

Številka: 018-087/2023-6

Datum: 16. 8. 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. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu mag. Zlate Jerman, kot predsednice senata, ter Marka Medveda in Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*NAKUP PROFESIONALNIH KUHINJSKIH STROJEV, NAPRAV, OPREME IN PROFESIONALNIH PRALNIH IN SUŠILNIH STROJEV*«, v sklopu 3 »*Kuhinjski stroji in naprave - URSZR*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja NARA HLADILNA TEHNIKA, d.o.o., Kapucinski trg 8, Škofja Loka (v nadaljevanju: prvi vlagatelj) in v sklopu 4 »*Profesionalni pralni in sušilni stroji – SV*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja HAGSPIEL d.o.o., Cesta k Tamu 22, Maribor (v nadaljevanju: drugi vlagatelj) zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za obrambo, Vojkova cesta 55, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 16. 8. 2023

odločila:

1. Obravnavanje zahtevkov za revizijo prvega in drugega vlagatelja se združi v en revizijski postopek.
2. Zahtevku za revizijo prvega vlagatelja se ugotovi in se razveljavi »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA MORS 36/2023 – ODP«, št. 430-100/2023-30 z dne 4. 7. 2023, v delu, ki se nanaša na sklop 3.
3. Zahtevek za revizijo drugega vlagatelja se zavrne kot neutemeljen.
4. Naročnik je dolžan prvemu vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 500,00 evrov, v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višja stroškovna zahteva se zavrne.
5. Zahteva drugega vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga je naročnik razdelil na štiri sklope, je bilo objavljeno na portalu javnih naročil dne 27. 3. 2023, pod št. objave JN001755/2023-B01, in v Uradnem listu Evropske unije dne 28. 3. 2023, pod št. objave 2023/S 062-183451.

Naročnik je dne 4. 7. 2023 na portalu javnih naročil objavil »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA MORS 36/2023 – ODP«, št. 430-100/2023-30 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji naročila), s katero je javno naročilo v sklopu 3 oddal ponudniku IMEXA d.o.o., Zaloška cesta 163, Ljubljana (v nadaljevanju: prvi izbrani ponudnik), v sklopu 4 pa ponudniku PRALNA TEHNIKA d.o.o., Kraljeviča Marka ulica 6, Maribor (v nadaljevanju: drugi izbrani ponudnik).

Naročnik je v odločitvi o oddaji naročila ponudbo prvega vlagatelja v sklopu 3 označil kot nedopustno in jo izločil iz nadaljnje obravnave. Na podlagi v ponudbi prvega vlagatelja priložene tehnične dokumentacije je ugotovil, da ponujena hladilna omara ne izpolnjuje tehnične zahteve temperaturnega območja od -2°C do 8°C, saj deluje v temperaturnem območju od 0°C do +10°C.

Prvi vlagatelj je dne 5. 7. 2023 vložil zahtevek za revizijo. Zatrjuje, da ponujena hladilna omara izpolnjuje tehnično zahtevo temperaturnega območja, saj iz priložene tehnične dokumentacije v ponudbi izhaja temperaturno območje od -2°C do +10°C, zato je naročnik njegovo ponudbo neupravičeno označil kot nedopustno in jo neupravičeno izločil iz nadaljnje obravnave.

Naročnik je dne 6. 7. 2023 prvega izbranega ponudnika obvestil o vložnem zahtevku za revizijo. Izbrani ponudnik se do navedb prvega vlagatelja ni opredelil.

Naročnik je dne 19. 7. 2023 zavrnil zahtevek za revizijo prvega vlagatelja kot neutemeljenega. Navaja, da je v razpisni dokumentaciji določil temperaturno območje od -2°C do 8°C, torej razpon od - do. Hkrati je z odgovorom na edino vprašanje na portalu javnih naročil dne 13. 4. 2023 ob 13.16 odgovoril, da lahko ponudniki ponudijo hladilno omaro s temperaturnim območjem od +2°C do +8°C. Drugih vprašanj, vezanih na sporno tehnično zahtevo, ni prejel. Naročnik ugotavlja, da sicer drži trditev prvega vlagatelja, da je v odločitvi o oddaji naročila napačno navedel temperaturno delovanje ponujene hladilne omare prvega vlagatelja, in je pravilni podatek iz dokumentacije od -2°C do +10°C. Vendar kljub temu odločitev ostaja nespremenjena, saj za naročnika ni bila sporna spodnja meja temperaturnega območja (ki je znotraj opredeljenega razpona delovanja), temveč je sporna zgornja meja (do) +10°C, ki ni dovoljena, saj je bila zgornja dovoljena meja +8°C.

