

Številka: 018-069/2024-7

Datum: 15. 7. 2024

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 in naslednji; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda, kot predsednika senata ter Andraža Žvana in Aleksandra Petrovčiča, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Modernizacija JP723721 Moravci*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj NOGRAD, gradbeno in trgovsko podjetje d.o.o., Hotiza, Petrova ulica 41, Lendava – Lendva (v nadaljevanju: vlagatelj) zoper ravnanje naročnika Občina Ljutomer, Vrazova ulica 1, Ljutomer (v nadaljevanju: naročnik), dne 15. 7. 2024

odločila:

1. Zahtevek za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu male vrednosti – splošno področje na Portalu javnih naročil objavil dne 7. 3. 2024, pod št. objave JN001379/2024, s popravkom, objavljenim dne 22. 3. 2024.

Naročnik je z dokumentom »Sklep o oddaji naročila« z dne 15. 4. 2024, ki ga je istega dne objavil na Portalu javnih naročil, predmetno javno naročilo oddal ponudniku Komunalno podjetje Ormož d.o.o., Hardek 21c, Ormož, to odločitev pa v nadaljevanju razveljavil z dokumentom »Odločitev o razveljavitvi sklepa o oddaji naročila« z dne 17. 4. 2024, ki ga je istega dne objavil na Portalu javnih naročil.

Naročnik je po ponovnem postopku pregleda in ocenjevanja ponudbe z dokumentom »Sklep o oddaji naročila« z dne 7. 5. 2024, ki je bil istega dne objavljen na Portalu javnih naročil (v nadaljevanju: odločitev o oddaji naročila), predmetno javno naročilo ponovno oddal ponudniku Komunalno podjetje Ormož d.o.o., Hardek 21c, Ormož, ki nastopa s podizvajalcem Cestno podjetje Ptuj d.d., Zagrebška cesta 49a, Ptuj (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz odločitve o

oddaji naročila izhaja, da se naročnik do dopustnosti ostalih šestih prejetih ponudb, ki so bile po merilu za izbor manj ugodne od izbrane, ni opredelil.

Vlagatelj je zoper odločitev o oddaji naročila dne 13. 5. 2024 vložil zahtevek za revizijo z dne 13. 5. 2024; predlaga razveljavitev izpodbijane odločitve in zahteva povrnitev stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo). Zatrjuje, da ponudba izbranega ponudnika ni dopustna, izpodbijana odločitev naročnika pa nezakonita.

Izbrani ponudnik se je o navedbah vlagatelja iz zahtevka za revizijo izjasnil z vlogo z dne 20. 5. 2024 (v nadaljevanju: izjasnitev).

Naročnik je s sklepom z dne 10. 6. 2024 zahtevek za revizijo zavrnil, posledično pa je zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo).

Vlagatelj se je z vlogo z dne 13. 6. 2024 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo in pojasnil, zakaj se z njimi ne strinja (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika).

Naročnik je dne 12. 6. 2024 in dne 26. 6. 2024 Državni revizijski komisiji odstopil dokumentacijo v odločanje.

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

I.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da naročnik ni ravnal pravilno, ko je po ugotovitvi, da izbrani ponudnik s priglasiženimi referencami ne izpolnjuje referenčnega pogoja iz točke *POGOJ 1 Reference ponudnika storitev* podpoglavja *Tehnična sposobnost* poglavja *Pogoji za priznanje usposobljenosti* v dokumentu *Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe* (v nadaljevanju: referenčni pogoj (pogoj 1)), izbranega ponudnika pozval na dopolnitev ponudbe in da naročnik ni ravnal pravilno, ko je ugotovil, da je ponudba izbranega ponudnika dopustna.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo uvodoma povzema določbo 29. točke prvega odstavka 2. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 in naslednji; v nadaljevanju: ZJN-3), vsebino referenčnega pogoja (pogoja 1), opisuje potek postopka oddaje predmetnega javnega naročila, vsebino ponudbe izbranega ponudnika v delu, ki se veže na izkazovanje izpolnjevanja referenčnega pogoja ter postopek njenega dopolnjevanja, s katerim se je seznanil ob vpogledu. Navaja, da je naročnik po ugotovitvi, da ena od dveh referenc, ki jih je priglasil ponudnik Komunalno podjetje Ormož d.o.o. (tretja je bila priglasižena s strani podizvajalca Cestno podjetje Ptuj d.d.), tj. referenca pod zap. št. 2 v Obrazcu 4, ni ustrezna zaradi nezadostne vrednosti relevantnih referenčnih del, izbranega ponudnika pozval, da ponudbo ustrezno dopolni. Izbrani ponudnik predstavljene naročnikove ugotovitve ni prerekal, ponudbo pa je dopolnil na način, da je na Obrazcu 4 črtal priglasiženo referenco pod zap. št. 2 ter dodal novi referenci in zanju novi potrdili o dobro opravljenem delu. Naročnik je dopolnitev sprejel kot ustrezno in izbranemu ponudniku z izpodbijano odločitvijo oddal predmetno javno naročilo. Ker je tehnična sposobnost edini pogoj, ki z vidika sposobnosti za gradnjo potencialne ponudnike med seboj razlikuje, bi moral biti, kot navaja vlagatelj, izbrani ponudnik toliko bolj skrben pri pripravi ponudbe, pa ni bil.

