

Številka: 018-95/2022-5

Datum: 8. 9. 2022

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 Aleksandra Petrovčiča kot predsednika senata ter Marka Medveda in Sama Červeka kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Fizično varovanje v SB MS za obdobje dveh (2) let*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja PROLINE VAROVANJE, družba za varovanje ljudi in premoženja, d.o.o., Cesta v Mestni log 55, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Godec Černeka Nemeč, o.p., d.o.o., Železna cesta 14, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica Murska Sobota, Rakičan, Ulica dr. Vrbnjaka 6, Murska Sobota (v nadaljevanju: naročnik) dne 8. 9. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev o oddaji naročila male vrednosti, kot izhaja iz naročnikovega dokumenta »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*«, št. NMV022/2022, z dne 15. 7. 2022.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 2.697,06 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po poteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o naročilu male vrednosti je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 7. 6. 2022, pod št. objave JN003885/2022-W01.

Naročnik je 15. 7. 2022 na portalu javnih naročil (pod št. objave JN003885/2022-ODL01) objavil »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*«, št. NMV022/2022, z dne 15. 7. 2022, s katero je javno naročilo oddal ponudniku AKTIVA VAROVANJE, varovanje premoženja, trgovina, storitve in proizvodnja d.d., Kraljeviča Marka ulica 5, Maribor (v nadaljevanju: izbrani ponudnik);

iz obrazložitve odločitve izhaja, da je naročnik po merilih sicer ugodnejšo ponudbo vlagatelja zavrnil kot nedopustno zaradi neizpolnjevanja pogoja za sodelovanje iz 8. točke v poglavju 6.2 Pogoji za sodelovanje. Naročnik pojasnjuje, da je bilo po pregledu dokumenta »Izjava o opravljenih storitvah (REFERENCE)« ugotovljeno, da nobena izmed dveh referenc ni ustrezna, saj iz navedenih datumov začetka izvedbe storitev (1. 7. 2019 in 1. 8. 2019) ne izhaja, da je ponudnik v zadnjih treh letih pred objavo predmetnega javnega naročila izvajal storitve varovanja bolnišničnih objektov – predmetno javno naročilo je bilo objavljeno dne 7. 6. 2022, storitve varovanja bolnišničnih objektov pa bi ponudnik tako moral začeti izvajati na dan 7. 6. 2019 ali prej.

Vlagatelj je dne 21. 7. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo zoper odločitev naročnika o oddaji naročila. Zatrjuje, da je naročnik kršil Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) in določbe lastne razpisne dokumentacije s tem, ko je njegovo ponudbo izločil (zavrnil) iz razloga neizpolnjevanja pogoja glede referenc. Povzema določbe razpisne dokumentacije ter meni, da je naročnik določil (le) časovno obdobje, znotraj katerega bo priznaval reference, dejanskega trajanja posameznega referenčnega posla pa ni določil; določil je le minimalno letno vrednost pogodbe, iz česar je mogoče sklepati, da je morala pogodba trajati vsaj eno leto. Tako razlago naj bi potrjeval tudi naročnikov odgovor na portalu javnih naročil z dne 16. 6. 2022. Meni, da je bila zahteva naročnika glede trajanja posla najmanj nejasna, zahteva v vsebini, kot jo želi zdaj uveljaviti naročnik, pa bi bila tudi nesorazmerna s predmetom naročila, ki je izvajanje storitev varovanja za dve leti. Vlagatelj iz previdnosti izpostavlja še, da je naročnik oba ponudnika obravnaval neenakopravno – izbrani ponudnik naj bi namreč navedel referenčne posle, od katerih pa noben ne izkazuje opravljanja storitev varovanja v trajanju treh let v času med 7. 6. 2019 in 1. 7. 2022. Vlagatelj predlaga, naj se zahtevku za revizijo ugotovi in se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva.

Izbrani ponudnik se je o zahtevku za revizijo izjasnil z vlogo z dne 22. 7. 2022. Meni, da je naročnik ponudbo vlagatelja pravilno izločil (zavrnil) ter da vlagatelj naročniku neutemeljeno očita neenakopravno obravnavo ponudnikov; pojasnjuje, da je izpolnil referenčni pogoj s predložitvijo treh ustreznih referenčnih poslov, ki izkazujejo izvajanje storitev varovanja v obdobju zadnjih treh let pred objavo javnega naročila, tj. od 6. 7. 2019 (pravilno: od 7. 6. 2019) do 1. 7. 2022.