Naročnik je v odločitvi o oddaji naročila ponudbo drugega vlagatelja v sklopu 4 označil kot nedopustno in jo izločil iz nadaljnje obravnave. Najprej ugotavlja, da drugi vlagatelj ni oddal zahtevane priloge C, kar ni izločitveni kriterij. Dalje ugotavlja, da iz v ponudbi priložene tehnične dokumentacije za predmet 4.1 – Profesionalni pralni stroj ni razvidno izpolnjevanje tehnične zahteve, da je nivo hrupa manj od 70 dB.

Drugi vlagatelj je dne 5. 7. 2023 vložil zahtevek za revizijo. Navaja, da se je z oddajo ESPD obrazca zavezal, da izpolnjuje vse zahtevane pogoje za sodelovanje, navedene v ustreznem obvestilu ali dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, na katero se sklicuje obvestilo. Na portal je priložil napačni (star) tehnični list pralnega stroja, ki res ne vsebuje podatka o nivoju hrupa, vendar pa to ne pomeni, da stroj ni v skladu z zahtevano tehnično specifikacijo. Novejši tehnični list ta podatek že vsebuje (drugi vlagatelj ga prilaga k zahtevku). Sklicuje se na peti odstavek 89. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), v skladu s katerim bi bilo, upošteva dejstvo, da naročnik nivoja hrupa ni mogel sam preveriti, edino pravno pravilno in smotrno, da bi ga naročnik pozval k dopolnitvi ponudbe. Gre za površinsko napako (ker priložen dokument ni vseboval podatka), kar pa še ni razlog za nedopustnost in izločitev ponudbe.

Naročnik je dne 11. 7. 2023 drugega izbranega ponudnika obvestil o vložnem zahtevku za revizijo. Slednji se je o navedbah drugega vlagatelja izjasnil z vlogo z dne 14. 7. 2023. Meni, da

ima naročnik skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 možnost zahtevati od ponudnika predložitev manjkajoče dokumentacije, ni pa to njegova dolžnost. V danem primeru se naročnik za to možnost ni odločil. Dalje izpostavlja četrti odstavek 89. člena ZJN-3, iz katerega izhaja, da lahko naročnik sam oceni, da ponujeni predmet ne ustreza tehničnim zahtevam, kar pomeni, da naročniku ni bilo treba preveriti obstoja razlogov za izključitev in izpolnjevanja pogojev za sodelovanje, saj je na podlagi ponudbene dokumentacije drugega vlagatelja ocenil, da predmet ne ustreza zahtevam naročnika, saj ni bilo priloženo potrdilo o nivoju hrupa manj od 70 dB. Navaja, da so vsi ponudniki imeli enake možnosti dokazati sporno tehnično zahtevo, drugi vlagatelj pa je to storil šele naknadno, brez poziva naročnika, in sedaj neutemeljeno zahteva drugačno obravnavo zase, s čimer krši temeljne standarde načela enake obravnave ponudnikov. Dalje še izpostavlja, da iz nove tehnične dokumentacije drugega vlagatelja ni razvidno, ali ponujeni stroji ustrezajo standardom ISO9001 in ISO14001.

