sklicevanju na več odgovorov na Portalu javnih naročil, pojasnjuje, da je razlika med letnim vzdrževanjem in zimskim vzdrževanjem predvidena v 25. členu Pravilnika, ki natančno opisuje intervencijske ukrepe in hkrati določa aktivnosti izvajalca rednega vzdrževanja ter v drugem odstavku 27. člena Pravilnika, ki izrecno zahteva določitev stopnje pripravljenosti in se osredotoča na posebno naravo dela v zimskem času (ne pa tudi v letnem času). Naročnik pojasnjuje posebnosti zimske službe in zatrjuje, da ne gre za izredne razmere, ampak za pričakovane razmere v zimskem času. Postavke iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zelo jasno upoštevajo posebno naravo obeh vzdrževanj.

Naročnik zatrjuje, da ne zahteva stalne pripravljenosti osmih oseb, ampak v primeru intervencije zahteva odzivnost ene delovne ekipe z odzivnim časom največ dveh ur (s tem v zvezi izpostavlja odgovor na Portalu javnih naročil z dne 26. 4. 2023 ob 14.41 in z dne 24. 4. 2023 ob 15.04). Zatrjuje še, da je v ekipi predvidenih vsaj osem oseb in da lahko izvajalec, skladno s strokovnimi usmeritvami, sam razporedi odgovornost za dostopnost dežurnega telefona na različne člane v ekipi in tako zagotovi razpisnemu pogoju, brez da bi pri tem povzročal situacije stalne pripravljenosti. Navaja tudi, da se do podane kalkulacije stroška pripravljenosti ne more opredeliti.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika vztraja pri očitkih iz zahtevka za revizijo. Navaja, da v Pravilniku stalna pripravljenost ni predvidena niti za zimsko vzdrževanje in da posebno postavko zanjo terjajo naročnikova opredelitev predmeta naročila. Vlagatelj zatrjuje, da četudi naročnik pripravljenosti ne zahteva točno z uporabo tega pojma, taka zahteva izhaja iz vsebine njegovih zahtev. Vlagatelj še dodaja, da naročnik ni navedel nobenega razloga za stališče, da pri letnem vzdrževanju ne oblikuje posebne postavke za pripravljenost, pač pa se je zadovoljil le z brezpredmetnim utemeljevanjem odločitve, da jo je določil pri zimskem vzdrževanju.

V obravnavanem primeru je med vlagateljem in naročnikom sporno, ali naročnik v sklopu 1 zahteva stalno pripravljenost celotne delovne ekipe in ali bi moral naročnik za to storitev v popisu del za sklop 1 oblikovati ločeno postavko.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da morajo ponudniki:

- »ves čas trajanja koncesijske pogodbe zagotavljati interventno izvajanje storitev, ki bodo predmet koncesije, ob vsakem času« (obrazec 10.6);
- »imeti za primere intervencije na koncesijskem območju zagotovljeno najmanj eno (1) delovno ekipo, z odzivnim časom največ dveh (2) ur po sporočeni zahtevi za intervencijsko posredovanje [...]« (obrazec 10.6 in obrazec 10.10);
- »ob naravnih nesrečah, pri težjih prometnih nesrečah in drugih izrednih dogodkih ali pa na zahtevo policije, nemudoma odpraviti vzroke (poškodbe, ovire na cesti) [...]« (obrazec 10.6).

Dalje Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik na Portalu javnih naročil na vprašanja zainteresiranih ponudnikov (med drugim) odgovoril: »Naročnik ne zahteva stalne pripravljenosti osmih oseb. [...]« (odgovor z dne 26. 4. 2023 ob 14.41).