Naročnik je dne 16. 8. 2022 zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljenega (dokument »Odločitev o zavrnitvi zahtevka za revizijo«). Meni, da vlagatelj napačno tolmači referenčni pogoj in v revizijskem zahtevku napačno zatrjuje, da dejanskega trajanja posameznega referenčnega posla naročnik ni določil. Pojasnjuje, da je v oblikovanje referenčnega pogoja vključil tudi dvojno časovno komponento: prva opredeljuje, kdaj se je referenčna storitev izvajala, druga pa določa, koliko časa se je v tem času morala izvajati. V zvezi z očitkom o nesorazmernosti pogoja navaja, da vlagatelj ni postavil vprašanja na portalu javnih naročil oz. predlagal znižanja pogoja iz treh na dve leti. Zanima tudi navedbe o neenakopravni obravnavi ponudnikov.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 18. 8. 2022. V celoti vztraja pri svojem zahtevku za revizijo in pojasnjuje, zakaj razlaga naročnika »ne zdrži resne presoje«.

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

Vlagateljeve revizijske navedbe je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki 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 zagotavljenih sredstev naročnika. V skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji:

- 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
- 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 lahko nanašajo na (a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, (b) ekonomski in finančni položaj ter (c) tehnično in strokovno sposobnost. V skladu z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila.

Glede tehnične in strokovne sposobnosti deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da 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. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil. Pri javnem naročanju gradenj, storitev ali blaga, za katera je treba izvesti namestitvena ali inštalacijska dela, lahko naročnik strokovno sposobnost gospodarskih subjektov za izvedbo gradenj, storitev ali inštalacijskih del oceni glede na njihove veščine, učinkovitost, izkušnje in zanesljivost (enajsti odstavek 76. člena ZJN-3). Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti so navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik kot dokaz za lastno tehnično usposobljenost (med drugim) predloži seznam gradenj, opravljenih v zadnjih petih letih, oz. seznam najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih, skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov [točki a) in b) osmega odstavka 77. člena ZJN-3].

ZJN-3 v 76. in 77. členu določa le izhodišča za oblikovanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne oz. kadrovske sposobnosti oziroma možna dokazila za njeno izkazovanje, naročnik pa je tisti, ki mora v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila, upoštevajoč specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne okoliščine v zvezi z njegovo izvedbo, določiti vsebinske, vrednostne in časovne kriterije posameznih pogojev ter način izkazovanja v primeru skupne ponudbe ali ponudbe s podizvajalci. Naročnik mora torej, ob upoštevanju predmeta naročila, v razpisni dokumentaciji določiti vsebinske kriterije, ki jih mora izpolnjevati referenčni posel za presojo primerljivosti del, da lahko ponudnik z izkazovanjem njegove uspešne izvedbe dokaže strokovno in kadrovske usposobljenost za izvedbo naročila, ter način dokazovanja, ki ga mora ponudnik upoštevati pri izkazovanju ustreznosti referenc.

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) pod 8. točko poglavja »6. Preverjanje sposobnosti« (podpoglavje »6.2 Pogoji za sodelovanje«) med drugim navedel:

»Ponudnik mora izpolnjevati zahtevo, da je izvajal temu naročilu istovrstne storitve pri varovanju bolnišničnih objektov v obdobju zadnjih treh let pred objavo tega javnega naročila, v letni vrednosti

storitev posamezne reference najmanj 35.000,00 EUR brez DDV. Ponudnik mora navesti najmanj dve referenci.

Dokazilo: Izjava o izpolnjevanju pogojev (OBR-3) ter izpolnjena izjava o opravljenih storitvah (OBR-6).«

Na zadevni pogoj za sodelovanje se nanašata tudi vprašanje potencialnega ponudnika in naročnikov odgovor nanj, objavljena na portalu javnih naročil 16. 6. 2022 ob 14.24:

»VPRAŠANJE

Spoštovani,

Na strani 7 razpisne dokumentacije pod točko 8 navajate, da ponudnik izpolnjuje referenčni pogoj, če je izvajal temu naročilu istovrstne storitve pri varovanju bolnišničnih objektov v obdobju zadnjih treh let pred objavo tega javnega naročila, v letni vrednosti storitev posamezne reference najmanj 35.000 brez DDV. Ali lahko navedemo objekt, kjer se storitve varovanja še izvajajo?

