

Številka: 018-094/2023-13

Datum: 14. 9. 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 Marka Medveda, kot predsednika senata, ter mag. Zlate Jerman in Aleksandra Petrovčiča, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nabava pnevmatik za vozila in dvokolesa ter zračnic za dvokolesa za obdobje dveh let*«, v sklopu št. 6 »*Pnevmatike in zračnice za dvokolesa za IPPS d.o.o.*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba BARTOG proizvodno in trgovsko podjetje d.o.o., Obrtniška ulica 18, Trebnje, ki ga zastopa družba AZ ODVETNIKI o.p., d.o.o., Tivolska cesta 50, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika POŠTA SLOVENIJE d.o.o., Slomškov trg 10, Maribor (v nadaljevanju: naročnik), 14. 9. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika v sklopu št. 6, da se prizna sposobnost kandidatu ŠPAN d.o.o., Tržaška cesta 547, Brezovica pri Ljubljani, kot izhaja iz dokumenta »*ODLOČITEV ŠT. 0024/2023/0024/JNB/6*« z dne 27. 6. 2023, objavljenega na Portalu javnih naročil 11. 7. 2023 pod št. objave JN002679/2023-ODL01.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 1.298,66 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po postopku s pogajanjem z objavo po 45. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil 5. 5. 2023 (št. objave JN002679/2023-E01) in v Uradnem listu EU 8. 5. 2023 (št. objave 2023/S 089-274815). Naročnik predmetno javno naročilo, ki ga je razdelil na šest sklopov, oddaja z namenom sklenitve okvirnega sporazuma z enim gospodarskim subjektom za posamezni sklop za obdobje dveh let.

Naročnik je v spornem sklopu št. 6 do roka za prijavo (5. 6. 2023) prejel dve prijavi za sodelovanje – poleg prijave vlagatelja še prijavo kandidata ŠPAN d.o.o., Tržaška cesta 547, Brezovica pri Ljubljani (v nadaljevanju: kandidat).

Naročnik je 27. 6. 2023 sprejel »*Odločitev št. 0024/2023/0024/JNB/6*« (objava na Portalu javnih naročil 11. 7. 2023, št. objave JN002679/2023-ODL01), s katero je v sklopu št. 6 priznal usposobljenost za sodelovanje v naslednji fazi postopka tako vlagatelju kot kandidatu.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj 21. 7. 2023 vložil zahtevek za revizijo. Predlaga razveljavitev izpodbijane odločitve v sklopu št. 6 v delu priznanja sposobnosti kandidatu in vseh nadaljnjih naročnikovih ravnanj ter povrnitev stroškov pravnega varstva.

Vlagatelj naročniku očita, da je kandidatu neutemeljeno priznal sposobnost. Meni, da bi moral prijavo kandidata zavrniti kot nedopustno, ker da pnevmatika, ki jo v postavki 4 ponuja kandidat (Kenda K786 Washougal II 90/100-16 TT 52 M), ni skladna z zahtevami iz razpisne dokumentacije. Pnevmatiko je po navodilih proizvajalca pnevmatike namreč dovoljeno namestiti izključno na zadnjo os, izrecna naročnikova razpisna zahteva pa je namestitev na prednjo os. Kandidat je v prijavi v obrazcu predračuna napačno zapisal, da se ponujeno pnevmatiko namešča na prednjo os, to pa pomeni, da je kandidat obrazec izpolnil nepravilno. Vlagatelj trdi, da tudi v prijavi kandidata priloženih tehničnih podatkih za ponujeno pnevmatiko ni navedena namestitev na prednjo os. Vlagatelj ob tem dodaja, da je naročnik v razpisni dokumentaciji v pogoju P 11 gospodarskim subjektom resda dopustil, da ponudijo pnevmatiko, ki jo je po navodilih proizvajalca dovoljeno namestiti na obe osi dvokolesa, vendar pa vlagatelj ob tem poudarja, da konkretne s strani kandidata ponujene pnevmatike ni dovoljeno namestiti na obe osi, temveč, po navodilih proizvajalca, le na zadnjo os. Vlagatelj dodaja, da je ponujena pnevmatika neustrezna tudi zato, ker ima profil »*cross*« za motokros motorje, naročnik pa je ponudbo tovrstnih pnevmatik z odgovorom na Portalu javnih naročil izrecno prepovedal.

Naročnik je odločitev o zahtevku za revizijo (brez številke in datuma), s katero je zavrnil tako zahtevek za revizijo kot tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva, na portalu eRevizija objavil 8. 8. 2023.