Glede na predstavljene določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz nje ne izhaja, da bi naročnik zahteval »stalno pripravljenost« delovne ekipe v sklopu 1, kar je naročnik dodatno potrdil tudi z odgovorom na Portalu javnih naročil z dne 26. 4. 2023 ob 14.41. Naročnik je sicer res določil kratek odzivni čas za primere izvajanja intervencijskih storitev (kar je glede na naravo te storitve razumljivo in ta zahteva, sama po sebi, med vlagateljem in naročnikom ni sporna), vendar s tem še ni določil tudi, da zahteva (stalno) »pripravljenost« delovne ekipe ponudnika, zaradi česar Državna revizijska komisija vlagateljeve, s tem povezane navedbe, zavrača kot neutemeljene. Ob tem Državna revizijska komisija pripominja, da med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da naročnik k določitvi »pripravljenosti« za letno vzdrževanje, glede na Pravilnik, ni zavezan.

Upošteva je ugotovitev, da naročnik (stalne) »pripravljenosti« v sklopu 1 ni zahteval, Državna revizijska komisija kot brezpredmetne zavrača vlagateljeve nadaljnje, s tako zahtevo povezane navedbe, da stroška (stalne) »pripravljenosti« ni mogoče predvideti v strošku postavke za intervencijsko vzdrževanje, da naročnik ponudnikom ni zagotovil dovolj informacij za oblikovanje cene te storitve, pa tudi, da ponudniki na ta račun prevzemajo preveliko tveganje. Vseeno na tem mestu Državna revizijska komisija pojasnjuje, da tudi v primeru, da bi naročnik »pripravljenost« v sklopu 1 zahteval, ZJN-3 ne določa, na kakšen način mora naročnik oblikovati popis del, še manj določa, da bi moral naročnik pri oblikovanju popisa del predvideti postavko za vsako vrsto del, ki se bodo v okviru predmeta javnega naročila izvajala oz. da naročnik različnih storitev ne bi smel združiti v okviru iste postavke.

V kolikor bi bilo potrebno ugotoviti, da je med vlagateljem in naročnikom sporen tudi način oblikovanja cene samih intervencijskih storitev zaradi kratkega odzivnega časa delovne ekipe (»nemudoma«, »z odzivnim časom največ dveh (2) ur«), pa Državna revizijska komisija, v povezavi z naročnikom odgovorom na Portalu javnih naročil z dne 26. 4. 2023 ob 14.33 in ob 14.40 - »vse kar se nanaša na intervencijsko posredovanje se ovrednoti pri postavkah, ki se nanašajo na intervencijske storitve kot npr: I.A. 23 in I.A. 33...« - pojasnjuje, da je že večkrat zapisala, da je oblikovanje ponudbene cene avtonomna pravica vsakega ponudnika, ki ponudbeno ceno oblikuje v skladu s svojimi poslovnimi odločitvami na način, da doseže tržno konkurenčno ponudbeno ceno, ki zagotavlja kakovostno izvedbo predmeta javnega naročila. Ponudnik ima, kot samostojen subjekt na trgu, možnost, da v ponudbeno ceno vključi vsa tveganja, tudi tista, ki presegajo njegova (običajna) predvidevanja in s tako ceno konkurira z drugimi ponudniki na javnem naročilu.

Za postavke, v katerih je naročnik določil, da se bodo obračunavale na enoto mere »EUR«, je Državna revizijska komisija že v prejšnji točki obrazložitve tega sklepa ugotovila, da jih naročnik ni pripravil skladno z ZJN-3. Za postavke, v katerih je naročnik določil, da se bodo obračunavale

npr. na enoto mere »ura« (npr. postavka I.A.23) in količinsko (prim. prvi odstavek 9. člena osnutka pogodbe), pa gre od vlagatelja, ki je (kot navaja) izvedel že več podobnih naročil in ima torej z izvajanjem teh storitev izkušnje, pričakovati, da bo strošek kratkega odzivnega časa, ki ga naročnik zahteva za primer izvajanja intervencijskih storitev, zmoget ustrezno ovrednotiti in v ponudbeno ceno takih postavk vključiti morebitno s tem povezano finančno tveganje. V kolikor bi vlagatelj ugotovil, da vseh tveganj v ponudbeni ceni ne more zajeti ali da bi z oblikovanjem določene ponudbene cene nase prevzel preveliko breme, bi bila na njem odločitev, ali bo na javnem naročilu s predložitvijo ponudbe sploh sodeloval (da je vlagatelj določena tveganja, povezana z odzivnim časom, lahko finančno opredelil, izhaja sicer iz dejstva, da je za sklop 1 oddal ponudbo).