Naročnik je dne 23. 7. 2023 zavrnil zahtevek za revizijo drugega vlagatelja kot neutemeljenega. Navaja, da je v razpisni dokumentaciji opredelil tehnične zahteve, ki jih mora izpolnjevati artikel. Poleg tehničnih zahtev je bila priloga oblikovana na način, da so morali ponudniki vanjo vpisati tudi konkreten podatek, iz katerega dela dokumentacije je razvidno izpolnjevanje zahteve. Tehnične zahteve je moral ponudnik dokazovati s proizvajalčevimi originalnimi prospekti v slovenskem in/ali angleškem jeziku, tehničnimi listinami, skicami, slikovnim materialom ipd. Če katere lastnosti ni bilo v uradnem katalogu proizvajalca, je lahko ponudnik zahtevo dokazoval tudi s posredovanjem povezave na spletne strani proizvajalca in/ali priloženo tehnično specifikacijo, potrjeno s strani proizvajalca. Določeno je bilo, da naročnik ne bo upošteval tehničnih lastnosti, ki so na proizvajalčeve kataloge, prospekte, tehnične liste, itd. vpisane naknadno s strani ponudnika, in/ali izjave, s katero ponudnik zagotavlja izpolnjevanje posamezne tehnične lastnosti, ki pa ni del in/ali se razlikuje od proizvajalčeve tehnične dokumentacije. Glede ESPD obrazca naročnik pojasni, da, upošteva prakso Državne revizijske komisije, splošna izjava o sprejemu pogojev iz razpisne dokumentacije, ob pomanjkanju predložitve (ustreznih) zahtevanih dokazil, sama po sebi še ne dokazuje izpolnjevanja posameznih pogojev in zahtev. Zato ESPD obrazec ne more nadomestiti izkazovanja zahtev ponujenih artiklov, kot je to bilo določeno v konkretni razpisni dokumentaciji, saj bi to pomenilo ne le kršitev zahtev iz razpisne dokumentacije, temveč tudi kršitev prvega odstavka 89. člena ZJN-3 in poseg v načelo enakopravne obravnave ponudnikov. Naročnik se dalje strinja, da manjkajoči podatek ne pomeni, da artikel ni ustrezen, vendar pa naročnik v fazi pregleda ponudb presoja le, ali ponudbena dokumentacija ustreza zahtevam iz razpisne dokumentacije, ponudniki pa so dolžni navesti/priložiti vse zahtevane in relevantne podatke. Skladno s prakso Državne revizijske komisije je natančnost in skrbnost pri pripravi ponudbene dokumentacije ter njena skladnost z vsemi naročnikovimi zahtevami temeljni interes in dolžnost, ki zavezuje vsakega razumno obveščenege ter povprečno skrbnega ponudnika, posebno pozornost pa velja nameniti še prav posebej delu ponudbe, v katerem ponudnik predstavi predmet naročila. Ker drugi vlagatelj ni podal podatka o zahtevani tehnični lastnosti nivoja hrupa manj od 70 dB, ni bilo mogoče presoditi, ali ponujeni artikel izpolnjuje to lastnost. Naročniku ni mogoče očitati kršitve petega odstavka 89. člena ZJN-3, saj, upošteva stališče Ministrstva za javno upravo (št. 430/2/2018/10 z dne 4. 4. 2018) in tudi opredelitev drugega izbranega ponudnika, ni bila njegova dolžnost pozivati drugega vlagatelja k dopolnitvi ponudbe, ampak je to bila njegova diskrecijska pravica (možnost). Naročnik v izogib dilemi, ali je ravnal transparentno in ali je ponudnike enakopravno obravnaval, še pojasni, da v fazi pregleda ponudbe za sklop 4 nobenega ponudnika ni pozival k dopolnjevanju ali pojasnjevanju ponudb v delu, ki se nanaša na izpolnjevanje tehničnih zahtev.

Drugi vlagatelj se je z vlogo z dne 25. 7. 2023 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo. Vztraja pri tem, da bi moral naročnik, upošteva dejstvo, da ni mogel sam preveriti sporne tehnične lastnosti, zahtevati dopolnitev ponudbe drugega vlagatelja, s čimer bi zagotovil

tudi transparentno in enakopravno obravnavo, ker bi od vseh ponudnikov imel vse podatke o zahtevanih tehničnih lastnostih artiklov in ne bi sprejemal odločitve na podlagi predvidevanj.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 25. 7. 2023 in 27. 7. 2023 odstopil dokumentacijo postopka oddaje predmetnega javnega naročila in predrevizijskih postopkov.

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

I. Združitev postopkov

Skladno s prvim odstavkom 300. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN uporabljajo v revizijskem postopku glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja, se lahko v primeru, kadar teče pred istim sodiščem več pravnih med istimi osebami ali več pravnih, v katerih je ista oseba nasprotnik raznih tožnikov ali raznih tožencev, vse te pravde s sklepom senata združijo za skupno obravnavanje, če se s tem pospeši obravnavanje ali zmanjšajo stroški. O vseh združenih pravnih lahko izda sodišče skupno sodbo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da sta prvi in drugi vlagatelj vložila zahtevek za revizijo v istem postopku oddaje javnega naročila, zato je, zaradi pospešitve obravnavanja, obravnavanje zahtevkov za revizijo združila v en revizijski postopek in sprejela skupno odločitev.

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

II. Obravnava zahtevkov za revizijo

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevkov za revizijo preverila, ali sta bila vložena pravočasno in pri naročniku; ali vsebujeta vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali sta ga vložili aktivno legitimirani osebi iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali sta dopustna. Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da so vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN izpolnjeni, je zahtevka za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

Med vlagateljema in naročnikom je sporno, ali je naročnik pri oddaji predmetnega javnega naročila ravnal skladno z ZJN-3 in Razpisno dokumentacijo za oddajo javnega naročila po odprtem postopku *NAKUP PROFESIONALNIH KUHINJSKIH STROJEV, NAPRAV, OPREME IN PROFESIONALNIH PRALNIH IN SUŠILNIH STROJEV*, MORS 36/2023-ODP, št. 430-100/2023-2, z dne 22. 3. 2023 (v nadaljevanju: dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila), s tem, ko je ponudbo prvega in ponudbo drugega vlagatelja zavrnil kot nedopustni.