Naročnik navaja, da je iz tehničnih zahtev razpisne dokumentacije jasno razvidno, kakšne pnevmatike zahteva, ter da so razpisane sporne pnevmatike namenjene specifičnemu e-vozilu proizvajalca Kyburz. Ocenjuje, da proizvajalec vozil Kyburz zahteva posebno izvedenko pnevmatike. Pojasnjuje, da je v času razpisa prejel vprašanje o točnem tipu pnevmatike in da je v odgovoru navedel točen tip in proizvajalca pnevmatik, ki so trenutno nameščene na vozilu. Ob tem naročnik dodaja, da po njegovem mnenju pnevmatiko proizvaja le proizvajalec Heidenau, ki pa v katalogu obvezne montaže (spredaj/zadaj) za svoje pnevmatike ne opredeljuje. Naročnik dodaja, da proizvajalec vozil Kyburz izrecno v katalogih ne navaja montaže, za pnevmatiko Heidenau pa da določa, da se jo lahko namesti tudi zadaj. Naročnik vsled navedenega zaključuje, da je kandidat prijavi obrazec predračuna izpolnil skladno z navodili iz razpisne dokumentacije.

Naročnik je 9. 8. 2023 skladno s prvim odstavkom 29. člena ZPVPJN posredoval dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku v nadaljnjo obravnavo Državni revizijski komisiji.

Do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo se je vlagatelj opredelil 11. 8. 2023. Priglasil je tudi stroške.

Vlagatelj v opredelitvi vztraja pri navedbah iz zahtevka za revizijo in kot neutemeljene zavrača ugotovitve naročnika iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Glede navedb naročnika, da so

sporne pnevmatike namenjene specifičnemu vozilu znamke Kyburz in da ta proizvajalec zahteva posebno izvedenko pnevmatike, vlagatelj navaja, da gre za novoto, ki kandidatoma v času oddaje prijave ni bila znana, saj naročnik tega ni navedel niti v razpisni dokumentaciji niti na Portalu javnih naročil. Vlagatelj prav tako zavrača zatrijevanje naročnika, da je tekom razpisa podal pojasnilo o točnem tipu in proizvajalcu pnevmatike, ki jo zahteva in ki so trenutno nameščene na vozilih; v zvezi s tem vlagatelj navaja, da je naročnik v odgovoru navedel le primeroma ustrezno pnevmatiko, t.j. pnevmatiko Heidenau DX Power. Vlagatelj še dodaja, da se naročnik do revizijskih navedb vlagatelja glede tega, da ima ponujena pnevmatika profil »cross«, ni niti z besedo opredelil.

Ker iz prvotno odstopljene dokumentacije ni bilo razvidno, da je naročnik kopijo zahtevka za revizijo posredoval kandidatu (prvi odstavek 27. člena ZPVPJN), je zahtevek za revizijo kandidatu posredovala Državna revizijska komisija. Kandidat se o navedbah vlagatelja ni izjasnil.

Ker je naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo navedel, da je »ocenil ponudbo ponudnika Špan v sklopu 6 kot dopustno v tehničnem delu in ponudniku priznal usposobljenost in ga povabil k II. fazi postopka naročanja (oddaja cenovne ponudbe)«, navedeno pa iz Državni revizijski komisiji odstopljene dokumentacije ne izhaja oziroma ni razvidno, je Državna revizijska komisija na podlagi prvega odstavka 33. člena ZPVPJN naročnika pozvala na pojasnilo o tem, v kateri fazi se nahaja postopek oddaje predmetnega javnega naročila. Naročnik je v pojasnilu navedel, da v sklopu št. 6 postopka oddaje javnega naročila ni nadaljeval in ponudnikom ni posredoval povabila k oddaji ponudbe v drugi fazi postopka.

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

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je bil zahtevek za revizijo vložen pravočasno in pri naročniku; ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da so vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN izpolnjeni, je zahtevek za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

Iz točke IV.1.1 Obvestila o naročilu (Vrsta postopka) v obvestilu o naročilu na Portalu javnih naročil izhaja, da naročnik oddaja to naročilo po postopku s pogajanjem s predhodnim javnim razpisom (ime, ki ga določa 47. člen Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES; UL L 94 z dne 28. 3. 2014), kar je postopek, ki ga pod imenom postopek s pogajanjem z objavo ureja 45. člen ZJN-3.