Nazadnje Državna revizijska komisija še pripominja, da načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), skladno s katerim mora naročnik pri javnem naročanju ravnati, ni mogoče razumeti na način, da bi naročniku nalagal, da ponudnikom zagotovi enak položaj v različnih sklopih, saj je sklop del tozadevnega javnega naročila, ki tvori zaključeno celoto in ga je mogoče oddati ločeno. To pomeni, da lahko naročnik za vsak sklop določi različne pogoje, zahteve ali merila, pa zgolj zaradi tega načelo enakopravne obravnave ponudnikov ne bo kršeno. Zaradi naročnikovega različnega načina določitve postavke za pripravljenost v enem in drugem sklopu vlagatelj ni v drugačnem položaju kot ostali ponudniki, saj popis del za posamezen sklop velja za vse ponudnike enako, ponudnikova poslovna odločitev pa je, ali bo ponudbo v postopku oddaje javnega naročila oddal (tudi) v sklopu, v katerem bo, po njegovem mnenju, v slabšem položaju kot ponudniki v drugem sklopu ali pa tega ne bo storil.

### III. Nesorazmeren kadrovski pogoj

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da naročnik v dokumentu 4.3 *Tehnična in strokovna sposobnost* in v obrazcu 10.6 od ponudnikov zahteva pripravljenost ekipe osmih delavcev, ki morajo biti na lokaciji intervencije v odzivnem času dveh ur. Vlagatelj zatrjuje, da je takšna zahteva nesorazmerna, nepovezana s predmetom javnega naročila in da zanjo naročnik nima nobenih objektivno utemeljenih razlogov, saj narava dela tega ne zahteva. Zatrjuje tudi, da naročnik na Portalu javnih naročil ni uspel pojasniti razlogov za zahtevano pripravljenosti tako številčne ekipe.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, da je v dokumentu 4.3 *Tehnična in strokovna sposobnost* določil, da mora ponudnik ves čas trajanja koncesije razpolagati z ekipo vsaj osmih delavcev. Vrste del pri rednem vzdrževanju cest so različne, zato naročnik zahteva različen kader. Ker se redno letno vzdrževanje izvaja na več kot 62 km cest, po mnenju naročnika izvajalec lahko oblikuje več delovnih ekip. Naročnik zatrjuje, da kader za sklop 1, določen v dokumentu 4.3 *Tehnična in strokovna sposobnost*, predstavlja minimalno potrebno ekipo za opravljanje del rednega vzdrževanja (vsaj osmih ljudi), izvajalec pa lahko oblikuje več delovnih ekip ter da je velikost ekipe odvisna od vrste del, ki jih izvajalec opravlja. Izvajalec del prevzema tveganje za lastno poslovanje povezano z izvajanjem vseh dejavnosti, tudi organizacijo dela in oblikovanjem ekip, ki mu omogočajo najbolj ekonomično izvajanje del predmeta pogodbe. Naročnik navaja, da velikosti delovne ekipe ne pogojuje.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika njegovim navedbam nasprotuje. Opozarja, da naročnik navedb o nesorazmernosti kadrovskega pogoja ne prereka, ampak se osredotoča zgolj na obrambo, da pripravljenosti osmih oseb ni zahteval.