ODGOVOR: Lahko navedete tudi objekt, kjer se storitve varovanja še vedno izvajajo, če ste že opravili storitve varovanja v letni vrednosti 35.000 EUR brez DDV.«

Med strankama ni sporno, enako pa potrjuje tudi vpogled v ponudbo vlagatelja, da zadevna ponudba vsebuje izpolnjena obrazca OBR-3 »IZJAVA [o izpolnjevanju pogojev]« in OBR-6 »IZJAVA O OPRAVLJENIH STORITVAH (REFERENCE)«; vlagatelj je v slednjem navedel dva referenčna posla, pri čemer je za prvega kot obdobje izvedbe navedel »1.7.2019 – 30.6.2025«, za drugega pa »1.8.2019 – 31.7.2023«.

Sporno med strankama pa je, ali sta uveljavljana referenčna posla skladna s citirani zahtevo iz razpisne dokumentacije: naročnik pri tem zavzema stališče, da zadevni pogoj za sodelovanje vsebuje »dvojno časovno« komponento, pri čemer naj bi prva opredeljevala, kdaj se je referenčna storitev izvajala, druga pa določala, koliko časa se je v tem času morala izvajati. Naročnik tako uveljavlja, da je bilo treba kot pogoj za sodelovanje izkazati dva ustrezna referenčna posla, ki sta se izvajala (ali se še izvajata) vsaj tri leta pred objavo obvestila o naročilu male vrednosti, meni pa tudi, da je bil pogoj za sodelovanje povsem jasen in da ne omogoča razlage, za kakršno si prizadeva vlagatelj.

Državna revizijska komisija stališčem naročnika ne more pritrditi. Iz spornega pogoja za sodelovanje namreč v ničemer ne izhaja, da mora ponudnik izkazati izvedbo storitev v trajanju vsaj treh let; iz tega, da je zahtevana minimalna letna vrednost izvedenih storitev 35.000,00 EUR brez DDV je mogoče razbrati le (oz. kvečjemu) to, da so upoštevne tiste storitve, ki jih je ponudnik izvajal vsaj eno leto, pri čemer so morale biti te storitve (v trajanju najmanj enega leta in ustrežajoče vrednosti) izvedene kadarkoli v obdobju zadnjih treh let pred objavo predmetnega naročila male vrednosti. Nič drugače ne izhaja niti iz citiranega odgovora na portalu javnih naročil.

Državna revizijska komisija tako ne more pritrditi naročniku v ugotovitvi, da ponudba vlagatelja ni dopustna zaradi neustreznih referenc oz. iz razloga, ker je vlagatelj v ponudbi izkazoval izvedbo istovrstnih storitev, ki so se izvajale (oz. se še izvajajo) v trajanju več kot eno leto, vendar manj kot tri leta. Upoštevaje predstavljene ugotovitve je Državna revizijska komisija zato na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev o oddaji naročila male vrednosti, kot izhaja iz naročnikovega dokumenta »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA« št. NMV022/2022, z dne 15. 7. 2022.

Državna revizijska komisija naročnika z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju

postopka oddaje tega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo vlagateljeve ponudbe opraviti skladno z določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in določili ZJN-3 ter ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

Ker je Državna revizijska komisija svojo odločitev o razveljavitvi odločitve o oddaji naročila male vrednosti sprejela že na podlagi obravnavanih revizijskih navedb, v okviru revizijskega postopka ni obravnavala navedbe in z njo povezanih dokaznih predlogov, ki se nanašajo na zatrjevano kršitev načela enakopravne obravnave ponudnikov in ponudbo izbranega ponudnika. Obravnava navedenega na vlagateljev položaj v predmetnem postopku namreč ne bi mogla v ničemer več vplivati, saj ne bi mogla vplivati na zgornje ugotovitve Državne revizijske komisije.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika, zahteval povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (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 plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 1.876,49 EUR,
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 1.100 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 805,20 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 in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 21 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 15,37 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašениh stroškov za sestavo vloge, s katero se je opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe vlagatelja v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 2.697,06 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. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti (prek portala eRevizija):

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

Vložiti:

- v spis zadeve.