Vlagatelj zatrjuje, da bi moral izbrani ponudnik vedeti, da v ponudbi ne sme predložiti neustrezne reference in da je s tem, ko je zapisal nepravilno vrednost zahtevanih referenčnih del, želel zavesti

naročnika. Izbrani ponudnik bi moral, tako vlagatelj, vedeti, da je v okviru referenčnega posla izvajal tudi druga dela in vrednost del pravilno razdeliti. S tem, ko je izbrani ponudnik podal referenco, ki ni pravilna, je podal neresnično izjavo in kršil določila ZJN-3. Naročnik bi moral ponudbo izbranega ponudnika, ki ne ustreza njegovim potrebam in zahtevam, kot so opredeljene v referenčnem pogoju (pogoju 1), izločiti kot nedopustno, ne pa od njega zahtevati dopolnitve ponudbe v smislu določil 89. člena ZJN-3.

Vlagatelj dalje navaja določbo petega odstavka 89. člena ZJN-3 in pojasnjuje, da pozivanje na dopolnitev ponudbe ni obveza, pač pa možnost, ki se je naročnik lahko poslužil. S tem, ko je naročnik pozival izbranega ponudnika na dopolnitev ponudbe, ni kršil le 89. člena ZJN-3, pač pa tudi načelo transparentnosti in načelo enakopravne obravnave ponudnikov. Pri ponudbi izbranega ponudnika namreč ni šlo za informacije ali dokumentacijo, ki bi bila nepopolna ali napačna, niti ne manjkajo listine v ponudbi, ne gre pa niti za očitno napako izbranega ponudnika. Naročnik dopolnitve ponudbe od izbranega ponudnika ne bi smel zahtevati, saj je dejansko nima s čim dopolniti. Zatrjuje, da je naročnik ostale ponudnike postavil v neenakopraven položaj, saj je izbranemu ponudniku omogočil, da je po poteku roka za predložitev ponudb popravil svojo nedopustno ponudbo in ga s tem neupravičeno favoriziral. Vlagatelj zatrjuje, da je izbrani ponudnik s tem, ko je v dopolnitvi dodal nove referenčne posle in reference zamenjal, presegel zahtevo naročnika glede dopolnitve ponudbe in svojo ponudbo spremenil oz. podal novo ponudbo.

Izbrani ponudnik v izjasnitvi navaja, da je ponudbo pripravil v skladu z zahtevami in navodili iz razpisne dokumentacije. Pojasnjuje postopek dopolnjevanja ponudbe v delu, ki se nanaša na reference. Zavrača očitke vlagatelja in ob sklicevanju na stališča Direktorata za javno naročanje v zvezi z institutom spreminjanja in dopolnjevanja ponudb v postopkih javnega naročanja (dokument z dne 16. 4. 2024) zatrjuje, da je dopolnitev ponudbe z referenčnimi potrdili, ki izkazujejo izpolnjevanje pogoja v času oddaje ponudbe dopustna in ustrezna. Navaja še, da je ponudbo dopolnil skladno s pozivom naročnika in referenc ni zamenjal samovoljno. Zaključuje, da zamenjava reference ne pomeni predložitve nove ponudbe in da je bilo referenčno delo izvedeno pred rokom za oddajo ponudbe, kar pomeni, da je okoliščina, katere izpolnitev se dokazuje, obstajala že v času oddaje ponudbe.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo uvodoma opisuje potek postopka oddaje predmetnega javnega naročila, opisuje postopek pozivanja izbranega ponudnika na dopolnitev ponudbe po ugotovitvi, da referenca pod zap. št. 2 v Obrazcu 4 ni ustrezna, vsebino dopolnitve izbranega ponudnika in končno oceno o dopustnosti dopolnjene ponudbe. Navaja, da je ravnal zakonito ter skladno z razpisno dokumentacijo (v kateri omejitev glede dopolnjevanja ni določil), določilom petega odstavka 89. člena ZJN-3, prakso Državne revizijske komisije in Sodišča EU (zadeva C-336/12).