Ker je Državna revizijska komisija navedbe vlagatelja o zahtevani »pripravljenosti« delovne ekipe obravnavala že v predhodni točki obrazložitve tega sklepa, je v nadaljevanju obravnavala med vlagateljem in naročnikom preostalo sporno vprašanje, ali je zahteva naročnika glede številnosti

delovne ekipe, ki jo mora zagotavljati ponudnik, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila.

Pogoje za sodelovanje mora naročnik določiti v skladu s 76. členom ZJN-3, ki v prvem odstavku določa, da lahko naročnik določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na

- ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti,
- ekonomski in finančni položaj,
- tehnično in strokovno sposobnost.

V skladu z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila. V skladu s prvo povedjo desetega odstavka 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti so (relevantno za obravnavano zadevo) navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3.

76. člen in 77. člen ZJN-3 naročniku dajeta osnovna izhodišča za določanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne sposobnosti ter posamezna dokazila, s katerimi se bo izkazovalo njihovo izpolnjevanje, ne določata pa samih vsebinskih zahtev. Tako pogoje kot dokazila mora naročnik določiti v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila, upoštevajoč specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne okoliščine v zvezi z njegovo izvedbo. Pri njihovem določanju je naročnik omejen s pravili javnega naročanja, ki so primarno izražena skozi temeljna načela javnega naročanja, zlasti načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), načelo sorazmernosti (8. člen ZJN-3) in načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3).

Naročnik je v točki 4.3.2 b) *Tehnična in strokovna sposobnost za letno vzdrževanje (Sklop 1)* v dokumentu 4.3 *Tehnična in strokovna sposobnost* (v nadaljevanju: točka 4.3.2 b)) v dokumentu *Razpisna dokumentacija* določil:

»Ponudnik mora ves čas trajanja koncesije razpolagati z ekipo vsaj osmih delavcev:

- 1 vodja del (izpolnjevati mora pogoje v skladu z GZ-1 za vodjo del),
- 1 preglednik (lahko ista oseba kot vodja del, predložiti poklicno kvalifikacijo za preglednika in vzdrževalca NPK - Cestni preglednik/cestna preglednica (3254257021)),
- 3 cestar,
- 2 voznika s kategorijo C ali C1,
- 1 strojnik.«

Dalje je predvidel, da ponudniki z obrazcem 10.6 (med drugim) izjavijo, da bodo imeli »za primere intervencije na koncesijskem območju zagotovljeno najmanj eno (1) delovno ekipo [...]«

Na vprašanje zainteresiranega ponudnika, povezano s številčnostjo delovne ekipe, je naročnik na Portalu javnih naročil odgovoril »[...] Velikost delovne ekipe je opredeljena v poglavju 4.3. *Tehnična in strokovna sposobnost*. [...]« (odgovor z dne 24. 4. 2023 ob 15.04).

Kot izhaja iz predhodno navedenega, je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da mora naročnik ves čas trajanja koncesije razpolagati z ekipo vsaj osmih oseb in osebe opredelil glede na vrsto del, ki ga bodo opravljale. Dalje je naročnik zahteval, da ima