Dopustna ponudba je ponudba, 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 (29. točka drugega odstavka 2. člena ZJN-3). Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 sme naročnik javno naročilo oddati le ponudniku, čigar ponudba je dopustna. Naročnik namreč skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 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 in 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 pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

Ena od predpostavk dopustne ponudbe je tudi njena skladnost z zahtevami naročnika, opredeljenimi v tehničnih specifikacijah. Naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navede tehnične specifikacije (prim. prvi odstavek 68. člena ZJN-3), ki jih oblikuje ob upoštevanju določb 68. člena ZJN-3. S tehničnimi specifikacijami naročnik opiše predmet javnega naročanja oziroma točno opredeli zahtevane lastnosti predmeta javnega naročila, kot npr. način delovanja in uporabe, stopnjo kakovosti, uporabljene materiale, dimenzije, tehnične parametre, proizvodne postopke, okoljske lastnosti, stopnjo varnosti itd.

- Sklop 3

Med prvim vlagateljem in naročnikom je sporno, ali je naročnik ravnal skladno z ZJN-3 in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je ponudbo prvega vlagatelja zavrnil kot nedopustno, ker naj bi prvi vlagatelj ponudil hladilno omaro, ki ne izpolnjuje zahtevanega temperaturnega območja.

Predmet javnega naročila v sklopu 3 so »Kuhinjski stroji, naprave in oprema – URSZR«, v okviru katerega je predvidena tudi dobava hladilne omare (artikel 1.1.). Za navedeni artikel je naročnik opredelil zahtevane tehnične specifikacije v Prilogi B: Tehnične zahteve za gostinske naprave in opremo ter pralne in sušilne stroje, ki je bila oblikovana kot tabela, v kateri je naročnik navedel tehnične zahteve, ponudniki pa so izpolnili stolpec »Odgovor ponudnika o izpolnjevanju zahteve (številčni podatek, opis, potrdilo, certifikat, izjava,...)« in »Razvidnost odgovora (oznaka priloge ali strani, iz katere je razvidno, da je zahteva izpolnjena«. V postavki 3.1.5 je bila določena zahteva: »Temperaturno območje -2°C do 8°C«.

Kot to navaja naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo, je v zvezi z navedeno tehnično zahtevo v sklopu 3 prejel vprašanje (št. 6) na portalu javnih naročil dne 17. 4. 2023 ob 11.58, ki se glasi: »Ali smemo ponuditi hladilno omaro, ki ima temperaturno območje od +2°C do +8°C?« Naročnik je odgovoril: »Ponudnik lahko ponudi hladilno omaro s temperaturnim območjem od +2°C do +8°C.« Drugih vprašanj v zvezi z navedeno tehnično zahtevo naročnik ni prejel.

Državna revizijska komisija po vpogledu v ponudbo prvega vlagatelja ugotavlja, da je prvi vlagatelj Prilogo B v postavki 3.1.5. izpolnil na način, da je zapisal, da ponujena hladilna omara izpolnjuje tehnično zahtevo, kot dokazilo pa je priložil tehnično dokumentacijo, iz katere izhaja, da je temperaturno območje, na katerem le-ta deluje, od -2°C do +10°C. Navedeno dejstvo med strankama ni (več) sporno, saj, kot izhaja iz odločitve o zahtevku za revizijo, naročnik priznava napako, da je v odločitvi o oddaji naročila napačno ugotovil, da ponujena hladilna omara prvega vlagatelja deluje v temperaturnem območju od 0°C do +10°C in da je pravilen podatek (kot ga navaja prvi vlagatelj v zahtevku za revizijo) od -2°C do +10°C. Vendar pa tudi to območje po ugotovitvah naročnika ni ustrezno zahtevanemu, ker presega zgornjo mejo delovanja, ki je bila določena do +8°C.

Med strankama torej ostaja sporno vprašanje, ali ponujena hladilna omara prvega vlagatelja ustreza zahtevanemu temperaturnemu območju od -2°C do 8°C. Kot izhaja iz navedb prvega vlagatelja, slednji meni, da zahtevo izpolnjuje tudi njegova ponujena hladilna omara, ki deluje v temperaturnem območju od -2°C do +10°C, medtem ko naročnik zatrjuje, da slednja presega zgornjo dovoljeno mejo 8°C in zato ne ustreza tehničnim zahtevam.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik izpolnjevanje tehnične zahteve iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po temperaturnem območju -2°C do 8°C razlaga na način, da je, upoštevaje tudi vprašanje in odgovor (št. 6) na portalu javnih naročil, ustreznna le hladilna omara, ki deluje znotraj temperaturnega območja, torej med vključno -2°C do $+8^{\circ}\text{C}$, saj je dovolil ponudbo tudi hladilne omare, ki delujejo v temperaturnem območju od $+2^{\circ}\text{C}$ do $+8^{\circ}\text{C}$. Ne dopušča pa hladilne omare, ki bi delovala izven zahtevanega temperaturnega območja, oziroma bi delovala v širšem zgornjem temperaturnem območju.

Državna revizijska komisija, upoštevaje način zapisane tehnične zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila »*Temperaturno območje -2°C do 8°C* «, in dejstvo, da je naročnik dopustil njeno izpolnjevanje z odstopanjem manjšega temperaturnega razpona od $+2^{\circ}\text{C}$ do $+8^{\circ}\text{C}$, ocenjuje, da ni mogoče kot neustreznega sprejeti tudi vlagateljevega razumevanja izpolnjevanja tehnične zahteve na način, da je ustreznna tudi hladilna omara, ki v okviru svojega delovanja temperaturnega območja od -2°C do 10°C zagotavlja (dosega) tudi predpisano temperaturno območje od -2°C do 8°C . Naročnik namreč tehnične zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni opredelil na način, da bi omejil ali prepovedal zgornjo mejo temperaturnega območja, ampak je zgolj navedel, kakšno temperaturno območju naj hladilna omara zagotavlja. Šele v odločitvi o zahtevku za revizijo naročnik pojasni svoje razumevanje zapisane zahteve, da ni bilo dovoljeno presežati zgornjo predpisano mejo $+8^{\circ}\text{C}$, vendar pa, kot že navedeno, zahteve na takšen način, jasno in nedvoumno, ni navedel v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik pa niti v odločitvi o oddaji naročila niti v odločitvi o zahtevku za revizijo ni pojasnil, zakaj ponujena hladilna omara prvega vlagatelja, ki zagotavlja večje temperaturno območje od zahtevanega oziroma ki v okviru svojega temperaturnega območja od -2°C do $+10^{\circ}\text{C}$ omogoča tudi predpisano temperaturno območje od 2°C do 8°C , ne bi bila ustreznna, še zlasti upoštevaje dejstvo, da je dopustil odstopanje v smeri manjšega temperaturnega območja.

Upoštevaje vse navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da so utemeljeni revizijski očitki prvega vlagatelja o tem, da je naročnik njegovo ponudbo neupravičeno označil kot nedopustno in jo neupravičeno izločil iz nadaljnje obravnave. Upoštevaje način zapisane tehnične zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila je namreč kot ustrezno mogoče šteti tudi hladilno omaro, kakršno je ponudil prvi vlagatelj, torej s širšim temperaturnim območjem od zahtevanega. Naročnik tako ni ravnal skladno z določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in 89. členom ZJN-3, v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ko je ponudbo prvega vlagatelja iz obravnavanega razloga zavrnil kot nedopustno.

Državna revizijska komisija je zato, na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevku za revizijo prvega vlagatelja ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji naročila, kot izhaja iz dokumenta »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA MORS 36/2023 – ODP« št. 430-100/2023-30 z dne 4. 7. 2023 v delu, ki se nanaša na sklop 3.

Z razveljavitvijo odločitve o oddaji naročila se postopek oddaje javnega naročila vrne v fazo pregleda in ocenjevanja ponudb. Na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika, z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje predmetnega javnega naročila v sklopu 3 sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če bo naročnik presodil, da ob tako oblikovani tehnični zahtevi postopek oddaje javnega naročila lahko zaključi z izbiro najugodnejšega ponudnika, naj ponovno presojo prejetih ponudb opravi skladno z določbami ZJN-3 in določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije iz tega sklepa.

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

- Sklop 4

Med drugim vlagateljem in naročnikom je sporno, ali je naročnik ravnal skladno z ZJN-3 in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je ponudbo drugega vlagatelja zavrnil kot nedopustno, ker naj drugi vlagatelj za ponujeni profesionalni pralni stroj s ponudbeno dokumentacijo ne bi dokazal izpolnjevanja zahtevanega nivoja hrupnosti.

Predmet javnega naročila v sklopu 4 so *Profesionalni pralni in sušilni stroji – SV*, v okviru katerega je bila predvidena tudi dobava profesionalnega pralnega stroja (artikel 4.1). Za navedeni artikel je naročnik opredelil zahtevane tehnične specifikacije v Prilogi C: Tehnične zahteve profesionalni pralni in sušilni stroji – SV, ki je oblikovana kot tabela, v kateri je naročnik navedel tehnične zahteve, ponudniki pa so izpolnili stolpec »*Odgovor ponudnika o izpolnjevanju zahteve (številčni podatek, opis, potrdilo, certifikat, izjava, ...)*« in »*Razvidnost odgovora (oznaka priloge ali strani iz katere je razvidno, da je zahteva izpolnjena)*«. V postavki 4.1.11 je bila določena zahteva: »*Nivo hrupnosti: <70 dB*«.

Državna revizijska komisija po vpogledu v ponudbo drugega vlagatelja ugotavlja, kar med strankama tudi ni sporno, da je drugi vlagatelj v postavki 4.1.11. kot »*Odgovor ponudnika*« navedel »*OK*«, kot prilogo pa je navajal (in predložil) »*WH-8-10 Hagspiel.pdf*«, iz katere podatek o nivoju hrupnosti ni razviden, v posledici česar naročnik iz ponudbene dokumentacije ni mogel ugotoviti (preveriti), ali ponujeni profesionalni pralni stroj izpolnjuje tehnično zahtevo po nivoju hrupnosti. Navedena dejstva so med strankama nesporna, prav tako tudi, da naročnik v izpodbijani odločitvi ni ugotovil, da ponujeni artikel morebiti ne izpolnjuje nivoja hrupnosti.

Sporno med strankama je vprašanje, ali je naročnik ravnal pravilno, ko drugega vlagatelja ni pozval k dopolnitvi ponudbe s predložitvijo ustrezne dokumentacije, ki bi vsebovala manjkajoči podatek o nivoju hrupnosti. Drugi vlagatelj namreč zatrjuje, da bi ga moral naročnik na podlagi petega odstavka 89. člena ZJN-3 pozvati k dopolnitvi ponudbe, saj naročnik ni mogel sam preveriti podatka o nivoju hrupnosti.

Omenjene revizijske navedbe je potrebno presojati z vidika petega in šestega odstavka 89. člena ZJN-3. Peti odstavek 89. člena ZJN-3 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, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od ponudnika zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove 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. V šestem odstavku 89. člena ZJN-3 so določeni elementi ponudbe, ki jih (razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba) ni dopustno dopolnjevati ali popravljati, in sicer cena, ponudba v okviru meril, tehnične specifikacije predmeta naročila in ponudba v delih, ki vplivajo ali bi lahko vplivali na drugačno razvrstitev ponudbe.

Iz predstavljenih določb 89. člena ZJN-3 ter sodne prakse Sodišča Evropske unije, povezane z institutom dopolnjevanja oziroma popravljanja ponudb (npr. zadeve C-599/10, SAG ELV Slovensko in drugi, C-336/12 Manova, C-324/14 Partner Apelski Dariusz, C-387/14 Esaprojekt, in C-131/16 Archus in Gama), izhaja, da ponudbe po poteku roka za oddajo ponudb načeloma ni mogoče spreminjati oziroma popravljati, vendar pa lahko naročnik v določenih primerih od

ponudnikov zahteva, da dopolnijo, popravijo, spremenijo ali pojasnijo ponudbeno dokumentacijo. Vendar, kot to utemeljeno opozarjata tudi naročnik in drugi izbrani ponudnik, pozivanje k pojasnjevanju, dopolnjevanju ali popravljanju ponudb ni naročnikova dolžnost, pač pa gre le za možnost, za katero se naročnik lahko odloči. Kot je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila (prim. npr. odločitve, št. 018-029/2017, 018-068/2017, 018-088/2017, 018-037/2019, 018-098/2020), glede na dikcijo petega odstavka 89. člena ZJN-3 (»lahko naročnik zahteva«) je možnost pojasnjevanja, dopolnjevanja ali popravljanja ponudbe odvisna od naročnika – naročnik namreč (ob upoštevanju omejitev iz šestega odstavka 89. člena ZJN-3) v primerih, ki so navedeni v petem odstavku 89. člena ZJN-3, od ponudnika lahko zahteva, da predloži manjkajoče dokumente ali jih dopolni, popravi ali pojasni, nima pa naročnik dolžnosti omogočiti dopolnjevanja ali popravljanja ponudb. Pri odločitvi, ali bo dopustil dopolnjevanje, popravljanje in pojasnjevanje ponudb, naročnik nima popolne diskrecijske pravice, saj mora strogo upoštevati določila lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter vse ponudnike obravnavati enakopravno.

Na podlagi vpogleda v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila gre ugotoviti, da je naročnik (med drugim) zahteval, da ponudniki v ponudbi predložijo *»vsa dokazila v zvezi z izpolnjevanjem zahtev iz tehničnih specifikacij iz točke 3. Poglavlja III«*, kakor je določeno v II. Poglavlju v točki 2, pod sedmo alinejo 3. točke. V 3. točki Poglavlja III je določeno, da *»mora ponudnik zagotoviti, da bo ponujeno blago v skladu s tehničnimi in drugimi zahtevami naročnika iz razpisne dokumentacije. Kot dokazila mora ponudnik med drugimi priložiti izpolnjeno Prilogo C: Tehnične zahteve naročnika (za sklop 4)«*. Dodatno je naročnik v dokumentaciji v Poglavlju III. navedel, da mora *»Tehnične karakteristike ponudnik dokazovati s proizvajalčevimi originalnimi prospekti v slovenskem in/ali angleškem jeziku, tehničnimi listinami, skicami, slikovnim materialom, ipd. V primeru da posamezne tehnične lastnosti ni v uradnem katalogu proizvajalca, lahko ponudnik izpolnjevanje dokazuje tudi na način, da posreduje povezave na spletne strani proizvajalca in/ali priloži tehnično specifikacijo, ki jo je potrdil proizvajalec. Naročnik ne bo upošteval tehničnih lastnosti, ki so na proizvajalčeve kataloge, prospekte, tehnične listine, skice, slikovni material, ipd. vpisane naknadno s strani ponudnika in/ali izjave, s katero ponudnik zagotavlja izpolnjevanje posamezne tehnične lastnosti, ki pa ni del in/ali se razlikuje od proizvajalčeve tehnične dokumentacije. Naročnik bo upošteval tehnične spremembe, ki bodo potrjene izključno in neposredno s strani proizvajalca, ter ustrezno tehnično predstavljene na način, da bo naročnik lahko nedvoumno ugotovil izpolnjevanje tehničnih zahtev.«*

V III. Poglavlju je nadalje določeno, da *naročnik namesto potrdil, ki jih izdajajo javni organi ali tretje osebe, sprejme kot predhodni dokaz Enotni evropski dokument v zvezi z oddajo javnega naročila – ESPD v zvezi s 1. in 3. točko III. poglavja te dokumentacije.*

Iz zapisanega izhaja, da naročnik za dokazovanje skladnosti (ustreznosti) ponujenih artiklov ni sprejel kot zadosten dokaz le splošno izjavo, vsebovano v obrazcu ESPD, da ponudnik izpolnjuje vse zahtevane pogoje za sodelovanje, navedene v ustreznem obvestilu ali dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, na katero se sklicuje obvestilo. Naročnik je od ponudnikov poleg izpolnjenega ESPD obrazca zahteval še določena dokazila (proizvajalčeve originalne prospekte v slovenskem in/ali angleškem jeziku, tehnične listine, skice, slikovni material idr.), ki dokazujejo, da ponujeni artikel izpolnjuje zahtevane tehnične zahteve. Zato so neutemeljena revizijska zatrjevanja drugega vlagatelja o dokazanem izpolnjevanju sporne tehnične zahteve nivoja hrupnosti ponujenega profesionalnega pralnega stroja že z izjavo v predloženem ESPD obrazcu.

Iz predstavljenega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila dalje jasno, natančno in nedvoumno izhaja naročnikova zahteva, da ponudniki predložijo ustrezno tehnično dokumentacijo ponujenega blaga, s katero dokažejo ustreznost ponujenega blaga, že v ponudbi. Namen predložitve dokazil je v tem, da lahko naročnik pred odločitvijo o oddaji javnega naročila preveri, ali ponujeni predmet naročila izpolnjuje tehnične zahteve in ali je posledično ponudbo

mogoče oceniti kot dopustno. Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (npr. odločitve, št. 018-031/2018, 018-171/2021, 018-131/2022), da je natančnost in skrbnost pri pripravi ponudbene dokumentacije 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. Ker je torej posamezni ponudnik tisti, ki mu je v vsakokratnem postopku javnega naročanja naloženo breme priprave dopustne ponudbe, je slednji obenem tudi tisti, ki nosi posledice neizpolnitve omenjene dolžnosti.

Da bi se naročnik s predmetno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila zavezal k izvedbi postopka pojasnjevanja, dopolnjevanja ali spreminjanja ponudb, drugi vlagatelj v zahtevku za revizijo ne zatrjuje. Ne glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v III. Poglavju dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila med drugim določil, da *»mora ponudnik izpolnjevati vse pogoje, ki so navedeni v predmetni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Za dokazovanje izpolnjevanja pogojev mora ponudnik priložiti dokazila, ki so navedena pri vsakem od zahtevanih pogojev. Obrazci izjav ponudnika so del razpisne dokumentacije. Izjave ponudnika morajo biti predložene v ponudbi. Dokumenti morajo odražati zadnje stanje ponudnika. Naročnik bo pozval ponudnika, da že predloženo ponudbo dopolnjuje, popravlja, spreminja in pojasnjuje pod pogoji, ki jih določa peti in šesti odstavek 89. člena.«* Naročnik se torej ni zavezal k izvedbi postopka pojasnjevanja, dopolnjevanja ali spreminjanja ponudb, temveč si je v zvezi s tem zgolj pridržal pravico pod pogoji petega in šestega odstavka 89. člena ZJN-3.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da v obravnavanem primeru naročniku ni mogoče očitati kršitev 89. člena ZJN-3 in določil dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ker drugega vlagatelja ni pozval k dopolnitvi ponudbe, potem, ko je ugotovil, da v njegovi ponudbeni dokumentaciji ni navedenega podatka o nivoju hrupnosti, tega podatka pa ni mogel ugotoviti niti sam. Kot navedeno, niti v določbi 89. člena ZJN-3 niti v določilih predmetne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila takšna dolžnost ni izhajala, v posledici pa je treba s tem povezane revizijske očitke drugega vlagatelja zavrniti.

V posledici navedenega Državna revizijska komisija tudi ni presojala, ali bi bilo ugotovljeno pomanjkljivost v ponudbi drugega vlagatelja mogoče dopustno odpraviti, saj, kot že pojasnjeno, niti v ZJN-3 niti v predmetni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni najti podlage za zaključek, da bi moral naročnik drugega vlagatelja pozvati na odpravo pomanjkljivosti v njegovi ponudbi. Ker je odločitev, ali bo pristopil k izvedbi postopka pojasnjevanja, dopolnjevanja ali spreminjanja ponudb, prepuščena naročniku, o tem skladno s pravili iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 ne more odločiti Državna revizijska komisija kot organ pravnega varstva. Če se naročnik v obravnavanem primeru ni odločil drugega vlagatelja pozvati k dopolnitvi njegove ponudbe, ga organ pravnega varstva k temu ne more prisiliti. Ker v obravnavanem primeru naročnik ni bil dolžan drugega vlagatelja pozvati na odpravo ugotovljene pomanjkljivosti (k temu pa ga Državna revizijska komisija tudi ne more prisiliti), ni relevantno, zakaj naročnik vlagatelju ni omogočil dopolnitve ponudbe, kot tudi ne, ali bi bila odprava ugotovljene pomanjkljivosti skladna z določbami ZJN-3.

Drugi vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku ne očita kršitve načela enakopravne obravnave ponudnikov, medtem ko (še)le v opredelitvi do navedb naročnika zatrjuje, da bi naročnik ravnal transparentno in enakopravno z zahtevo po dopolnitvi ponudbe drugega vlagatelja. V zvezi z navedenim gre ugotoviti, da drugi vlagatelj niti v opredelitvi do navedb naročnika teh ne zatrjuje v smeri, da bi naročnik drugemu izbranemu ponudniku ali drugim preostalim ponudnikom v sklopu 4 omogočil odpravo pomanjkljivosti njihove ponudbe v tehničnem ali katerem koli drugem delu. Čeprav torej drugi vlagatelj ni uveljavljal dejanskega stanja, ki bi kazalo, da je naročnik različno obravnaval drugega vlagatelja in ostale ponudnike, Državna revizijska komisija še dodaja, da iz

odstopljene dokumentacije ne izhaja, da bi naročnik drugim ponudnikom v sklopu 4 omogočil dopolnitev ponudbe; da ni tako ravnal, pa navaja tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo.

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da drugi vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev pri tem, ko je njegovo ponudbo brez pozivanja na odpravo pomanjkljivosti zavrnil kot nedopustno na podlagi ugotovitve, da drugi vlagatelj za ponujeni profesionalni pralni stroj s ponudbeno dokumentacijo ni dokazal izpolnjevanja zahtevanega nivoja hrupnosti. Državna revizijska komisija je zato, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo drugega vlagatelja kot neutemeljenega zavrnila.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. točke izreka tega sklepa.

III. Stroški postopka pravnega varstva prvega vlagatelja

Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso.

Prvi vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavlja povračilo stroškov postopka pravnega varstva v višini 700,00 evrov, pri čemer taksa znaša 500,00 evrov, za preostalih 200,00 evrov pa prvi vlagatelj ni opredeljeno navedel, kaj po vsebini predstavljajo ti stroški, niti teh stroškov z ničemer ni izkazal. V skladu z drugo povedjo petega odstavka 70 člena ZPVPJN mora vlagatelj v svoji zahtevi za povračilo stroškov opredeljeno navesti stroške, za katere zahteva povračilo. V kolikor vlagatelj stroškov opredeljeno ne navede, se njegova zahteva za izplačilo teh stroškov v neopredeljenem delu zavrne (na primer sklep Državne revizijske komisije št. 018-084/2020).

Ker je zahtevek za revizijo v konkretnem primeru utemeljen, je Državna revizijska komisija prvemu vlagatelju kot potreben strošek priznala takso za predrevizijski in revizijski postopek v višini 500,00 evrov, katerega mora naročnik povrniti prvemu vlagatelju v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višjo stroškovno zahtevo prvega vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 4. točke izreka tega sklepa.

IV. Stroški postopka pravnega varstva drugega vlagatelja

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

S tem je odločitev Državne revizijske komisije iz 5. točke izreka tega sklepa utemeljena.

Pravni pouk: Zoper to odločitev je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

Predsednica senata:
Mag. Zlata Jerman, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.