Naročnik pojasnjuje, da je potrebno pri dopolnjevanju ponudbe po poteku roka za prejem ponudb v delu, ki se nanaša na reference, izhajati iz narave in pomena reference, ki je po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik dela v preteklosti že izvedel v zahtevanem obsegu in kakovosti, kar je mogoče objektivno preveriti tudi za nazaj. Glede na navedeno je naročnik na podlagi petega odstavka 89. člena ZJN-3 upravičen od ponudnika zahtevati oz. mu omogočiti, da prvotno predložene neustrezne reference zamenja z novimi, ustreznimi (s tem v zvezi se sklicuje tudi na odločitvi Državne revizijske komisija v zadevah št. 018-076/2015 in 018-185/2020 ter na mnenje Ministrstva za javno upravo, Direktorata za javno naročanje v zvezi z institutom spreminjanja in dopolnjevanja ponudb v postopkih javnega naročanja (dokument z dne 16. 4. 2024)). Kadar ne gre za poseg v delu ponudbe, katerega sprememba po poteku roka za predložitev ponudb je skladno s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 striktno prepovedana (del, ki se nanaša na ponudbeno ceno in tehnične specifikacije), je naročnik znotraj omejitev petega odstavka 89. člena

ZJN-3 upravičen uporabiti institut dopolnjevanja ponudb. Pozivanje izbranega ponudnika na predložitev novih referenc je bilo zato zakonito, ugotovitev, da je ponudba izbranega ponudnika po dopolnitvi dopustna, pa utemeljena.

Naročnik še dodaja, da predložitev neustrezne reference »per se« ne pomeni neresnične izjave, ki je oz. bi bila podana z namenom zavajanja naročnika in ne pomeni prekrška iz 112. člena ZJN-3. Izbrani ponudnik je namreč priglasil dejansko izvedeno referenco, ki obstaja, okoliščina, da leta ne izpolnjuje referenčnega pogoja v celoti pa (še) ne pomeni, da ni resnična (s tem v zvezi izpostavlja sodbo Vrhovnega sodišča RS v zadevi št. IV Ips 33/2020).

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika vztraja pri navedbah iz zahtevka za revizijo. Dodaja, da tudi, če bi šlo hipotetično sprejeti argumentacijo naročnika o dopustnem dopolnjevanju referenc, tako ravnanje predstavlja tveganje za poštenost postopka javnega naročanja in enakopravnost vseh udeležencev. Naročniki bi morali vsakršno dopolnjevanje ali popraviljanje ponudb jemati zelo restriktivno, sicer lahko pride do špekulacij ponudnikov in izigravanja javnonaročniških pravil, kar se je po prepričanju vlagatelja zgodilo v konkretnem primeru. Hipotetično vlagatelj izpostavlja, da bi lahko v primeru drugačnega vrstnega reda ponudnikov prišlo do situacije, ko bi se izbrani ponudnik z drugouvrščenim ponudnikom dogovoril, da svoje ponudbe ne dopolni, zato da bi posel dobil drugouvrščenim ponudnik, ki je naročniku ponudil višjo ceno. Vlagatelj je mnenja, da je referenca znak resnosti in zmožnosti ponudnika, da določen posel opravi, vsakršno spreminjanje ponudb po poteku roka za predložitev ponudb pa meče na javno naročilo dvom v enakopravnost deležnikov. Vlagatelj meni, da ni pooblaščen niti pristojen, da odloča o tem, ali je referenca izbranega ponudnika ustrezna, zato zavrača navedbe naročnika o tem, da naj bi priznaval, da izbrani ponudnik po dopolnitvi ponudbe izpolnjuje referenčni pogoj. Zaključuje, da ravnanje naročnika predstavlja preveliko odstopanje od pravila, da se v ponudbe po poteku roka za predložitev ponudb ne bi smelo posegati, saj se s tem odpira možnost za izigravanje in špekulacije ponudnikov, do česar v postopkih javnih naročil ne bi smelo priti. Vlagatelj predlaga, da Državna revizijska komisija preveri zakonitost naročnikovega postopanja in tudi z vidika načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti preveri, kaj pomeni, da lahko ponudniki prilagajajo neustrezna dokazila in potrdila, za katera vedo, da jih bodo po poteku roka za predložitev ponudb lahko zamenjali, če jim bo to ustrezalo.

Med vlagateljem in naročnikom je sporno, ali je naročnik ravnal pravilno, ko je izbranega ponudnika, po tem, ko je ugotovil, da slednji z referencami, priglasi v ponudbi, ni izkazal izpolnjevanja referenčnega pogoja (pogoja 1), v tem delu pozval na dopolnitev ponudbe.

ZJN-3 v 29. točki prvega odstavka 2. člena določa, da je dopustna ponudba tista, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika.

V skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji: a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3 in b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter izpolnjuje pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

Naročnik lahko gospodarskim subjektom kot zahtevo za sodelovanje naloži pogoje, ki so določeni v 76. členu ZJN-3. V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi objektivna

pravila in pogoje za sodelovanje, ki se (med drugim) lahko nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost.