ponudnik »za primere intervencije na koncesijskem območju zagotovljeno najmanj eno (1) delovno ekipo«. Četudi bi šlo (upoštevaje izpostavljeni določbi) slediti navedbam naročnika, da je v dokumentu 4.3 *Tehnična in strokovna sposobnost* (sprva) res opredelil minimalno potrebno ekipo za opravljanje del rednega vzdrževanja in oblikovanje delovne ekipe za vsak posamezen primer prepustil ponudniku, pa taka interpretacija naročnikove zahteve upošteva naročnikov odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil dne 24. 4. 2023 ob 15.04, ni več mogoča. V izpostavljenem odgovoru je namreč naročnik jasno in nedvoumno navedel, »[...] Velikost delovne ekipe je opredeljena v poglavju 4.3. *Tehnična in strokovna sposobnost*. [...]«. S tem je po presoji Državne revizijske komisija naročnik opredelil zahtevano velikost »delovne ekipe«, ki jo je, skladno s točko 4.3.2 b) dokumenta *Razpisna dokumentacija*, za primere intervencije dolžan zagotavljati ponudnik, tj. osem oseb. Vsled navedenega se za neutemeljeno izkaže tako navedba naročnika, da velikosti delovne ekipe ne pogojuje, kot tudi navedba, da je velikost ekipe odvisna od vrste del, saj za tako razlago zahteve dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ne daje podlage.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da zahtevana velikost delovne ekipe, tj. osem oseb, ni sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila, saj narava dela take številnosti ne zahteva, naročnik pa s tem v zvezi zatrjuje le, da številnosti take ekipe ni zahteval. Upošteva predhodno ugotovitev o zahtevani velikosti »delovne ekipe« in upošteva, da naročnik v zvezi z očitkom o nesorazmernosti številnosti zahtevane »delovne ekipe« ni podal nobenih konkretnih navedb, Državna revizijska komisija ne more zaključiti, da je naročnik kadrovski pogoj v delu, ki se nanaša na zahtevano številnost »delovne ekipe«, oblikoval v skladu z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 v povezavi z 8. členom ZJN-3 (načelo sorazmernosti), ki določa, da se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezani s predmetom javnega naročila.

#### IV. Zaključek

V povzetku zapisanega Državna revizijska komisija zaključuje, da je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel izkazati, da naročnik dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki se nanaša na popis del oz. postavke, ki zajemajo popravilo vozišča po nezgodi in elementarnem dogodku (I.A.33 v sklopu 1 in I.A.10 v sklopu 2) in v delu, ki se nanaša na številčnost »delovne ekipe«, ni oblikoval v skladu z določbami ZJN-3, zato je na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila.

Ker je v konkretnem primeru rok za prejem ponudb že potekel, ugotovljene kršitve pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pa ni mogoče sanirati z milejšim ukrepom (tj. z delno razveljavitvijo postopka), je Državna revizijska komisija postopek oddaje javnega naročila razveljavila v celoti.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka. Ker je Državna revizijska komisija razveljavila celoten postopek oddaje javnega naročila, naročnika napotuje, naj v primeru, če se bo odločil izvesti nov postopek oddaje javnega naročila, pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ravna v skladu z ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, pri tem pa naj upošteva tudi ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v opredelitvi do navedb naročnika zahteval povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih

sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (pravno relevantni del prve povedi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN).

Ker je Državna revizijska komisija vlagateljevemu zahtevku za revizijo delno ugodila, je vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/15; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 4.000,00 EUR,
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 4.200 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22 % DDV znaša 3.074,40 EUR,
- izdatke v pavšalnem znesku po tretjem odstavku 11. člena OT v višini 52 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 38,06 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala stroškov odvetniških storitev za sestanek s stranko ter pregled listin in dokumentacije, saj navedenih storitev ni mogoče priznati kot samostojnih storitev, ki niso zajete v drugih tarifnih številkah Odvetniške tarife (tar. št. 39). Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašenih stroškov za sestavo vloge, s katero se je opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, ter s tem povezanih priglašenih izdatkov v pavšalnem znesku po 11. členu OT in DDV (vloga z dne 27. 1. 2023), saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe vlagatelja v tej vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 7.112,46 EUR, vendar, ker je vlagatelj z zahtevkom za revizijo le delno uspel, je Državna revizijska komisija odločila, da se vlagatelju, v skladu z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na postavljeni zahtevek ocenjuje na 2/3 (vlagatelj je uspel z dvema od treh očitkov), povrne le 2/3 potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva (drugi odstavek 154. člen ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 4.741,64 EUR, ki mu jih je naročnik dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

**Pravni pouk:**

Zoper to odločitev upravni spor ni dovoljen.

Predsednica senata:  
dr. Mateja Škabar,  
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- vlagatelj,
- naročnik,
- Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve.