

Številka: 018-100/2024-8
Datum: 5. 9. 2024

Slovenska cesta 54 dkom@dkom.si
SI-1000 Ljubljana www.dkom.si
T 01 234 28 00

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 spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Andraža Žvana, kot predsednika senata, ter Sama Červeka in dr. Mateje Škabar, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Izvajanje prevozov učencev v osnovne šole v Mestni občini Novo mesto za šolski leti 2024/2025 in 2025/2026«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba Arriva d.o.o., Ulica Mirka Vadnova 8, Kranj (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Mestna občina Novo mesto, Seidlova cesta 1, Novo mesto (v nadaljevanju: naročnik), dne 5. 9. 2024

odločila:

1. Zahtevke za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu v postopku oddaje predmetnega javnega naročila 7. 6. 2024 objavil na Portalu javnih naročil, pod št. objave JN003906/2024-EUe16/01-P01, ter istega dne v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 120470-2024.

Naročnik je 19. 7. 2024 na Portalu javnih naročil objavil dokument »Odločitev« (dokument št. 430-0007/2024-12 z dne 16. 7. 2024), s katerim je predmetno javno naročilo oddal v izvedbo ponudniku Nomago d.o.o., Vošnjakova ulica 3, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Naročnik je prejel dve ponudbi - ponudbo izbranega ponudnika in vlagateljevo ponudbo. Iz obrazložitve je razvidno, da je ponudba izbranega ponudnika dopustna in ugodnejša od

vlagateljeve ponudbe. Vlagateljeva ponudba je bila izločena iz razloga, ker presega naročnikova zagotovljena sredstva.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj 31. 7. 2024 vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, naj se izpodbijana odločitev razveljavi ter zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva. Navaja, da je bila njegova ponudba izločena iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev in zatrjuje, da ne drži naročnikova ugotovitev o tem, da ima v skladu z Odlokom o proračunu Mestne občine Novo mesto za leta 2024, 2025 in 2026 oziroma v skladu z vsakokratnim proračunom na proračunski postavki 03096002 (Prevoz učencev - javna prevozna sredstva) zagotovljena sredstva v višini 1.600.000,00 EUR. Navaja, da bi bil razlog za zavrnitev njegove ponudbe zakonit le v primeru, če bi predpis, na katerega se v izpodbijani odločitvi sklicuje naročnik, določal takšno višino zagotovljenih sredstev, kot je navedena v izpodbijani odločitvi in če bi vrednost ponudbe presejala tako določeno višino zagotovljenih sredstev. Navaja, da je imel naročnik na proračunski postavki 03096002 (Prevoz učencev - javna prevozna sredstva) za leto 2024 zagotovljenih 830.000,00 EUR ter da ima za leto 2025 zagotovljenih 826.000,00 EUR, pri čemer proračun za leto 2026 še ni sprejet, zato naročnik sredstev za leto 2026 nima in jih ne more imeti zagotovljenih. Seštevek teh sredstev znaša 1.656.000,00 EUR in ne 1.600.000,00 EUR. Predvsem pa, opozarja vlagatelj, naročnik sredstev za leto 2024 v višini 830.000 EUR nima zagotovljenih, pač pa ima zagotovljenih 515.638,55 EUR manj, saj je sredstva v tej višini že porabil. Naročnik ima tako na proračunski postavki 03096002 le še 1.140.361,45 EUR, zato bi moral iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev izločiti tudi ponudbo izbranega ponudnika. Navedeno pomeni, zatrjuje vlagatelj, da naročnik pri presoji ponudb ni ravnal nepristransko in v skladu z načelom enakopravne obravnave ponudnikov. Opozarja še, da ima naročnik sprejet Odlok o proračunu mestne občine Novo mesto za leto 2024 in Odlok o proračunu mestne občine Novo mesto za leto 2025, ne pa tudi za leto 2026. Naročnik bi sicer lahko imel za leto 2026, v Načrtu razvojnih programov 2015-2028, ki je sestavni del naročnikovega Proračuna za leto 2025, načrtovano pravico porabe sredstev za predmetno javno naročilo, vendar je nima, saj ta postavka v tem dokumentu ni omenjena. Navedeno pomeni, da sredstva za leto 2026 niso zagotovljena. Vlagatelj nadalje navaja, da je izbrani ponudnik v ESPD obrazcu navedel, da ne uporablja zmogljivosti drugih gospodarskih subjektov, pač pa da namerava oddati del javnega naročila v podizvajanje, s čimer je zatrdil, da s pomočjo teh subjektov ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje. Vendar pa nasprotno - iz njegove ponudbe (iz dokumenta »Izjava o izpolnjevanju tehnične sposobnosti«) jasno izhaja, da izbrani ponudnik razpolaga z zgolj 11 vozili, z ostalimi 7 vozili pa razpolagajo podizvajalci (naročnik je zahteval 13 avtobusov - 11 in 2 manjša). Poleg tega je ponudba izbranega ponudnika nedopustna tudi zato, ker za podizvajalca Mirttours, Peter Mirt s.p. ni predložil »Izjave podizvajalca«. Ponudba izbranega ponudnika je nadalje nedopustna tudi iz razloga, ker predloženi zavarovalni polici (PR480001116266 z dne 17. 1. 2023 in OD48001116978 z dne 25. 1. 2023) v trenutku predložitve ponudbe nista bili veljavni. Poleg tega predložena zavarovalna polica ne ustreza naročnikovi zahtevi, v skladu s katero mora biti splošna civilna odgovornost zavarovana v višini najmanj 1.500.000,00 EUR. Vlagatelj na koncu še navaja, da je ponudba izbranega ponudnika neobičajno nizka. V zvezi s tem se sklicuje na predhodno izvedeno javno naročilo (»Prevozi osnovnošolskih otrok v Občini Mirna Peč« - objava na Portalu javnih naročil št. JN004332/2024 z dne 20. 6. 2024), v katerem sta z izbranim ponudnikom oddala primerljivi ceni. Navaja, da je izbrani ponudnik v predhodnem postopku oddal ponudbo po ceni 80.206,03 EUR brez DDV za posamezen avtobus, v tem postopku pa je ponudil ceno v višini 45.453,84 EUR za posamezen avtobus, kar pomeni, da je v obravnavanem primeru ponudbena cena izbranega ponudnika nižja za kar 76,26 %. Ker ponujena cena očitno odstopa tako od ponudbene cene vlagatelja, kakor tudi od ponudbe, predložene v primerljivem postopku, bi se moral naročniku vzbuditi dvom v možnost izvedbe javnega naročila s strani izbranega ponudnika. Vlagatelj ob tem opozarja, da iz BON-2 obrazca tudi izhaja, da je imel izbrani ponudnik v obdobju od 1. 1. 2024 do 31. 5. 2024 kar 5.334.800 EUR izgube. Vlagatelj navaja, da v skladu s sodno prakso Sodišča EU (C-599/10) obstaja dolžnost preveriti neobičajno nizko ponudbo. Navedeno

pa izhaja tudi iz prvega odstavka 69. člena Direktive 2014/24/EU. Vlagatelj opozarja še na sodbo Sodišča EU v zadevi C-669/20 z dne 15. 9. 2022, ki kot navaja, potrjuje njegove navedbe in jih bo v primeru zavrnitve zahtevka za revizijo potrdilo Upravno sodišče Republike Slovenije v upravnem sporu.

Izbrani ponudnik se je dne 6. 8. 2024 (po pooblaščenju Odvetniški družbi Kavčič, Bračun in partnerji, o.p., d.o.o., Trg republike 3, Ljubljana) izjasnil o vlagateljevih navedbah. Predlaga, da se zahtevke za revizijo bodisi zavrže bodisi zavrne, v obeh primerih zahteva tudi povrnitev stroškov. Uvodoma zatrjuje, da vlagatelj ni aktivno legitimiran, saj bi moral za priznanje aktivne legitimacije zatrjevati in dokazati dopustnost svoje ponudbe ter konkretno izpodbijati dopustnost izbrane ponudbe. Izbrani ponudnik zavrača očitke, ki se nanašajo na zgotovljena sredstva. Navaja, da znaša njegova ponudbena cena za celotno šolsko leto 2024/2025 (za 188 dni) 640.224,60 EUR, za šolsko leto 2025/2026 do vključno 31. 12. 2025 (za 78 dni), torej do dne, do katerega je naročnik sprejel predračun, pa 265.625,10 EUR. Navedeno pomeni, da v primeru, če ima naročnik na proračunski postavki 03096002 (Prevoz učencev - javna prevozna sredstva) zagotovljenih 1.140.361,45 EUR, njegova ponudba ne presega teh sredstev. Glede očitka, ki se nanaša na ESPD obrazec, izbrani ponudnik zatrjuje, da vlagatelj napačno tolmači, da naj bi iz »Izjave o izpolnjevanju tehnične sposobnosti« izhajalo, da izbrani ponudnik razpolaga z zgolj 11 vozili, s preostalimi 7 pa njegovi podizvajalci. Zatrjuje, da je predmetno javno naročilo sposoben izvesti samostojno, kar je potrdil s predloženo »Izjavo za gospodarski subjekt«. Kljub temu, da samostojno izpolnjuje zahteve glede izvedbe razpisanega javnega naročila, pa se je odločil, da bo z vidika ekonomičnosti in sledenja svoji poslovni politiki javno naročilo izvajal skupaj s podizvajalci. Vse podizvajalce je priglasil v Oddelku D II obrazca ESPD, poleg tega je za vse nominirane podizvajalce predložil vse listine, ki jih je zahteval naročnik. Izbrani ponudnik zavrača tudi tretji očitek in navaja, da je za podizvajalca Mirtours, Peter Mirt s.p. predložil tudi »Izjavo podizvajalca«. Izbrani ponudnik se tudi ne strinja z očitkom, ki se nanaša na zavarovanje odgovornosti. Navaja, da se navedena zahteva nanaša na izvajanje pogodbe in ne predstavlja pogoja za presojo dopustnosti. Poleg tega je predložil ustrezno zavarovalno polico, zavarovalno vsoto pa bo povišal, v kolikor bo z naročnikom sklenil pogodbo. Izbrani ponudnik zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na ponujeno ceno. Navaja, da ponudbi, ki ju je oddal za naročnika Občina Mirna peč in v obravnavanem primeru, nista primerljivi, tudi sicer ne obstaja splošna primerljivost cen izvajanja šolskih ali katerihkoli drugih vrst prevozov. Pojasnjuje, da na podlagi dolgoletnih izkušenj in poslovne politike za vsako ponudbeno ceno opravi obsežno kalkulacijo, pri kateri upošteva več parametrov. Vsaka kalkulacija cene je narejena z upoštevanjem vseh relevantnih okoliščin in konkretnih parametrov. Posledično ni mogoče primerjati ponudbenih cen iz obeh postopkov. Ponudbena cena za Občino Mirna Peč je bila oblikovana na podlagi zahteve za izvajanje šolskih prevozov z dvema voziloma. Glede na organizacijo šolskih prevozov v Mirni Peči, lahko dve vozili izvajata prevoze le za občino, ponudnik jih torej ne more uporabljati tudi za druge namene. Izbrani ponudnik navaja, da ima na podlagi podeljene koncesije (opravlja tudi javni linijski prevoz potnikov na območju Novega mesta) že iz tega naslova bistveno višje prihodke na posamezno vozilo, ki je v obravnavanem primeru namenjeno tudi opravljanju šolskih prevozov, zato je lahko pripravil konkurenčnejšo ponudbo. Razpisano dejavnost bo izvajal v kombinaciji javnega linijskega prometa, šolskih in delavskih prevozov ter občasnih prevozov. Avtobusom, ki bodo izvajali prevoze na podlagi predmetnega javnega naročila, bo to v povprečju predstavljalo le 17 % dnevno izvedenih kilometrov. Ob navedenem je očitno, da je višina ponudbe, ki jo je ponudil, realna in poštena. Izbrani ponudnik še navaja, da iz BON-2 obrazca, ni razvidna izguba, temveč so tam navedeni odlivi in prilivi na domačem trgu, ki jih ni mogoče enačiti z izgubo. Iz podatkov, ki so javno objavljeni na spletnih straneh Agencije republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve je namreč razvidno, da je v letu 2022 posloval z dobičkom v višini 5.758.957 EUR, v letu 2023 pa je bil dobiček še bistveno višji.

Naročnik je z dokumentom št. 430-0007/2024-20 z dne 7. 8. 2024 zahtevke za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik zavrača očitke, ki se nanašajo na zagotovljena sredstva. Navaja, da je s sklepom o začetku postopka in imenovanju strokovne komisije za šolski leti 2024/2025 in 2025/2026 ustrezno opredelil ocenjeno vrednost naročila, ki je bila pripravljena na podlagi predhodne porabe sredstev za ta namen in ob upoštevanju gibanja cen na trgu tovrstnih storitev. Ocenjena vrednost za razpisano obdobje je določena v višini 1.460.327,23 EUR brez DDV oziroma 1.599.058,32 EUR z DDV. Pri tem je opredelil tudi ocenjeno vrednost za šolsko leto 2026/2027, saj si je pridržal pravico, da bo za to šolsko leto izveden postopek s pogajanjem brez predhodne objave. Na podlagi ugotovljene ocenjene vrednosti je v sklepu opredelil zagotovljena finančna sredstva za obdobje dveh šolskih let v skupni višini 1.600.000,00 EUR, s čimer je določil višino sredstev, ki jih je pripravljen nameniti za izvedbo konkretnega javnega naročila v dvoletnem obdobju. Sredstva za leto 2024 je zagotovil skladno z Odlokom o proračunu Mestne občine Novo mesto za leto 2024, sredstva za leto 2025 pa z Odlokom o proračunu Mestne občine Novo mesto za leto 2025. Ob upoštevanju, da gre v konkretnem primeru za primarne naloge občine v zvezi z (že po ustavi) zagotovljeno pravico do izobraževanja, iz sklepa izhaja tudi obveznost zagotovitve sredstev za preostanek šolskega leta 2025/2026 z odlokom o proračunu za leto 2026. Občina pa lahko za operativno delovanje oziroma izvajanje obveznih nalog prevzema obveznosti v breme proračunov prihodnjih let tudi izven načrta razvojnih programov. Zagotavljanje prevoza otrok v šole je zakonska obveznost lokalnih skupnosti občin v Sloveniji, ki temelji na ustavnih določilih, zakonodaji o osnovnem šolstvu in financiranju občin ter proračunskih postopkih. V znesku zagotovljenih sredstev (v višini 1.600.000,00 EUR) je ob upoštevanju ocenjene vrednosti naročila in števila šolskih dni na proračunski postavki 03096002 (Prevoz učencev - javna prevozna sredstva) vključenih 240.000,00 EUR zagotovljenih sredstev za 57 dni izvajanja storitev v proračunskem letu 2024, 800.000,00 EUR zagotovljenih sredstev v proračunskem letu 2025 za 190 dni izvajanja storitev in 560.000,00 EUR za 133 dni izvajanja storitev v proračunskem letu 2026. Izbrani ponudnik je ponudil ceno v višini 1.294.071,00 EUR z DDV, kar pomeni, da znaša (ob upoštevanju planiranih šolskih dni) skupna vrednost potrebnih sredstev v konkretnem primeru 1.294.071,00 EUR. Naročnik zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na izpolnitev ESPD obrazca. Navaja, da je dopustil možnost sodelovanja morebitnih partnerjev ali podizvajalcev. V navodilih je navedeno, da lahko v primeru partnerske ponudbe ali ponudbe s podizvajalci, izpolnjevanje pogojev gospodarski subjekti izkazujejo skupaj, kumulativno. Pojasnjuje, da je izbrani ponudnik nominiral štiri podizvajalce, za vsakega izmed njih je napisal delež prevzetih del glede na pogodbeno vrednost, predložil je tudi vse zahtevane izjave za vse podizvajalce (tudi »Izjavo za podizvajalca« nominiranega podizvajalca Mirttours, Peter Mirt s.p.). Iz navedene dokumentacije med drugim izhaja, da podizvajalci sprejemajo vse pogoje in ostale zahteve iz razpisne dokumentacije ter izpolnjujejo vse zahteve naročnika, ki se nanašajo na podizvajalce. Poleg tega je izbrani ponudnik predložil »Izjavo o izpolnjevanju tehnične sposobnosti«, iz katere je med drugim razvidno, da razpolaga z ustreznim, tehnično brezhibnim ter številčno zadostnim številom vozil, da bo v primeru okvare zagotovil nadomestna vozila iste vrste in kvalitete, da so vsa vozila v tehnično brezhibnem stanju, redno servisirana ter da njegov vozni park ustreza vsem veljavnim predpisom. V tabeli, ki je priloga te izjave, je navedel vrsto in ustrezno število vozil za izvajanje razpisane storitve. Z »Izjavo o izpolnjevanju kadrovske sposobnosti« pa je zagotovil, da razpolaga z zadostnimi kadrovskimi zmogljivostmi (z ustreznim in usposobljenim ter številčno zadostnim kadrom), da bo lahko nemoteno izvajal prevoze učencev. Ob navedenem, zatrjuje naročnik, je lahko ugotovil, da je izbrani ponudnik (skupaj z nominiranimi podizvajalci) kadrovske in tehnično sposoben izvajati prevoze otrok. Napaka, ki se nanaša na ESPD obrazec, je zato nebitna in jo je zato lahko spregledal, saj potrebni podatki izhajajo iz drugih delov ponudbene dokumentacije. Naročnik v nadaljevanju zavrača še očitke, ki se nanašajo na zavarovalno polico. Zatrjuje, da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil ustrezno dokazilo o zavarovanju odgovornosti, zahteva, ki se nanaša na znesek 1.500.000,00 EUR, se namreč nanaša šele na izvedbeno fazo, zato so vlagateljevi očitki v zvezi s tem preuranjeni. Naročnik na koncu zavrača tudi očitke, ki se

nanaša na neobičajno nizko ponudbo. Citira prvi odstavek 86. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3) ter se sklicuje na odločitve Državne revizijske komisije (št. 018-200/2017, 018-147/2022 in 018-006/2023). Navaja, da bi v konkretnem primeru lahko izvedel t.i. fakultativno preverjanje ponudbe izbranega ponudnika, vendar se mu dvom o možnosti izpolnitve naročila ni pojavil. Zatrjuje, da ni podvomil, da je izbrani ponudnik sposoben izpolniti naročilo na način, kot je opredeljen v razpisni dokumentaciji. Po pregledu obeh prejetih ponudb in po opravljeni primerjavi s ceno po pogodbi, ki jo je imel naročnik sklenjeno z vlagateljem za šolsko leto 2023/2024, ter vrednostjo dejansko realiziranih storitev, ni imel razloga, da podvomi v zmožnost izbranega ponudnika, da bo razpisano storitev izvajal nemoteno in kvalitetno. Poleg tega je ponudba izbranega ponudnika po višini blizu ocenjene vrednosti, zato tudi ni imel razloga, da jo oceni kot neobičajno nizko. Ponudbena cena izbranega ponudnika je od pogodbene cene za šolsko leto 2023/2024 na letni ravni res nižja za 18,92 %, vendar pa je hkrati le za 14,75 % nižja od dejansko realizirane vrednosti opravljenih storitev. Naročnik zatrjuje, da ne dvomi, da je izbrani ponudnik pri oblikovanju ponudbene cene ocenil vse stroškovne elemente, ki jih zajema razpisana storitev. Gre namreč za specifično storitev, ki se izvaja vsak delovni dan, 10 mesecev na leto in ne zagotavlja polne izrabe resursov - avtobusov in voznikov. Storitve se izvaja vzporedno s 13 avtobusi in 13 šoferji, vendar v dnevni okni skupno do 4 ure. Tako je ponujena cena zelo odvisna od zmožnosti ponudnika, da preostanek resursov uporabi na drug (gospodaren) način, kot npr. v kombinaciji z izvajanjem medkrajnega avtobusnega linijskega potniškega prometa. Ena od možnosti je tudi organizacija storitve s podizvajalci, kar je v ponudbi izbranega ponudnika tudi prikazano. Navedbe vlagatelja v tem delu zahtevka za revizijo so tudi sicer nekonkretizirane in nedokazane, zaključuje naročnik.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 13. 8. 2024 opredelil do naročnikovih navedb. Vlagatelj vztraja pri pravovarstvenem predlogu in očitkih iz zahtevka za revizijo. Pojasnjuje razliko med ocenjeno vrednostjo in zagotovljenimi sredstvi ter zatrjuje, da je dopustna tista ponudba, ki med drugim ne presega zagotovljenih sredstev in torej ne ponudba, ki ne presega višine sredstev, ki jih je naročnik pripravljen nameniti za izvedbo javnega naročila. Za presojo dopustnosti ponudbe tudi ni pomembno, da je naročnik dolžan zagotoviti pravico do izobraževanja in da je zagotavljanje prevoza otrok v šole zakonska obveza občin. Vlagatelj zato ponovno opozarja, da ga je naročnik v primerjavi z izbranim ponudnikom neenakopravno obravnaval. Poleg tega je naročnik potrdil navedbo, da proračun za leto 2026 še ni sprejet, kar pomeni, da sredstev za leto 2026 nima in jih tudi ne more imeti zagotovljenih. Navedeno pomeni, da je izbral ponudbo, ki zagotovljena sredstva presega. Navaja, da iz 3. člena Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št. 11 s spremembami; v nadaljevanju: ZJF) izhaja, da so neposredni uporabniki državnih oziroma občinski organi ali organizacije ter občinska uprava. Zatrjuje še, da je izbrani ponudnik v ESPD obrazcu navedel, da ne uporablja zmogljivosti drugih subjektov, pač pa le, da namerava oddati del javnega naročila v podizvajanje tretjim. Nasprotno pa iz ponudbe izbranega ponudnika, konkretno iz dokumenta »Izjava o izpolnjevanju tehnične sposobnosti«, izhaja, da izbrani ponudnik razpolaga zgolj z 11 vozili, z ostalimi 7 pa razpolagajo nominirani podizvajalci. Vlagatelj se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-062/2022 in navaja, da se je naročnik v zvezi z navedbo, da gre v tem delu ponudbe izbranega ponudnika za nebitveno napako, nezakonito postavil na stališče, da lahko nadomesti voljo izbranega ponudnika. Opozarja še, da je naročnik v zvezi z očitkom, ki se nanaša na manjkajočo »Izjavo podizvajalca« Mirttours, Peter Mirt s.p., le pavšalno navedel, da ta navedba ne drži. Ponovno tudi navaja, da s strani izbranega ponudnika predložene zavarovalne police niso veljavne, saj ne urejajo zavarovalnega razmerja za leto 2024. Vlagatelj na koncu vztraja tudi pri navedbah, ki se nanašajo na neobičajno nizko ceno, pri čemer poziva Državno revizijsko komisijo (in kasneje tudi upravno sodišče), da glede na prakso Sodišča EU opravi presojo zakonitosti odločitve tudi v tem delu.

Državna revizijska komisija je vlagatelju (skladno z načelom kontradiktornost) 21. 8. 2024 posredovala vlogo izbranega ponudnika z dne 6. 8. 2024, s katero se je izjasnil o navedbah,

podanih v zahtevku za revizijo in ga pozvala, da se lahko do vloge opredeli v roku treh dni od njenega prejema. Vlagatelj se do prejete vloge ni opredelil.

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

Glede pomislekov izbranega ponudnika o obstoju vlagateljeve aktivne legitimacije Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da je na 3. občni seji (22. 4. 2021) sprejela stališče, da je treba v položaju, ko je naročnik kot edino izmed prejetih ponudb kot dopustno štel ponudbo izbranega ponudnika ter mu oddal javno naročilo, vlagatelju, četudi v postopku ni izkazal naročnikovih kršitev pri zavrnitvi njegove ponudbe, priznati aktivno legitimacijo za izpodbijanje odločitve o oddaji javnega naročila izbranemu ponudniku. Po stališču Državne revizijske komisije je vlagatelj, za katerega je naročnik ugotovil, da njegova ponudba ni dopustna, v zahtevku za revizijo upravičen uveljavljati vse domnevne naročnikove kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, vključno s tistimi, ki niso povezane z nepravilnostmi, zaradi katerih je bila njegova ponudba zavrnjena, in ne glede na to, da ima vložitev zahtevka za revizijo lahko za posledico neoddajo javnega naročila.

V obravnavanem primeru vlagatelj očita naročniku, da bi moral iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev izločiti tudi ponudbo izbranega ponudnika oziroma da ga je naročnik v zvezi s tem obravnaval neenakopravno. Poleg tega očita naročniku, da je ponudba izbranega ponudnika nedopustna tudi iz naslednjih razlogov: 1. ker je ESPD obrazec napačno izpolnjen v delu, ki se nanaša na sklicevanje na zmogljivosti drugih subjektov, 2. ker v ponudbi ni predložil »Izjave podizvajalca« za nominiranega podizvajalca Mirttours, Peter Mirt s.p., 3. ker ni predložil veljavne zavarovalne police in 4. ker je ponudba izbranega ponudnika neobičajno nizka.

Prvi vlagateljev očitok se nanaša na zagotovljena sredstva. Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo zatrjuje, da bi morala biti ponudba izbranega ponudnika izločena, saj (ravno tako kot njegova ponudba) presega naročnikova zagotovljena sredstva. Vlagatelj navaja, da ima naročnik za leto 2024 zagotovljenih 313.361,45 EUR, za leto 2025 ima zagotovljenih 826.000,00 EUR, sredstev za leto 2026 pa sploh še nima zagotovljenih (ker naročnik še ni sprejel proračuna za leto 2026 in ker sredstev za leto 2026 nima predvidenih niti v načrtu razvojnih programov), zato ponudba izbranega ponudnika v višini 1.294.071,00 EUR z DDV presega naročnikova zagotovljena sredstva.

Iz izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila izhaja:

- da je naročnik je v obravnavanem primeru prejel dve ponudbi, vlagateljevo ponudbo in ponudbo izbranega ponudnika,
- da znaša vrednost vlagateljeve ponudbe 2.299.000,00 EUR brez DDV in 2.517.405,00 EUR z DDV, vrednost ponudbe izbranega ponudnika pa 1.181.800,00 EUR brez DDV in 1.294.071,00 EUR z DDV,
- da je naročnik na podlagi ocenjene vrednosti s sklepom o začetku postopka javnega naročila za izvedbo celotnega naročila za 2 šolski leti določil zagotovljena sredstva v skupni višini 1.600.000,00 EUR, in sicer v skladu z Odlokom o proračunu Mestne občine Novo mesto za leto 2024 (DUL, št. 18/2023 in 9/2024) ter za leti 2025 in 2026 v skladu z vsakokratnim proračunom, na proračunski postavki 030976002 Prevoz učencev - javna prevozna sredstva,
- da je ponudba izbranega ponudnika dopustna in najugodnejša ter da vlagateljeva ponudba presega naročnikova zagotovljena sredstva, zato jo je naročnik zavrnil kot nedopustno.

Tudi iz Sklepa o začetku postopka javnega naročila in imenovanju strokovne komisije (dokument št. 430-00087/2024-1 z dne 3. 6. 2024) je med drugim razvidno, da je naročnik (tako kot v izpodbijani odločitvi) navedel, da je na podlagi ocenjene vrednosti s sklepom o začetku postopka javnega naročila za izvedbo predmetnega javnega naročila za 2 šolski leti določil zagotovljena sredstva v skupni višini 1.600.000,00 EUR, v skladu z Odlokom o proračunu Mestne občine Novo mesto za leto 2024 (DUL, št. 18/2023 in 9/2024) ter za leti 2025 in 2026 v skladu z vsakokratnim proračunom, na proračunski postavki 030976002 Prevoz učencev - javna prevozna sredstva (naročnik je v sklepu navedel ocenjeno vrednost za šolski leti 2024/2025 in 2025/2026, ocenjeno vrednost pa je navedel tudi za tretje šolsko leto - 2026/2027, saj si je na podlagi petega odstavka 46. člena ZJN-3 pridržal pravico, da z izbranim ponudnikom za tretje šolsko leto - 2026/2027 izvede postopek s pogajanjem brez predhodne objave). Podrobnejša obrazložitev zagotovljenih sredstev po posameznih letih izhaja iz naročnikovega sklepa, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo. Iz navedenega sklepa je razvidno, da ima naročnik 240.000,00 EUR zagotovljenih sredstev za leto 2024, 800.000,00 EUR zagotovljenih sredstev za leto 2025 in 560.000,000 EUR zagotovljenih sredstev za leto 2026, skupaj torej 1.600.000,00 EUR zagotovljenih sredstev. Naročnik je tudi pojasnil, da je višino zagotovljenih sredstev opredelil na podlagi ocenjene vrednosti, ki je bila izračunana na podlagi predhodne porabe sredstev v ta namen in ob upoštevanju gibanja cen na trgu tovrstnih storitev

Kot ugotavlja Državna revizijska komisija, vlagatelj z revizijskimi navedbami ne more izkazati nezakonitosti naročnikovega ravnanja pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika (vlagatelj sicer ne oporeka naročnikovi ugotovitvi, da njegova ponudba presega zagotovljena sredstva). Če namreč naročnik (še) nima zagotovljenih sredstev za izvedbo razpisane storitve za leto 2026 in ima tako sredstva zagotovljena le za leti 2024 in 2025, navedeno ne pomeni, da bi moral zaradi preseganja zagotovljenih sredstev izločiti tudi ponudbo izbranega ponudnika.

Zakonske diktije prvega odstavka 66. člena ZJN-3 »naročnik...mora...vir in obseg sredstev, namenjen izvedbi javnega naročila, dokumentirati« ni mogoče razumeti na način, da lahko naročnik začne s postopkom javnega naročila šele, ko ima dejansko zagotovljena sredstva, temveč omenjena določba naročnikom nalaga, da dokumentirajo obseg sredstev, ki jih nameravajo oziroma predvidevajo porabiti za izvedbo javnega naročila. Omenjena določba torej naročniku ne nalaga, da ima ob začetku postopka dejansko zagotovljena vsa sredstva za izvedbo javnega naročila (npr. rezervirana na določeni postavki proračuna, potrjena s finančnim načrtom ali podobno), kot zatrjuje vlagatelj, zato naročniku tudi ni mogoče očitati nezakonitega ravnanja, če začne postopek javnega naročanja, še preden ima dejansko zagotovljena vsa sredstva za njegovo izvedbo. Stališče, da bi naročnik moral že ob začetku postopka javnega naročanja dejansko razpolagati s sredstvi, je neživljenjsko pri dolgoročnih javnih naročilih in bi pomenilo, da bi ZJN-3 dejansko oviral ali celo onemogočal izvajanje dolgoročnih javnih naročil (tudi razpisane storitve, ki jo naročniku nalaga zakon - med vlagateljem in naročnikom sicer ni spora o tem, da gre v primeru razpisane storitve za primarne naloge občine). Zato v obravnavanem primeru, ko je naročnik sprejel (le) proračuna za tekoče in prihodnje leto (2024 in 2025), zadošča, da je dokumentiral obseg sredstev za leto 2026, ki jih je predvidel za javno naročilo, ni pa treba, da ima za leto 2026 že dejansko zagotovljena sredstva za izvedbo naročila (prim. odločitvi Državne revizijske komisije št. 0198-077/2022 in 018-044/2044). S tega vidika je treba razlagati tudi definicijo dopustne ponudbe iz 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, v skladu s katero je dopustna ponudba (med drugim) tista, ki ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. V primeru torej, ko naročnik načrtuje, da se bo naročilo izvajalo v daljšem časovnem obdobju, ki presega že sprejete proračune oziroma finančne načrte (kar ZJN-3 omogoča), zadostuje, da naročnik za tisto obdobje izvajanja naročila, za katerega še nima sprejetega proračuna oziroma finančnega načrta, potrebna sredstva ustrezno in vnaprej dokumentira ter izkaže, da jih bo v ustrezni višini zagotovil tudi pri sprejemu novih proračunskih dokumentov, na podlagi česar je mogoče preveriti, ali je

naročnik pri presoji dopustnosti ponudbe z vidika zagotovljenih sredstev ravnal v skladu s pravili javnega naročanja.

Ker je naročnik obseg zagotovljenih sredstev v višini 1.600.00,00 EUR, ki jih bo namenil za izvedbo razpisane storitve za šolski leti 2024/2025 in 2025/2026, (vnaprej) dokumentiral v Sklepu o začetku postopka javnega naročila in imenovanju strokovne komisije št. 430-0007/2024-1 z dne 3. 6. 2024 (ter z navedeno višino zagotovljenih sredstev z izpodbijano odločitvijo seznanil tudi oba sodelujoča ponudnika) in iz razloga, ker ponudba izbranega ponudnika s ceno 1.294.071,00 EUR z DDV (za razliko od vlagateljeve ponudbe) višine zagotovljenih sredstev ne presega, Državna revizijska komisija vlagateljevemu očitku ni mogla slediti.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, ki se nanašajo na razlago predpisov, ki urejajo področje javnih financ, pa Državna revizijska komisija pojasnjuje, da lahko presoja ravnanje naročnika le z vidika predpisov o javnem naročanju. Zato v tem postopku pravnega varstva ne more presojati navedb, ki se nanašajo na vprašanje, kako bi moral naročnik oblikovati načrt razvojnih programov oziroma kako bi moral oblikovati proračunske dokumente glede na določila ZJF.

Vlagatelj nadalje očita naročniku, da je izbrani ponudnik v ESPD obrazcu navedel, da ne uporablja zmogljivosti drugih gospodarskih subjektov ter da namerava oddati del javnega naročila v podizvajanje štirim podizvajalcem. Vendar pa nasprotno - iz njegove ponudbe (»Izjava o izpolnjevanju tehnične sposobnosti) izhaja, da izbrani ponudnik razpolaga z zgolj 11 vozili, z ostalimi 7 vozili pa razpolagajo podizvajalci.

Med vlagateljem in naročnikom ni spora o tem, da iz ESPD obrazca izbranega ponudnika izhaja, da ne uporablja zmogljivosti drugih gospodarskih subjektov ter (hkrati) da namerava oddati del javnega naročila v podizvajanje. Stranki sta si edini tudi v tem, da je izbrani ponudnik v obravnavanem primeru nominiral štiri podizvajalce - Eurotour Prevoz potnikov in blaga d.o.o., Novo mesto, Mirttours, Peter Mirt s.p., Blanca, Prevozi Prijatelj d.o.o., Šentrupert in Prevozi Roberttours Robert Babič s.p., Črnomelj. Naročnik je, kar med vlagateljem in naročnikom ni sporno, dopustil možnost sodelovanja morebitnih partnerjev in podizvajalcev, izpolnjevanje pogojev pa so gospodarski subjekti lahko izkazovali skupaj, kumulativno. Izbrani ponudnik je za vse štiri nominirane podizvajalce (tudi, kot bo razvidno iz nadaljnje obrazložitve tega sklepa, za podizvajalca Mirttours, Peter Mirt s.p., Blanca) predložil vse dokumente, ki jih je zahteval naročnik. Izbrani ponudnik je v ponudbeni obrazec (v točki 2.3.1.3 - Podatki o delih podizvajalca) vpisal tudi vrednosti del v EUR brez DDV in deleže del v odstotkih, ki jih bodo glede na pogodbeno vrednost prevzeli posamezni podizvajalci (vsi štiri podizvajalci skupaj naj bi prevzeli 29,30 % delež pogodbene vrednosti razpisane storitve). Poleg tega je predložil tudi »Izjavo za gospodarski subjekt« (iz katere med drugim izhaja, da izpolnjuje vse zahtevane pogoje naročnika) ter »Izjavo o izpolnjevanju kadrovske sposobnosti«, iz katere je razvidno, da razpolaga s 17 kadri (vozniki), ki bodo izvajali razpisano storitev. Izbrani ponudnik pa je, kot pravilno ugotavljata tako vlagatelj kot izbrani ponudnik, predložil tudi »Izjavo o izpolnjevanju tehnične sposobnosti«, iz katere je razvidno, da razpolaga z 11 vozili, ki ustrezajo veljavnim predpisom, s 7 vozili pa razpolagajo nominirani podizvajalci. Ker je naročnik v Voznem redu za prevoz učencev v osnovne šole za šolsko leto 2024/2025 predvidel 13 vozil (11 avtobusov in 2 manjša avtobusa), je jasno, da izbrani ponudnik tehnično sposobnost izkazuje skupaj z nominiranimi podizvajalci oziroma da se v zvezi s ponujenimi vozili sklicuje tudi na kapacitete nominiranih podizvajalcev. Navedeno pa pomeni, da je izbrani ponudnik pri izpolnjevanju ESPD storil napako. A iz razloga, ker je iz ponudbe sicer jasno razvidno, da bodo vozila prispevali tudi štirje nominirani podizvajalci oziroma da bo izbrani ponudnik uporabil tudi zmogljivosti (vozila) priglasih podizvajalcev (katerih usposobljenosti vlagatelj v zahtevku za revizijo ne izpodbija), se Državna revizijska komisija strinja z naročnikom, da gre v tem delu ponudbe izbranega ponudnika za nebitveno napako, ki jo je naročnik (skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3) lahko spregledal. Naročnik se torej ni (kot to napačno zatrjuje

vlagatelj) »postavil na stališče, da lahko nadomesti voljo izbranega ponudnika«, saj volja izbranega ponudnika tako glede tega, s katerimi podizvajalci nastopa v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, na kakšen način in v kakšnem obsegu, kot tudi glede tega, da bodo vozila prispevali tudi nominirani podizvajalci, jasno izhaja že iz ponudbe.

Naslednji vlagatelj očitke se nanaša na s strani izbranega ponudnika nepredložen obrazec »Izjava podizvajalca« za enega izmed štirih nominiranih podizvajalcev - to je za podizvajalca Mirtours, Peter Mirt s.p., Blanca. Naročnik je, kar med strankama ni sporno, v točki 20.1 razpisne dokumentacije (Ponudbena dokumentacija), in sicer 3. podtočki od ponudnikov zahteval, da v primeru oddaje ponudbe s podizvajalci predložijo (za vsakega izmed njih) obrazec »Izjava podizvajalca«.

Pregled ponudbe izbranega ponudnika pokaže, da je, kot pravilno zatrjujeta tudi naročnik in izbrani ponudnik, v njej predložen tudi izpolnjen in s strani podizvajalca Mirtours, Peter Mirt s.p., Blanca podpisan obrazec »Izjava podizvajalca« (naveden obrazec je sicer uvrščen na drugo mesto v ponudbi, kot enaki obrazci za ostale tri nominirane podizvajalce), zato Državna revizijska komisija tudi temu vlagateljevemu očitku ni mogla slediti.

Državna revizijska komisija je v nadaljevanju obravnavala očitke, ki se nanaša na s strani izbranega ponudnika predloženo zavarovalno polico. Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo očita naročniku, da predložena polica ni veljavna, ker ne ureja zavarovalnega razmerja za leto 2024, poleg tega krije zgolj škodo do 300.000,00 EUR z razširitvijo s podlimitom čiste premoženjske škode do 84.000,00 EUR in z razširitvijo s podlimitom ekološke škode do 84.000,00 EUR, kar ne ustreza naročnikovi zahtevi, v skladu s katero mora biti splošna civilna odgovornost zavarovana v višini najmanj 1.500.000,00 EUR.

Naročnik je v točki 16. 2 razpisne dokumentacije (Zavarovanje odgovornosti) postavil naslednjo zahtevo:

»Prevoznik mora imeti ves čas trajanja pogodbe zavarovano odgovornost za škodo, ki bi utegnila nastati naročniku ali tretjim osebam v zvezi z opravljanjem njegove dejavnosti izvedbe tega javnega naročila - splošna civilna odgovornost iz dejavnosti (ni dovoljen način »claims made« - zavarovalni primer mora biti škodni dogodek, na prvo uveljavljanje odškodninskega zahtevka).

Za primer zavarovanja splošne civilne odgovornosti iz dejavnosti z razširitvijo vključitve delodajalčeve odgovornosti in odgovornosti za škodo na stvareh, ki jih ima prevoznik kakorkoli na skrbi (upravljanje, zakup, hramba, obdelava, predelava oziroma za poškodbe tujih stvari pri nakladanju in razkladanju ipd.) velja:

- *da je enotna zavarovalna vsota najmanj 1.500.000,00 EUR,*
- *dovoljena je franšiza, v kolikor zavarovalnica obravnava vse odškodninske zahtevke ne glede na franšizo, tako po temelju, kot po višini ter izplača celotno odškodnino oškodovancu do zavarovalne vsote in nato plačani znesek franšize refundira od prevoznika,*
- *dovoljen je letni agregat najmanj v višini trikratnika zavarovalne vsote,*
- *zavarovalni kraj je Slovenija (geografsko).*

Izvajalec se zavezuje v roku 10 (desetih) dni od sklenitve pogodbe, kot pogoj za njeno veljavnost, izročiti naročniku kopijo zahtevane ustrezne zavarovalne dokumentacije (police, idr.) in potrdilo o plačilu premije.«

V zvezi z navedeno zahtevo je naročnik prejel tri vprašanja oziroma predloge za spremembo/omilitev navedene zahteve (vprašanja in naročnikovi odgovori nanje so bili objavljeni na Portalu javnih naročil dne 28. 6. 2024):

»Točka 16.2 Navodil ponudnikom v zvezi zavarovanja odgovornosti:

Zaradi visoke zavarovalne vsote predlagamo najvišjo zavarovalno vsoto v višini 300.00 EUR, saj vaša predlagana višina predstavlja bistveno višje stroške in posledično tudi višjo ponudbeno ceno prevozov.

Zakaj mora ponudnik, poleg finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti, predložiti tudi zavarovanje splošne civilne odgovornosti iz dejavnosti z razširitvijo vključitve delodajalčeve odgovornosti in odgovornosti za škodo na stvareh?

Razpisna dokumentacija določa kot pogoj za sodelovanje predložitev zavarovalne police o zavarovanju svoje odgovornosti za škodo v višini najmanj 1.500.000,00 EUR. Višina je nerazumna glede na obseg posla in hkrati diskriminatorna do manjših prevoznikov, saj jim s tem onemogočajo prijavo na javni razpis. Predlagamo, da naročnik zniža višino zavarovanja (splošna civilna odgovornost iz dejavnosti) in s tem omogoči enakopravno obravnavo vseh ponudnikov.«

Naročnik je na vsa tri vprašanja podal enak odgovor:

»V skladu z 19. členom vzorca pogodbe mora imeti prevoznik ves čas trajanja pogodbe zavarovano odgovornost za škodo, ki bi utegnila nastati naročniku ali tretjim osebam v zvezi z opravljanjem dejavnosti izvedbe tega javnega naročila - splošna civilna odgovornost iz dejavnosti (ni dovoljen način »claims made« - zavarovalni primer mora biti škodni dogodek, na prvo uveljavljanje odškodninskega zahtevka).

V primeru zavarovanja splošne civilne odgovornosti za škodo, ki bi utegnila nastati naročniku ali tretjim osebam zaradi odškodninskih zahtevkov, ki jih tretje osebe uveljavljajo proti zavarovancu zaradi nenadnega in presenetljivega dogodka, ki izvira iz opravljanja dejavnosti izvedbe tega javnega naročila in ima za posledico telesno poškodovanje oseb (telesnih poškodb, okvare zdravja ali smrti) ali njihovih stvari. V primeru opravljanja dejavnosti izvedbe tega javnega naročila so osebe, ki so v primeru nenadnega in presenetljivega dogodka, najbolj izpostavljene tveganju telesnega poškodovanja ali poškodovanja njihovih stvari, otroci vozači in druge prevažane osebe (npr. učitelji spremljevalci) ter druge udeležene tretje osebe.

Odškodninski zahtevki v teh škodnih primerih ob nenadnih in presenetljivih dogodkih so lahko zelo visoki. Temu primerno se je za izračun višine enotne vsote za zavarovanje splošne civilne odgovornosti za opravljanje dejavnosti po tem javnem naročilu opravil izračun na primeru nenadnega in presenetljivega dogodka polnega avtobusa, da bi zavarovalna vsota (delno) pokrila vrednost eventualnih odškodninskih zahtevkov za primere telesnega poškodovanja oseb na avtobusu. Iz tega izhaja enotna zavarovalna vsota najmanj 1.500.000,00 EUR iz 19. člena vzorca pogodbe.

V skladu z Navodili za pripravo ponudbe in vzorcem pogodbe, mora imeti ponudnik za čas izvedbe, torej v času veljavnosti pogodbe, veljavno zavarovalno polico v višini 1.500.000,00 EUR, na kar bo izbrani ponudnik pozvan pred podpisom pogodbe. V fazi oddaje ponudb pa zadostuje kopija trenutno veljavne zavarovalne police.«

Iz zgoraj citiranih navodil (in naročnikovega odgovora, ki je skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 postal del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) je razvidno, da se zahteva, ki se nanaša na zavarovanje odgovornosti za škodo v višini najmanj 1.500.000,00 EUR, nanaša na izvedbeno fazo oziroma le na enega ponudnika - to je izbranega izvajalca, ki bo moral zavarovalno polico v zahtevani višini predložiti šele v roku 10 (desetih) dni od sklenitve pogodbe. V ponudbi pa so morali ponudniki, skladno z naročnikovo izrecno zahtevo, predložiti le kopijo

trenutno veljavne zavarovalne police. Naročnik v zvezi s tem ni postavil nobenih drugih zahtev, izbrani ponudnik pa je v ponudbi predložil kopijo veljavne zavarovalne police št. OD48001116978, z dne 25. 1. 2023, ki se nanaša na zavarovanje splošne odgovornosti (in Obračun premije po tej polici za obdobje od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2023). Navedena zavarovalna polica je permanentna (»Potek zavarovanja: permanentno«) in posledično veljavna, poleg tega je iz nje tudi razvidno, da vsakoletna premija zapade v plačilo zadnji dan v letu (31. decembra). Premija za leto 2024 torej še ni zapadla, zato obračun premije za leto 2024 še ni predložen. Ker je izbrani ponudnik v spornem delu ravnal v skladu z naročnikovimi zahtevami in predložil trenutno veljavno zavarovalno polico (zavarovalno vsoto do zahtevanega zneska pa bo moral povečati šele v primeru, ko in če bo z naročnikom sklenil pogodbo), Državna revizijska komisija tudi temu vlagateljevemu očitku ni mogla slediti.

Medtem ko vlagatelj na začetku zahtevka za revizijo zatrjuje, da ponudba izbranega ponudnika presega zagotovljena sredstva (čemur Državna revizijska komisija, kot je bilo pojasnjeno, ni sledila), zahtevke za revizijo zaključuje s trditvijo, da je ponudba izbranega ponudnika hkrati tudi neobičajno nizka. Vlagatelj pri tem opozarja na prakso Sodišča Evropske Unije (na sodbo z dne 27. novembra 2001 v združenih zadevah Lombardini in Mantovani, C-285/99 in C-286/99 in zlasti na sodbo z dne 15. 9. 2022 v zadevi C-669/20) ter na 69. člen Direktive 2014/24/EU in zatrjuje, da je naročnik dolžan izvesti postopek preveritve neobičajno nizke cene.

Ravnanje naročnika z neobičajno nizko ponudbo je določeno v 86. členu ZJN-3, ki v prvem odstavku določa, da mora naročnik v primeru, če meni, da je pri določenem naročilu glede na njegove zahteve ponudba neobičajno nizka glede na ceno na trgu ali v zvezi z njo obstaja dvom o možnosti izpolnitve naročila, preveriti, ali je neobičajno nizka in od ponudnika zahtevati, da pojasni ceno ali stroške v ponudbi. Takšno preverjanje mora naročnik izvesti v primeru, kadar ponudbo kot neobičajno nizko oceni sam ali kadar je vrednost ponudbe za več kot 50 odstotkov nižja od povprečne vrednosti pravočasnih ponudb in za več kot 20 odstotkov nižja od naslednje uvrščene ponudbe, vendar le, če je prejel vsaj štiri pravočasne ponudbe. Drugi odstavek 86. člena ZJN-3 določa, da mora naročnik, preden zavrne neobičajno nizko ponudbo, od ponudnika pisno zahtevati podrobne podatke in utemeljitev o elementih ponudbe, za katere meni, da so odločilni za izpolnitev naročila oziroma vplivajo na razvrstitev ponudb. Te podrobnosti se lahko nanašajo zlasti na:

- a) ekonomiko proizvodnega postopka, storitev, ki se zagotavljajo, ali metode gradnje;
- b) izbrane tehnične rešitve ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku za dobavo blaga, izvajanje storitev ali izvedbo gradenj;
- c) izvirnost gradenj, blaga ali storitev, ki jih predlaga ponudnik;
- č) izpolnjevanje obveznosti iz drugega odstavka 3. člena tega zakona;
- d) izpolnjevanje zahtev glede podizvajalcev;
- e) možnost, da ponudnik pridobi državno pomoč.

V skladu s tretjim odstavkom 86. člena ZJN-3 naročnik oceni pojasnila tako, da se posvetuje s ponudnikom. Ponudbo lahko zavrne le, če predložena dokazila zadostno ne pojasnijo nizke ravni predlagane cene ali stroškov, pri čemer se upoštevajo elementi iz prejšnjega odstavka. Če naročnik ugotovi, da je ponudba neobičajno nizka, ker ni skladna z veljavnimi obveznostmi iz drugega odstavka 3. člena ZJN-3, jo mora zavrniti (četrti odstavek 86. člena ZJN-3).

Glede vprašanja presoje neobičajno nizke ponudbe je treba poudariti, da nizka ponudbena cena sama po sebi ni prepovedana. Pravila javnega naročanja ponudbeno ceno določajo kot pomembno merilo za izbor najugodnejše ponudbe. V interesu naročnika je, da dobi ustrezno blago, storitev ali gradnjo po najugodnejših pogojih, predvsem po čim nižji ceni. Prav konkurenčnost ponudb je temeljni interes naročnika in smisel javnega naročanja, saj zagotovitev te omogoča tudi spoštovanje načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), ki

naročnika zavezujejo, da z izvedbo javnega naročila zagotovi, da je poraba sredstev zanj kar najbolj gospodarna in učinkovita. Svobodno določanje cen je ena temeljnih značilnosti konkurence na prostem trgu, kjer praviloma velja, da lahko ponudnik ponudi poljubno visoko ceno, če jo trg le sprejme, lahko pa tudi poljubno nizko, če mu takšna cena zagotavlja obstoj na trgu (prinaša dobiček ali pa vsaj zmanjšuje izgubo). Načelo o svobodnem oblikovanju cene velja tudi za zniževanje cen. Pravni predpisi načeloma ne prepovedujejo, da bi bila prodajna cena nižja kot lastna proizvodna, nabavna oz. druga cena. V praksi je veliko okoliščin, zaradi katerih podjetje prodaja blago ali izvaja storitve oziroma gradnje pod lastno ceno (npr. podjetje želi osvojiti nov trg ali pa se želi kot novo podjetje plasirati na obstoječem trgu, želi uvesti nov izdelek ali storitev itd.). Načelo svobodnega oblikovanja cen vključuje tudi možnost njihovega diferenciranja (podjetje lahko isti izdelek, storitev oziroma gradnjo ponudi po različnih cenah glede na vrsto kupcev, čas prodaje, območje, količino in druge tržno pomembne okoliščine). Navedeno pomeni, da je pri vprašanih oblikovanja ponudbene cene potrebno izhajati iz stališča, da gre za eno od poslovnih odločitev ponudnika na podjetniški ravni, v katero praviloma ni mogoče posegati oziroma je to mogoče le toliko, kolikor to izrecno dopuščajo zakoni in na njihovi podlagi sprejeti podzakonski predpisi. Lahko pa nizka cena v postopku oddaje javnega naročila v določenih okoliščinah pomeni, da je ponudnik napačno ovrednotil predmet javnega naročila, zaradi česar se lahko pojavi dvom o možnosti izpolnitve naročila. Zaradi določenih tveganj, ki bi lahko izhajala iz tako oblikovane nizke cene (protipravnost samega ravnanja ponudnika, slabša kakovost izvedbe posla, možnost kasnejših sporov med pogodbenima strankama itd.) je naročnik upravičen preveriti ponudbene cene.