Glede tehnične in strokovne sposobnosti 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. Zahteva lahko zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil (prva in druga poved desetega odstavka 76. člena ZJN-3). Na kakšen način morajo ponudniki izkazati izpolnjevanje pogojev za sodelovanje, določi naročnik v razpisni dokumentaciji, skladno z osmim odstavkom 77. člena ZJN-3. Upoštevajoč opisana zakonska izhodišča naročnik v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila, upoštevajoč specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne okoliščine v zvezi z njegovo izvedbo, določi vsebinske, vrednostne in časovne kriterije posameznih pogojev ter način njihovega izkazovanja.

Državna revizijska komisija po vpogledu v razpisno dokumentacijo ugotavlja, da je naročnik v zvezi z referenčnim pogojem (pogojem 1) določil:

»Gospodarski subjekt, ki nastopa v ponudbi, je v obdobju zadnjih petih (5) let pred objavo tega naročila na Portalu javnih naročil, izvedel najmanj 2 (dve) podobna dela (sanacija, rekonstrukcija ali gradnja cest) v vrednosti vsaka najmanj 300.000,00 EUR brez DDV. Za izpolnjevanje tega pogoja se, v primeru skupne ponudbe, reference ugotavljajo skupno, torej se seštevajo.«.

V izkaz izpolnjevanja tega pogoja je naročnik zahteval predložitev referenčne liste ponudnika in referenčnih potrdil, potrjenih s strani investitorjev. V ta namen je v razpisni dokumentaciji pripravil Obrazec 4 *Referenčna lista gospodarskega subjekta* in Obrazec 5 *Potrdilo o dobro opravljenem delu*.

Državna revizijska komisija je že v več odločitvah zapisala, da so reference eden izmed možnih pogojev, ki jih morajo izpolnjevati ponudniki, če želijo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Gre za ugotavljanje in dokazovanje tehnične sposobnosti oz. siceršnje usposobljenosti ponudnika za izvedbo posla. Kot pravilno izpostavlja naročnik, je referenca po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je istovrstno gradnjo ali storitev v preteklosti že (večkrat) uspešno izvedel ali da je pod podobnimi pogoji že uspešno dobavil istovrstno blago. Naročnik lahko na podlagi dokazila, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila.

Po vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika Državna revizijska komisija ugotavlja, da je le-ta, upoštevaje zahtevo naročnika iz referenčnega pogoja (pogoja 1), v ponudbi predložil:

- Obrazec 4 *Referenčna lista gospodarskega subjekta* z dne 4. 4. 2024, v katerem je navedel dve referenci ponudnika Komunalno podjetje Ormož d.o.o. in za vsako predložil Obrazec 5 *Potrdilo o dobro opravljenem delu* (za referenco pod zap. št. 1 podpisan s strani referenčnega naročnika Občina Ormož dne 28. 3. 2024, za referenco pod zap. št. 2 pa podpisan s strani referenčnega naročnika Občina Ljutomer dne 2. 4. 2024);
- Obrazec 5 *Potrdilo o dobro opravljenem delu*, podpisan s strani referenčnega naročnika Občina Juršinci dne 21. 8. 2023, za podizvajalca Cestno podjetje Ptuj d.d.

Po (ponovnem) pregledu ponudbe je naročnik na izbranega ponudnika naslovil dokument *Poziv k dopolnitvi ponudbe* z dne 17. 4. 2024, v katerem mu je pojasnil, da priglašena referenca pod zap. št. 2 v Obrazcu 4 ne dosega zahtevane minimalne vrednosti relevantnih referenčnih del (sanacija, rekonstrukcija ali gradnja ceste) in da reference podizvajalca Cestno podjetje Ptuj d.d. zaradi vloge, ki jo le-ta prevzema v ponudbi, ni mogoče upoštevati. Naročnik je izbranega

ponudnika pozval, da svojo ponudbo ustrezno dopolni in pri tem uporabi Obrazec 4 in Obrazec 5 iz razpisne dokumentacije.

Izbrani ponudnik je z dopisom z dne 19. 4. 2024 svojo ponudbo skladno s pozivom in v mejah zahtev naročnika dopolnil tako, da je naročniku posredoval:

- Obrazec 4 *Referenčna lista gospodarskega subjekta* z dne 18. 4. 2024, v katerem je namesto reference pod zap. št. 2 navedel dve novi referenci ponudnika Komunalno podjetje Ormož d.o.o.;
- dva Obrazca 5 *Potrdilo o dobro opravljenem delu za novo priglašeni referenci* (en podpisan s strani referenčnega naročnika Občina Ljutomer dne 18. 4. 2024, drugi pa s strani referenčnega naročnika Občina Ormož dne 18. 4. 2024).

Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da sta natančnost in skrbnost pri pripravi ponudbe ter njena skladnost z vsemi naročnikovimi zahtevami v postopku oddaje javnega naročila temeljni interes in dolžnost, ki zavezuje vsakega (razumno obveščene in povprečno skrbnega) ponudnika. Četudi ponudnik tega bremena ne izpolni in odda ponudbo, ki je obremenjena s pomanjkljivostmi, pa to nujno še ne pomeni, da je oddal ponudbo, ki ji gre dopustnost avtomatično odreči. Vsaka pomanjkljivost ponudbe namreč (v nasprotju s smiselnim zatrjevanjem vlagatelja) še ne predstavlja podlage za njeno takojšnjo zavrnitev.

Vprašanje (dopustnega) dopolnjevanja in spreminjanja pomanjkljive ponudbe v postopku ocenjevanja in vrednotenja ponudb je potrebno presojati z vidika 89. člena ZJN-3. Le-ta v petem odstavku določa, da lahko naročnik v primeru, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti ponudniki, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da ponudniki v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo.

Kot pravilno izpostavlja vlagatelj, pozivanje k pojasnjevanju, dopolnjevanju ali popravku ponudb ni naročnikova dolžnost, pač pa možnost, za katero se naročnik lahko odloči, pri tem pa mora ravnati v skladu z načelom enake obravnave ponudnikov in načelom transparentnosti (tako tudi Sodišče Evropske Unije, npr. v zadevah št. C-599/10 in C-336/12). Naročnik skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 od ponudnika zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije, se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. Če ponudnik ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti. Kateri so tisti elementi ponudbe, ki se (razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba) ne smejo dopolnjevati ali popravljati, je določeno v šestem odstavku 89. člena ZJN-3.

Iz predstavljene zakonske določbe je razvidno, da je možnost dopolnjevanja, popravljanja ali pojasnjevanja ponudbe, v kolikor z zakonom ni prepovedana, odvisna od naročnika. V konkretnem primeru naročnik v razpisni dokumentaciji ni izključil možnosti dopolnjevanja ponudb, ampak si je možnost tako ravnati pridržal (točka 8 dokumenta *Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe*), to pa pomeni, da je za preverjanje dopustnosti dopolnjevanja, popravljanja ali pojasnjevanja ponudbe potrebno upoštevati zakonska določila.

Kot predhodno že navedeno, je naročnik v fazi pregledovanja in ocenjevanja ponudb ugotovil, da je ponudba izbranega ponudnika pomanjkljiva v delu, ki se nanaša na izkaz izpolnjevanja referenčnega pogoja (pogoja 1). Ker, kot ugotovljeno, naročnik omejitev v zvezi z ravnanji po

petem odstavku 89. člena ZJN-3 v razpisni dokumentaciji ni določil in ker v konkretnem primeru pomanjkljivost ponudbe izbranega ponudnika ni take narave, da bi bilo zaradi njene dopolnitve poseženo v dele ponudbe, v katere ponudnik ne bi smel poseči (prim. šesti odstavek 89. člena ZJN-3), Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati, da je s tem, ko je izbranega ponudnika pozval na dopolnitev ponudbe (v delu, ki se nanaša na izkaz izpolnjevanja referenčnega pogoja), ravnal v nasprotju z zakonsko predvideno možnostjo iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 in razpisno dokumentacijo, pa tudi ne, da je pri tem ravnal nepregledno in da je ponudnike neenakopravno obravnaval (6. in 7. člen ZJN-3).

Kot izhaja iz dokazil, ki jih je v dopolnitvi ponudbe naročniku predložil izbrani ponudnik (Obrazec 4 z dne 18. 4. 2024 in dva pripadajoča Obrazca 5 z dne 18. 4. 2024), sta bili naknadno priglašeni referenci oz. referenčna posla izvedena v letu 2023. Državna revizijska komisija je že v odločitvah v zadevah št. 018-185/2020 in 018-179/2021 zapisala, da podatki o referenčnih delih ponudnika predstavljajo dejstva, ki jih je mogoče objektivno preveriti v smislu tretje povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3, četudi so naročniku z dokazili posredovana šele po pozivu na dopolnitev ponudbe. Dopolnjeni referenci, glede na vsebino dokazil, nista odvisni od volje (izbranega) ponudnika ali referenčnega naročnika, dokazila, tudi ta, ki jih je v dopolnitvi ponudbe predložil izbrani ponudnik, pa se nanašajo na dejstva (izvedene referenčne posle), ki so nastala pred potekom roka za predložitev ponudb (in, v tem primeru, tudi pred objavo obvestila o predmetnem javnem naročilu na Portalu javnih naročil). Ker se novo priglašeni referenci nanašata na istega ponudnika (Komunalno podjetje Ormož d.o.o.) zaradi njune priglasitve v dopolnitvi ponudbe ni mogoče šteti, da je bila predlagana nova ponudba. Upošteva se pojasnjeno in upošteva se, da ustreznost novo priglašenih referenčnih poslov glede na referenčni pogoj (pogoj 1) med vlagateljem in naročnikom ni sporna, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku prav tako ni mogoče očitati, da je s tem, ko je po prejemu dopolnitve ponudbe ugotovil, da ponudba izbranega ponudnika (v spornem delu) ustreza njegovim zahtevam iz razpisne dokumentacije in ko je ponudbo izbranega ponudnika označil za dopustno, ravnal v nasprotju z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 v povezavi s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3.

V zvezi z navedbami vlagatelja o tem, da je izbrani ponudnik z vpisom neustrezne reference pod zap. št. 2 v Obrazcu 4 želel zavesti naročnika in podal neresnično izjavo, Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da ugotovitev, da priglašena referenca ni skladna z zahtevami iz razpisne dokumentacije, sama po sebi še ne pomeni, da je ponudnik podal neresnično izjavo (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-021/2024). Kot že ugotovljeno je v obravnavanem primeru naročnik, ki je bil hkrati referenčni naročnik priglašene referenčne posla pod zap. št. 2 v Obrazcu 4, ugotovil, da le-ta ni ustrezen. Vrednost reference, ki jo je v ponudbi navedel izbrani ponudnik, se je namreč nanašala na vsa dela, izvedena v okviru priglašene referenčne posla in ne le na relevantna referenčna dela, ta pa (sama) niso dosegala zahtevanega minimalnega vrednostnega praga iz referenčnega pogoja. V kolikor bi bilo potrebno izpostavljene navedbe vlagatelja razumeti (tudi) na način, da vlagatelj zatrjuje podajo neresnične izjave kot razlog za izključitev (prim. g) točko šestega odstavka 75. člena ZJN-3), Državna revizijska komisija pojasnjuje, da navedena točka ne predvideva razloga za izključitev zaradi vsakršnega neresničnega podatka, ki ga ponudniki navedejo v ponudbi. Ker ZJN-3 v g) točki šestega odstavka 75. člena ZJN-3 predvideva razlog za izključitev le v primeru, »če je gospodarski subjekt kriv dajanja resnih zavajajočih razlag«, tega pa, glede na opisano, izbranemu ponudniku po presoji Državne revizijske komisije v konkretnem primeru ni mogoče očitati, posledično tudi ni mogoče očitati naročniku, da ni ravnal kot mu nalaga navedena zakonska določba in razpisna dokumentacija.

V zvezi z navedbami vlagatelja glede špekulativnega ravnanja izbranega ponudnika pri oddaji pomanjkljive ponudbe in njenem dopolnjevanju, ki jih podaja v opredelitvi do navedb naročnika, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da vlagatelj v vlogi, s katero se opredeli do navedb

naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku (šesti odstavek 29. člena ZPVPJN). Ker tega vlagatelj ni storil, tudi v primeru, da bi izpostavljene navedbe ustrezno konkretiziral in zadostil trditvenemu bremenu (drugi odstavek 15. člena ZPVPJN v povezavi s 7. in 212. členom Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 in naslednji) v povezavi s 13. členom ZPVPJN), z njimi ne bi bil pravočasen, zato jih Državna revizijska komisija pri sprejemu odločitve o zahtevku za revizijo ni upoštevala.

Nazadnje Državna revizijska komisija v zvezi z očitkom vlagatelja, vezanim na kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3) opozarja še na že večkrat zavzeto stališče (npr. v odločitvah v zadevah št. 018-175/2008, 018-121/2014, 018-090/2015 in 018-101/2021), da navedeno načelo ni namenjeno zaščiti položaja ponudnikov, temveč zaščiti javnega interesa, zaradi česar se posamezen ponudnik v revizijskem postopku praviloma nanj ne more uspešno sklicevati.

II.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da iz izpodbijane odločitve izhaja, da je naročnik (med drugim) v ponudbi izbranega ponudnika odpravljajal ugotovljeno računsko napako. Vlagatelj izpostavlja šesti in sedmi odstavek 89. člena ZJN-3 ter točko 8 dokumenta *Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe*, ki urejajo postopek odprave računske napake ter Obrazec 13, ki predstavlja ponudnikovo biano soglasje naročniku za odpravo morebitno ugotovljenih računskih napak. Vlagatelj zatrjuje, da naročnik ni ravnal pravilno, ko je od ponudnikov pridobil vnaprejšnje soglasje za odpravo hipotetičnih računskih napak, tj. računskih napak, ki bodo morda ugotovljene tekom faze ocenjevanja in pregleda ponudb. Meni, da bi moral naročnik od ponudnikov, pri katerih je bila ugotovljena računska napaka, pridobiti soglasje, iz katerega bi izhajalo, da se posamezni ponudnik strinja z odpravo ugotovljene točno določene in konkretizirane računske napake. Vlagatelj zatrjuje, da je opisano naročnikovo ravnanje v nasprotju s sedmim odstavkom 89. člena ZJN-3.

Izbrani ponudnik se v izjasnitvi do teh navedb vlagatelja ni opredelil.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, da je v razpisni dokumentaciji predvidel, da ponudniki v ponudbi predložijo Obrazec 13 *Soglasje ponudnika/partnerja v skupni ponudbi k odpravi morebitnih računskih napak v ponudbi*. Poudarja, da te zahteve nihče od zainteresiranih ponudnikov do poteka roka za predložitev ponudb ni izpodbijal oz. ji ni oporekal. Zahteva razpisne dokumentacije je po poteku roka za predložitev ponudb postala aksiom. Ob navajanju tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN naročnik zatrjuje, da so vlagateljeve navedbe o kršitvah pri pripravi razpisne dokumentacije prepozne, vlagatelj pa ne more doseči, da bi se o njih vsebinsko odločalo (s tem v zvezi izpostavlja odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-108/2020).

Naročnik navaja, da so vsi ponudniki k ponudbi predložili Obrazec 13 in da je vse ponudnike enakopravno obravnaval. Pri vseh je namreč preveril obstoj računskih napak in ugotovljene napake na enak način odpravil. Ker je spoštoval temeljna načela javnega naročanja pri odpravi tovrstnih napak, izpodbijana odločitev ne more biti obremenjena s tako bistveno kršitvijo pravil postopka oddaje javnega naročila, ki bi lahko kakorkoli vplivala na pravilnost naročnikove odločitve in dopustnost ponudbe izbranega ponudnika, pa tudi ne na položaj vlagatelja, saj se ta pod nobenim pogojem ne bi mogel izboljšati oz. spremeniti. Naročnik izpostavlja, da vlagatelj tudi sicer ne zatrjuje, kako naj bi izpodbijano ravnanje naročnika negativno vplivalo na njegov pravni položaj v obravnavnem postopku oz. da bi mu zaradi njegovega ravnanja nastala škoda, pa tudi

ne, da naj ne bi šlo za računске napake, ki jih je po izrecni volji zakonodajalca mogoče odpraviti oz. da je naročnik ponudbe ponudnikov samovoljno spremenil.

Naročnik še dodaja, da z odpravo računskih napak ni na noben način posegel v ceno in/ali količino na način, drugačen kot ga dopušča sedmi odstavek 89. člena ZJN-3, zato je odprava računskih napak na način, kot jo je izvedel, z vidika ZJN-3 ustrezna. Naročnik v nadaljevanju predstavi primerjavo vrednosti ponudbe izbranega ponudnika in vlagatelja in pojasnjuje, da bi bile razlike matematično povsem identične, ne glede na to, v kateri fazi postopka bi od ponudnikov pridobil soglasje za njihovo odpravo, saj jih je odpravil z uporabo ustreznih matematičnih pravil. Pri tem ni zagrešil nobene napake, v dobljenih rezultatih pa ni nepravilnosti, ki bi vplivale na razvrstitev ponudb (pri tem naročnik izpostavlja, da drugače ne zatrjuje niti vlagatelj sam).

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika vztraja, da postopek odprave računске napake ni bil pravilen. Vztraja, da bi moral naročnik o ugotovljeni računski napaki ponudnike obvestiti in od njih pridobiti soglasje, da jo lahko odpravi. Navedbe naročnika zavrača kot pavšalne in nepravilne.

V obravnavanem primeru vlagatelj naročniku očita, da le-ta ni ravnal pravilno, ko je od ponudnikov zahteval, da v ponudbi predložijo vnaprejšnje, splošno soglasje za odpravo morebitnih računskih napak in da posledično ni ravnal pravilno, ko je na podlagi tega soglasja ugotovljene računске napake odpravil.

Kot je Državna revizijska komisija v svojih odločitvah že večkrat zapisala, so računске napake tiste napake, ki nastanejo pri osnovnih računskih operacijah, npr. množenju, seštevanju, deljenju (npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-210/2017, 018-222/2017, 018-169/2020). Sedmi odstavek 89. člena ZJN-3, enako pa tudi predzadnji odstavek točke 8 dokumenta *Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe* (med drugim) določata, da sme izključno naročnik, ne glede na šesti odstavek 89. člena ZJN-3, ob pisnem soglasju ponudnika popraviti računске napake, ki jih odkrije pri pregledu in ocenjevanju ponudb. Pri tem se količina in cena na enoto brez DDV ne smeta spreminjati. Če se pri pregledu in ocenjevanju ponudb ugotovi, da je prišlo do računске napake zaradi nepravilne vnaprej določene matematične operacije s strani naročnika, lahko naročnik ob pisnem soglasju ponudnika popravi računsko napako tako, da ob upoštevanju cen na enoto brez DDV in količin, ki jih ponudi ponudnik, izračuna vrednost ponudbe z upoštevanjem pravilne matematične operacije.

Po pregledu očitkov vlagatelja v obravnavanem delu zahtevka za revizijo Državna revizijska komisija ugotavlja, da so le-ti usmerjeni v zatrjevanje neustrezno oblikovanih določb razpisne dokumentacije v delu, v katerem je naročnik zahteval, da ponudniki že v ponudbi predložijo vnaprejšnje soglasje za odpravo morebitnih računskih napak, ki bi jih naročnik odkril pri pregledu in ocenjevanju ponudb (dokument *Vsebinska ponudbene dokumentacije* in *Obrazec 13 Soglasje ponudnika/partnerja v skupni ponudbi k odpravi morebitnih računskih napak v ponudbi*).

Skladno s tretjim odstavkom 25. člena ZPVPJN vlagatelj po poteku roka, določenega za predložitev ponudb, ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred potekom tega roka, razen če to dopušča ZPVPJN in v primerih, ko dokaže, da zatrjevanih kršitev objektivno ni bilo mogoče ugotoviti pred tem rokom. Omenjena določba uveljavlja načelo hitrosti, saj mora ponudnik zoper kršitev, ki mu je ali bi mu morala biti znana, ukrepati takoj, kar omogoča sprotno odpravljanje nepravilnosti v postopku oddaje javnega naročila. Poleg tega omenjena določba tudi omejuje možnost taktiziranja zainteresiranih ponudnikov za dodelitev naročila in ne dopušča, da bi čakali na morebitno ugodno/neugodno odločitev naročnika in šele kasneje (če naročnikova odločitev zanje ne bi bila ugodna) izrazili nestrinjanje s predhodnim ravnanjem naročnika (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-140/2023). Razpisna dokumentacija, upoštevajoč navedeno, po poteku roka za oddajo ponudb postane aksiom in

vanjo ni več dopustno posegati. Glede na opisano je Državna revizijska komisija v obravnavanem primeru zato dolžna zaključiti, da so očitki vlagatelja, ki se nanašajo na domnevno (ne)ustreznost določb razpisne dokumentacije v delu, ki se nanaša na soglasje za odpravo morebitnih računskih napak – v smislu določil ZPVPJN – prepozni in jih zato vsebinsko ni obravnavala. Navedenega ne spremeni zatrjevanje vlagatelja v opredelitvi do navedb naročnika, da je bil šele z izdajo izpodbijane odločitve obveščen, da je v ponudbah ponudnikov prišlo do računskih napak, saj vlagatelj naročniku očita nepravilno določitev postopka odprave računske napake zaradi zahteve po predložitvi vnaprejšnjega soglasja za odpravo morebitnih računskih napak, s čemer pa je bil seznanjen z objavo razpisne dokumentacije.

Državna revizijska komisija na tem mestu dodaja, da je naročnik, na podlagi v ponudbi predloženega vnaprejšnjega soglasja k odpravi morebitnih računskih napak, ugotovljeno računsko napako v ponudbi izbranega ponudnika odpravil na način, kot je predvidel v razpisni dokumentaciji (točka 8 dokumenta *Navodila ponudnikom za pripravo ponudb* in Obrazec 13), ugotavlja pa tudi, da med vlagateljem in naročnikom matematična oz. vrednostna pravilnost odprave računske napake ni sporna. Prav tako Državna revizijska komisija dodaja, da odprava računskih napak v ponudbi izbranega ponudnika in v ostalih ponudbah, ne glede na trenutek podaje soglasja in njegovo (s strani vlagatelja zatrjevano) nekonkretiziranost, ni povzročila, da bi bila razvrstitev prejetih ponudb glede na merilo (ekonomsko najugodnejša ponudba) po odpravi računskih napak drugačna, kot je bila, preden je naročnik izvedel postopek njihove odprave.

III.

Državna revizijska komisija zaključuje, da vlagatelj v obravnavanem primeru ni uspel izkazati naročnikovih kršitev ZJN-3 in razpisne dokumentacije pri presoji dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika, zato je, skladno s 1. alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljen.

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

Vlagatelj uveljavlja povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva.

Ker je povrnitev stroškov odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, vlagatelj pa z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, njegovo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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

Pravni pouk:

Zoper to odločitev ni dovoljen upravni spor.

Predsednik senata:
Marko Medved, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj,
- izbrani ponudnik,
- RS MJU.

Vložiti: v spis zadeve, tu.