Postopek s pogajanjem z objavo je večfazni postopek. V prvi fazi naročnik pripravi in objavi povabilo k sodelovanju, na podlagi katerega lahko vsak zainteresirani gospodarski subjekt odda prijavo za sodelovanje. Prijava mora vsebovati informacije za ugotavljanje sposobnosti, ki jih zahteva naročnik (drugi odstavek 45. člena ZJN-3). V naslednji fazi lahko prvo ponudbo odda le gospodarski subjekt, ki ga na podlagi ocene predloženih informacij k temu povabi naročnik (četrti odstavek 45. člena ZJN-3), upošteva osmi odstavek 89. člena ZJN-3.

Naročnik mora torej v prvi fazi postopka preveriti, ali gospodarski subjekt, ki je oddal prijavo za sodelovanje, izpolnjuje vnaprej zahtevane pogoje, kar naročnik dokumentira v odločitvi, s katero odloči o (ne)priznanju sposobnosti. Že iz načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-

3) in načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) izhaja, da mora naročnik pri preverjanju izpolnjevanja pogojev ravnati v skladu z določbami razpisne dokumentacije.

Naročnik je za prvo fazo pripravil dokumentacijo, pri čemer je v:

- 1. poglavje (Splošne določbe naročila) vključil:
 - o točko 1.1 (Način izvajanja naročila), v kateri je v četrtem odstavku določil: *»Postopek bo potekal v dveh fazah. Naročnik bo v prvi fazi po prejemu prijav na podlagi analize prijav za sodelovanje priznal sposobnost ponudnikom, ki bodo izpolnjevali pogoje javnega naročila in jih povabil k oddaji ponudbe (Ponudbeni predračun-cene).«*, v petem odstavku pa: *»V drugi fazi bodo s sposobnimi ponudniki izvedena pogajanja – en ali več krogov. Način in vsebino pogajanj bo naročnik opredelil v povabilu k oddaji ponudb kandidatom, ki jim je priznal sposobnost.«*,
- 2. poglavje (Pogoji za udeležbo) vključil:
 - o uvodno besedilo, v katerem je v prvem odstavku med drugim določil: *»Ponudbe, ki ne bodo izpolnjevale (izkazovale) vseh v nadaljevanju opisanih pogojev bodo štete kot nedopustne ponudbe in bodo izločene iz postopka.«*,
 - o posamezni pogoj z oznako P 11, v katerem je naročnik določil: *»Pri pnevmatikah za dvokolesa v sklopu 4 in 6 je naročnik podal zahtevo glede ustreznosti namestitve pnevmatike, pri kateri je navedel za katero os (prednja ali zadnja os), mora ustrezati ponujena pnevmatika. Ponudnik lahko ponudi tudi pnevmatiko, katero je dovoljeno namestiti na obe osi dvokolesa, po specifikaciji proizvajalca (Primer "Rear Wheel", ali "Front Wheel")«*,
 - o posamezni pogoj z oznako P 14, v katerem je naročnik določil: *»Ponudnik mora zagotoviti, da je ponujeno blago v skladu s tehničnim in drugimi zahtevami naročnika iz razpisne dokumentacije. Ponujene pnevmatike morajo izpolnjevati vse tehnične zahteve naročnika iz priloženega seznama pnevmatik-ponudbenega predračuna in druge zahteve iz te razpisne dokumentacije (Uredba o zelenem javnem naročanju).«*,
- 3. poglavje (Navodila za izdelavo ponudbe) vključil:
 - o besedilo (prvih pet odstavkov): *»(1) Ponudba se sestavi tako, da ponudnik vpiše zahtevane podatke v obrazce, ki so sestavni del razpisne dokumentacije oz. posameznih delov le-te. Ponudba mora biti podana na obrazcih iz prilog razpisne dokumentacije ali na po vsebini in obliki enakih obrazcih, izdelanih s strani ponudnika. (2) V fazi oddaje prijav (1. faza) mora ponudnik oddati vsa zahtevana dokazila za izpolnjevanje pogojev in zahtev ter dokumente, podatke o predmetu naročila in tehničnih karakteristikah, razen ponudbenega predračuna (cene), ki ga predloži v fazi oddaje ponudb (2. faza) po prejemu naročnikovega poziva. (3) Ponudnik predloži potrdila ali izjave, kot je zahtevano pri poglavju "Pogoji za udeležbo" (v kolikor so zahtevane izjave že vsebovane v priloženem obrazcu "Izjave", je dovolj, da ponudnik žigosa in podpiše ta obrazec in mu ni potrebno prilagati lastnih izjav) ter izpolnjen, podpisan in žigosan vzorec okvirnega sporazuma skupaj s ponudbo v sistem e-JN v razdelek "Drugi dokumenti". (4) Tehnična dokumentacija, ki jo ponudnik predloži v fazi oddaje prijav (1. faza) mora vsebovati: (-) Izpolnjeno Excel tabelo Seznam pnevmatik 2023-2025 (BREZ CEN), da bo lahko naročnik ugotovil izpolnjevanje tehničnih zahtev; (-) Tehnične podatke za ponujeno blago, iz katerih bo razvidno, kaj ponudniki ponujajo, to je, natančno razviden predmet ponudbe. (5) Naročnik bo štel za ustrezno, če ponudnik kot tehnično dokumentacijo predloži (certifikat, fotografijo oziroma fotokopijo iz kataloga ali drugo ustrezno tehnično dokumentacijo, iz katere mora biti razvidno, da ponujeno blago zadošča najmanj vsem naročnikovim zahtevam), nalepko oziroma kopijo nalepke o uvrstitvi v energijske razrede ali drugo ustrezno dokazilo, iz katerega izhaja da blago izpolnjuje zahteve iz razpisa.«*, in

- o besedilo (prvih pet odstavkov podpoglavja Način izpolnjevanja ponudbenega predračuna v 1. fazi): »(1) Ponudniki morajo v fazi oddaje prijav (1. faza) izpolniti tabelo Seznam pnevmatik 2023- 2025 v prilogi razpisne dokumentacije, kamor vpišejo vse podatke o posameznih pnevmatikah s tehničnimi karakteristikami (BREZ CEN). (2) Ponudnik priloži seznam tudi v nezaklenjeni Excelovi tabeli (program Microsoft Office). (3) V priloženem seznamu pnevmatik so podane minimalne tehnične značilnosti pnevmatik po posameznih postavkah. Ponudniki morajo ponuditi pnevmatike, ki izpolnjujejo vsaj te navedene karakteristike, zaželeno pa je, da ponudijo tudi pnevmatike z boljšimi karakteristikami. (4) Ponudbeni predračun ponudniki izpolnijo tako, da bodo razvidne karakteristike pnevmatik in sicer: znamka, tip in dimenzija (vključno s hitrostnim in težnostnim indeksom za pnevmatike), profil, oprijem na mokri podlagi, kotalni upor) ponujene pnevmatike oz. zračnice. (5) Ponudniki morajo obvezno vpisati najmanj znamko in tip pnevmatike oz. zračnice, ki jo ponujajo oziroma v ponudbeno dokumentacijo priložiti dokumente, iz katerih bo razvidno, kaj ponujajo pod posamezno postavko, to je natančno razviden predmet ponudbe. V kolikor ponudnik ne ponudi vseh pnevmatik po seznamu za posamezen sklop (vrstica prazna) se taka ponudba kot nedopustna izloči.«.

Naročnik je v dokumentacijo vključil tudi obrazce, med drugim obrazec predračuna za sklop št. 6 (Ponudbeni predračun – seznam pnevmatik 2023-2025); slednjega je naročnik pripravil kot tabelo s 14 stolpci in predvidel vpis podatkov, in sicer tehničnih podatkov (stolpci 7–12) in cen (stolpca 13 in 14) za 4 postavke. Zahtevano pnevmatiko iz, v tem sporu ključne postavke 4, je naročnik opisal s podatki:

- »90/100-16« (stolpec 2 Dimenzija),
- »M+S« (stolpec 3 Profil),
- »48B« (stolpec 4 Oznaka težnostnega in hitrostnega razreda po homologaciji),
- »prednja os« (stolpec 5 Namestitvev pnevmatike prednja ali zadnja os), in
- »2« (stolpec 6 Količina skupaj vse PE).

Naročnik je v zvezi s predmetom naročila oziroma zahtevano pnevmatiko iz postavke 4 podal dodatne informacije na Portalu javnih naročil, in sicer je na vprašanji:

- »90/100-16 smatram, da je navedena napačna dimenzija. Se lahko preveri dimenzijo. Mislim, da bi morala biti 90/80-16« odgovoril 25. 5. 2023 ob 9.10: »Lahko se ponudi letna pnevmatika, vendar v dimenziji 90/100-16, kot je razpisana (letna pnevmatika v tej dimenziji obstaja). Dimenzija 90/80-16 ni razpisana in je ni dovoljeno ponuditi.«,
- »90/100-16 Po vseh katalogih je dimenzija 90/100-16 cross pnevmatika. A ponudimo cross pnevmatiko?« odgovoril 26. 5. 2023 ob 9.11: »Pnevmatiko s profilom cross (za motokros motorje) ne dopuščamo, dopuščamo pa profil pnevmatike z bolj grobim profilom kot primer: pnevmatika "Heidenau DX Power"«.

Državna revizijska komisija je vpogledala v kandidatovo prijavo, pri tem pa ugotovila, da je kandidat med drugim predložil:

- izpolnjen in podpisan obrazec »Izjave o sprejemu in izpolnjevanju pogojev iz razpisne dokumentacije«, s katerim je kandidat med drugim izjavil (točka 5), da bo zagotovil, »da je ponujeno blago v skladu s tehničnimi in drugimi zahtevami naročnika iz razpisne dokumentacije in da ponujene pnevmatike izpolnjujejo vse tehnične zahteve naročnika iz priloženega seznama pnevmatik - ponudbenega predračuna in druge zahteve iz te razpisne dokumentacije (Uredba o zelenem javnem naročanju) (P14)«,
- obrazec predračuna (Ponudbeni predračun – seznam pnevmatik 2023–2025) z izpolnjenimi razdelki iz stolpcev 7–12, iz katerega je med drugim razvidno, da v postavki 4 kandidat ponuja pnevmatiko K786 (stolpec 8 Tip ponujene pnevmatike) proizvajalca Kenda (stolpec 7 Znamka

- ponujene pnevmatike), dimenzije 90/100-16 (stolpec 9 Dimenzija ponujene pnevmatike, za katero je v stolpcu 12 (Namestitev pnevmatike sprednja ali zadnja os) navedel »prednja«, in tehnične podatke (izpis iz spletne strani www.gume-direkt.com), iz katerih izhaja, da je v postavki 4 ponujena pnevmatika Kenda K786 Washougal II 90/100-16 TT 52 M.

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da je iz razpisne dokumentacije jasno razvidno, da naročnik izvaja dvofazni postopek tako, da gospodarski subjekti v prvi fazi ponudijo predmet, v drugi fazi pa potekajo pogajanja (le še) o ceni, ne pa tudi o predmetu. Naročnik torej v drugo fazo povabi le gospodarske subjekte, ki v prvi fazi ponudijo predmet, ki je skladen s tehničnimi specifikacijami in katerih prijava je (kot je naročnik sam zapisal v razpisni dokumentaciji) dopustna.

Glede na navedeno je treba ugotoviti, ali je naročnik upravičeno zaključil, da je kandidat v prvi fazi oddal dopustno prijavo ter ponudil predmet naročila, ki je skladen s tehničnimi specifikacijami, in mu z izpodbijano odločitvijo priznal usposobljenost za sodelovanje v naslednji fazi postopka.

Iz zahtev razpisne dokumentacije in dodatnih informacij, objavljenih na Portalu javnih naročil (ki skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 predstavljajo del razpisne dokumentacije) izhaja, da morajo gospodarski subjekti v sklopu št. 6 v postavki 4 ponuditi pnevmatiko dimenzije 90/100-16 z oznako (profilom) M+S ali letna, težnostnega in hitrostnega razreda po homologaciji 48B. Poleg tega mora biti ponujena pnevmatika po specifikacijah oziroma navodilih proizvajalca pnevmatike primerna za namestitev na prednjo os dvokolesa, dovoljeno pa je ponuditi tudi pnevmatiko, ki se jo sme po navodilih proizvajalca namestiti na obe osi. Pri tem je naročnik izrecno prepovedal ponuditi pnevmatiko s profilom »cross«, dopustil pa je »bolj grob profil pnevmatike« in kot primer ustrezne pnevmatike navedel »Heidenau DX Power«.

Med vlagateljem in naročnikom ni sporno, enako pa ugotavlja Državna revizijska komisija po vpogledu v prijavno dokumentacijo kandidata, da je kandidat naročniku ponudil pnevmatiko Kenda K786 Washougal II 90/100-16 TT 52 M. Med strankama tudi ni sporno, da je kandidat v tabeli obrazca predračuna (Ponudbeni predračun – seznam pnevmatik 2023-2025) v stolpcu 12 postavke 4, v katerega so morali kandidati vpisati os dvokolesa, na katero se ponujeno pnevmatiko namesti (prednja/zadnja), vpisal »prednja«. Med strankama pa je sporno, ali je s strani kandidata ponujena pnevmatika (Kenda K786 Washougal II 90/100-16 TT 52 M) skladna z naročnikovimi tehničnimi zahtevami.

Vlagatelj naročniku očita, da v fazi preverjanja dopustnosti kandidatove prijave ni upošteval dejstva, da se sme dotično, t.j. v postavki 4 ponujeno pnevmatiko, namestiti izključno na zadnjo os dvokolesa in posledično stoji na stališču, da bi moral naročnik (glede na izrecne zahteve v razpisni dokumentaciji) ponujeno pnevmatiko označiti za tehnično neustrezno, prijavo kandidata pa kot nedopustno zavrniti. Naročnik na drugi strani navaja, da tehnično ustrezno pnevmatiko v postavki 4 proizvaja le proizvajalec Heidenau, da je to pojasnil tudi v odgovoru na prejeta vprašanja, da proizvajalec Heidenau obvezne montaže pnevmatike ne opredeljuje ter da proizvajalec vozila Kyburz, kateremu je pnevmatika iz postavke 4 namenjena, določa, da se pnevmatiko Heidenau lahko namesti tudi zadaj.

Državna revizijska komisija, kot pojasnjeno v nadaljevanju, ugotavlja da je zaključek naročnika, da je kandidat v postavki 4 ponudil pnevmatiko, ki je skladna z razpisnimi zahtevami, neupravičen. Pritrditi namreč ni mogoče prav nobenemu od naročnikovih argumentov, s katerimi naročnik po oceni Državne revizijske komisije poskuša zgolj zmanjšati (relativizirati) pomen jasnih razpisnih zahtev.

Najprej gre pojasniti, da iz razpisne dokumentacije ne izhaja, da edino tehnično ustrezno pnevmatiko v postavki 4 proizvaja izključno proizvajalec Heidenau. Pregled razpisne dokumentacije pokaže ravno nasprotno, t.j. da je naročnik v razpisni dokumentaciji kot sprejemljivo pnevmatiko predvidel pravzaprav pnevmatiko kateregakoli proizvajalca, pod pogojem, da pnevmatika izpolnjuje tehnične zahteve. Le-te je naročnik v razpisni dokumentaciji opredelil na treh mestih, in sicer prvič v obrazcu predračuna za sklop 6 (Ponudbeni predračun–seznam pnevmatik 2023–2025), drugič v pogoju P 11, in tretjič v pogoju P 14. V obrazcu predračuna je naročnik zahtevano pnevmatiko definiral z naslednjimi podatki: dimenzija (90/100-16), profil (M+S), oznaka težnostnega in hitrostnega razreda po homologaciji (48B) in zahtevana namestitvev (prednja os). V pogoju P 11 je naročnik določil, da se lahko ponudi tudi pnevmatiko, ki jo je po specifikaciji proizvajalca dovoljeno namestiti na obe osi dvokolesa. V pogoju P 14 je naročnik določil, da mora gospodarski subjekt zagotoviti, da je ponujeno blago skladno z vsemi zahtevami iz razpisne dokumentacije. Določbe, iz katere bi izhajalo, da naročnik kot edine tehnično ustrezne pnevmatike v postavki 4 šteje pnevmatike proizvajalca Heidenau, torej v razpisni dokumentaciji ni.

Tudi iz dodatnih informacij, ki jih je naročnik objavil na Portalu javnih naročil, ne izhaja, da bi naročnik nabor potencialnih ustreznih pnevmatik v postavki 4 kakorkoli omejil zgolj na pnevmatike proizvajalca Heidenau. Ob tem Državna revizijska komisija izpostavlja, da ne drži navedba naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo, da je v času razpisa prejel vprašanje o točnem tipu pnevmatike in da je v odgovoru navedel točen tip in proizvajalca pnevmatik, ki so trenutno nameščene na vozilu. Naročnik namreč na portalu ni prejel vprašanja o točnem tipu pnevmatike, temveč je potencialni gospodarski subjekt naročniku zastavil vprašanje, ali lahko ponudi pnevmatiko s »cross« profilom (na katerega je naročnik, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, odgovoril negativno). Prav tako ne drži, da je naročnik v odgovoru navedel točen tip in proizvajalca pnevmatik, ki so trenutno nameščene na vozilu. Naročnik je, kot to utemeljeno opozarja vlagatelj, v odgovoru na portalu podal zgolj primer pnevmatike z ustreznim profilom, torej eno od (več) sprejemljivih pnevmatik; v odgovoru je namreč zapisal, da »pnevmatiko s profilom cross (za motokros motorje) ne dopuščamo, dopuščamo pa profil pnevmatike z bolj grobim profilom kot primer: pnevmatika "Heidenau DX Power"«.

Argument naročnika, da proizvajalec pnevmatik Heidenau ne zahteva obvezne montaže pnevmatike na prednjo os, ni relevanten. Kot že ugotovljeno, naročnik v razpisni dokumentaciji pnevmatike v postavki 4 ni omejil izključno na proizvajalca pnevmatik Heidenau. Še bolj kot to pa je v obravnavani zadevi bistveno, da je naročnik sam v razpisni dokumentaciji (obrazec predračuna, stolpec 3 in pogoj P 11) izrecno določil zahtevano montažo pnevmatike – zahteval je, da mora ponujena pnevmatika ustrezati za namestitvev na prednjo os. Upošteva je navedeno je irelevantno tudi navajanje naročnika, da proizvajalec vozila Kyburz, kateremu je pnevmatika iz postavke 4 namenjena, določa, da se pnevmatiko Heidenau lahko namesti tudi zadaj.

Posledično gre ugotoviti, da se naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo glede relevantnega vprašanja, to je, ali ponujena pnevmatika proizvajalca Kenda ustreza zahtevani namestitvi na prednjo os dvokolesa, sploh ni opredelil. O navedenem se ni mogoče prepričati niti z vpogledom v prijavno dokumentacijo kandidata; iz tehničnih podatkov, ki jih je kandidat navedel v prijavi (gre za izpis iz spletne strani www.gume-direkt.com), je namreč razvidno le, da kandidat v postavki 4 ponuja pnevmatiko Kenda K786 Washougal II 90/100-16 TT 52 M, ne pa tudi, ali se dotično pnevmatiko namešča na prednjo os dvokolesa.

Državna revizijska komisija je zato vpogledala v tehnično dokumentacijo, na katero se v zahtevku za revizijo sklicuje vlagatelj (naročnik pa se do nje v odločitvi o zahtevku za revizijo ni niti opredelil), t.j. v izpis iz uradne spletne strani proizvajalca pnevmatik Kenda, katalog proizvajalca ponujene pnevmatike Kenda (<https://www.kenda-moto.co.uk/k775fa-k786-washougal-2> in

<https://motoshop.kendatire.com/product-p/k775f-k786.htm>, zadnji vpogled dne 14. 9. 2023) ter izpis iz spletne strani prodajalca pnevmatik Liderpnevmatik (<https://www.liderpnevmatik.si/moto-pnevmatike/kenda/washougal-ii-k786/90-100-16-52m-1232742>, zadnji vpogled 14. 9.2023). Iz navedene dokumentacije, kot je razvidno v nadaljevanju, izhaja, da ponujene pnevmatike na prednjo os ni dovoljeno namestiti.

Iz izpisa uradne spletne strani proizvajalca pnevmatik Kenda je razvidno, da proizvajalec ponujeno pnevmatiko uvršča v kategorijo »rear« (zadnja os), in ne (tudi) v kategorijo »front« (prednja os). Tudi vpogled v katalog proizvajalca Kenda pokaže, da je ponujena pnevmatika uvrščena v kategorijo »rear«, to je med pnevmatike, ki omogočajo namestitev na zadnjo os, ni pa uvrščena (tudi) v kategorijo »front«, to je med pnevmatike, ki omogočajo namestitev na prednjo os. V kategoriji »front« so navedene le pnevmatike dimenzije 80/100-19, 80/100-21 in 90/100-21, ne pa tudi pnevmatika dimenzije 90/100-16, ki jo ponuja kandidat. Prav tako je iz izpisa spletne strani prodajalca pnevmatik Liderpnevmatik, v katerem je pri pnevmatiki Kenda K786 Washougal II 90/100-16 TT 52 M izrecno zapisano: »Posebnost: TT, Zadnja«, jasno razvidno, da je ponujeno pnevmatiko mogoče namestiti le na zadnjo os in ne (tudi) na prednjo os, kot zahteva naročnik.

Upošteva se zgoraj ugotovljeno, to je, da je mogoče s strani kandidata ponujeno pnevmatiko Kenda K786 Washougal II 90/100-16 TT 52 M po specifikacijah proizvajalca namestiti le na zadnjo os, Državna revizijska komisija ne more zaključiti drugače, kot pritrditi navedbam vlagatelja, da prijava kandidata ni dopustna, saj ni skladna z izrecnimi zahtevami in pogoji, ki jih je naročnik določil v razpisni dokumentaciji v obrazcu predračuna, pogoju P 11 in pogoju P 14.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo kot dodaten razlog, zaradi katerega bi moral naročnik prijavo kandidata zavrniti kot tehnično neustrezno, izpostavlja še, da ima ponujena pnevmatika profil »cross« za motokros motorje, kar pa da je naročnik z odgovorom na Portalu javnih naročil 26. 5. 2023 ob 9.11 izrecno prepovedal.

Državna revizijska komisija pri tem ugotavlja, da se naročnik do tega vlagateljevega očitka v odločitvi, s katero je zavrnil zahtevek za revizijo, sploh ni opredelil.

Ker se o navedenem ni mogoče prepričati niti z vpogledom v prijavno dokumentacijo kandidata (kot že pojasnjeno, je iz tehničnih podatkov, ki jih je kandidat navedel v prijavi, razvidno zgolj, da je v postavki 4 ponujena pnevmatika Kenda K786 Washougal II 90/100-16 TT 52 M), je Državna revizijska komisija vpogledala v tehnično dokumentacijo, na katero se v zahtevku za revizijo sklicuje vlagatelj (naročnik pa se do nje ni opredelil). Iz navedene dokumentacije izhaja, da ima ponujena pnevmatika profil »cross« za motokros motorje.

Iz izpisa spletne strani prodajalca pnevmatik Liderpnevmatik je jasno razvidno, da je pri dotični pnevmatiki (Kenda Washougal II K786 90/100-16 52 MM) v razdelku »Razred« pripisano »Motokros/Trial«. Iz izpisa spletne strani www.moto-gume.si pa je razvidno, da je pri dotični pnevmatiki v razdelku »Vrsta pnevmatike« navedeno »Motocross«.

Upošteva se navedeno in ob dejstvu, da je naročnik v odgovoru na Portalu javnih naročil 26. 5. 2023 ob 9.11 izrecno zapisal, da pnevmatike s profilom »cross« za motokros motorje ne dopušča, Državna revizijska komisija ne more napraviti drugega zaključka, kot da pritrdi vlagatelju v tem, da s strani kandidata ponujena pnevmatika glede na razpisne zahteve tudi v tem delu tehnično ni ustrezna in da bi moral naročnik prijavo kandidata zavrniti kot nedopustno.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati naročnikovo kršitev ZJN-3. S tem, ko je naročnik prijavo kandidata štel za dopustno in je kandidatu priznal sposobnost za sodelovanje v naslednji fazi postopka, je ravnal v

nasprotju z določbo osmega odstavka 89. člena ZJN-3, v povezavi z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo naročila.

V posledici vsega navedenega v obrazložitvi tega sklepa je Državna revizijska komisija v skladu z 2. alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo vlagatelja ugodila in razveljavila odločitev, da se prizna sposobnost kandidatu ŠPAN d.o.o., Tržaška cesta 547, Brezovica pri Ljubljani, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev št. 0024/2023/0024/JNB/6*« (objava na Portalu javnih naročil 11. 7. 2023, št. objave JN002679/2023-ODL01).

Skladno z drugo povedjo iz tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen.

Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek s sprejemom nove odločitve o priznanju sposobnosti, naj ponovno presojo prijav opravi skladno z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo naročila, ZJN-3 in ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi z dne 11. 8. 2023 zahteval povrnitev stroškov pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 1.000,00 EUR;
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 400 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 292,80 EUR;
- izdatke v pavšalnem znesku (vlagatelj izdatkov v dejanski višini ni specificiral niti izkazal) po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk) v višini 8 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 5,86 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala:

- presežka priglašenega stroška odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo, saj za njegovo priznanje glede na vrednost spora (tj. ocenjeno vrednost izpodbijanega sklopa 8.310,00 EUR brez DDV) v OT ni podlage;
- priglašenih stroškov za sestavo vloge z dne 11. 8. 2023, s katero se je vlagatelj opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo, saj v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena ter drugi odstavek 2. člena OT) – navedbe v vlogi z dne 11. 8. 2023 niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve;
- priglašenih stroškov za posvet s stranko (300 točk) in za pregled listin in druge dokumentacije (500 točk), saj gre za stroške za storitve, ki so že zajeti v strošku odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo in ne za samostojne storitve (prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-221/2017, 018-011/2018, 018-038/2022).

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 1.298,66 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva se zavrne.

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

Pravni pouk:

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

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

Vročiti:

- naročniku,
- vlagatelju – po pooblaščenju,
- kandidatu,
- RS, MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.