V obravnavanem primeru je razvidno, da za preverjanje neobičajno nizke ponudbe niso bili izpolnjeni pogoji ne iz prve ne iz druge povedi iz prvega odstavka 86. člena ZJN-3. Pogoji za obligatorno preverjanje neobičajno nizkih ponudb niso bili izpolnjeni, ker je naročnik prejel le dve ponudbi. Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (prim. odločitve, št. 018-147/2016, 018-126/2017, 018-109/2019), da je (ob predpostavki, da niso izpolnjeni pogoji za obligatorno preverjanje neobičajno nizke ponudbe) odločitev o tem, ali bo naročnik pričel postopek ugotavljanja neobičajno nizke ponudbe, stvar njegove avtonomne presoje. Iz spisovne dokumentacije ne izhaja, da bi naročnik ocenil ponudbo izbranega ponudnika za neobičajno nizko ali da bi se mu v zvezi z njo pojavil dvom o možnosti izpolnitve naročila, in da jo posledično želi zavrniti. Nasprotno, iz dokumentacije je razvidno, da je naročnik ponudbo izbranega ponudnika označil kot dopustno in da jo želi izbrati kot najugodnejšo. Ker naročnik ponudbe izbranega ponudnika v okviru avtonomne presoje ni ocenil kot neobičajne nizke, oziroma ni ocenil, da v zvezi z njo obstaja dvom o izpolnitvi naročila, v konkretnem primeru (fakultativnega) postopka preverjanja ni bil dolžan izvesti.

Na navedeno ugotovitev ne morejo vplivati vlagateljeve navedbe, da bi moral naročnik v vsakem primeru, tudi če niso podani pogoji za obligatorno preverjanje, preveriti ceno izbranega ponudnika, kar naj bi izhajalo zlasti iz sodbe Sodišča Evropske unije št. C-669/20. Navedena dolžnost naročnika namreč iz sodbe št. C-669/20 ne izhaja. Sodišče Evropske unije je v navedeni sodbi (točke 35 do 40) pojasnilo, da mora naročnik preučiti vse konkretne okoliščine posameznega javnega naročila, da ugotovi, ali posamezna ponudba odstopa od ostalih ponudb in ali je odstopanje takšno, da vzbuja sum v njeno verodostojnost. V zvezi s tem se lahko naročnik opre na nacionalna pravila, ki določajo posebno metodo za določitev neobičajno nizkih ponudb oziroma ki določajo posebne kriterije za ugotovitev sumljivega odstopanja (kot so npr. tisti, določeni v drugi povedi prvega odstavka 86. člena ZJN-3), vendar ni izključeno, da naročnik neobičajno nizke ponudbe ne bi preverjal, tudi če posebni kriteriji, določeni z nacionalnimi pravili, niso podani. Z drugimi besedami: neobstoj posebnih kriterijev za ugotavljanje sumljivega odstopanja ponudbe še ne pomeni, da je naročnik oproščen obveznosti, da prepozna in preveri sumljive ponudbe

Vendar pa je Sodišče Evropske unije v sodbi št. C-669/20 tudi pojasnilo, da mora naročnik oceno, ali je ponudba neobičajno nizka, sprejeti ob upoštevanju predmeta javnega naročila, in da mora v okviru preučitve neobičajno nizke ponudbe, da bi zagotovil pošteno konkurenco, upoštevati vse konkretne okoliščine v zvezi z razpisanimi storitvami. Postopek preverjanja neobičajno nizke ponudbe je sestavljen iz štirih stopenj: prvič, naročnik mora prepoznati sumljivo ponudbo, drugič, naročnik mora ponudniku omogočiti, da dokaže njeno resnost, tako da od njega zahteva pojasnila, za katera meni, da so primerna, tretjič, naročnik mora presoditi upoštevnost predloženih informacij glede resnosti ponudbe, in četrtič, naročnik mora sprejeti odločitev glede dopustitve ali izločitve take ponudbe. Navedene obveznosti pa veljajo za naročnika le pod pogojem, da je verodostojnost neke ponudbe *a priori* vprašljiva (točka 36 sodbe št. C-669/20). Pri preverjanju neobičajno nizke ponudbe je tako bistveno, da naročnik prepozna sumljivo ponudbo in da v takem primeru uporabi kontradiktorni postopek preverjanja, vendar pa tovrstna njegova dolžnost obstaja le v primeru obstoja konkretnih okoliščin danega primera, ki jasno kažejo na vprašljivo verodostojnost ponudbe. Z drugimi besedami: pri naročniku se mora na podlagi konkretnih okoliščin posameznega primera najprej pojaviti sum v verodostojnost ponudbe, da se vzpostavi dolžnost izvesti kontradiktorni postopek preverjanja neobičajno nizke ponudbe, pri čemer pa morajo biti te okoliščine takšne, da bi se moral pri vsakem skrbnem naročniku vzpostaviti dvom v ponudnikovo razumevanje zahtev razpisne dokumentacije, sposobnost izvedbe naročila v zahtevanem obsegu in kvaliteti ali spoštovanje predpisov. Drugačna razlaga, in sicer da bi bil naročnik dolžan preverjati ponudbo, tudi ko konkretne okoliščine, ki bi pri vsakem skrbnem naročniku morale vzbuditi dvom v njeno verodostojnost, niso podane, bi pomenila, da je naročnik dolžan postopek preverjanja neobičajno nizke ponudbe izvesti v prav vsakem postopku oddaje javnega naročila, saj je najugodnejša ponudba vedno tista, ki glede na merila odstopa od ostalih ponudb in je praviloma tudi najcenejša. Takšna dolžnost naročnika pa ne izhaja niti z 69. člena Direktive 2014/24/EU niti iz 86. člena ZJN-3 niti iz sodbe Sodišča Evropske unije št. C-669/20.

Je pa Sodišče Evropske unije v sodbi št. C-669/20 (točke 41 do 48) opozorilo tudi na to, da imajo ponudniki v primeru, kadar naročnik ne ugotovi okoliščin, ki bi kazale na sumljivost ponudbe, pravico, da v postopku pravnega varstva uveljavljajo morebitne kršitve naročnika v zvezi z ugotavljanjem obstoja sumljivih okoliščin. Naročnik sicer nima dolžnosti, da svojo ugotovitev, da niso podane okoliščine, ki bi kazale na sumljivost ponudbe, posebej obrazloži v odločitvi o oddaji naročila (taka dolžnost obstaja le v primeru, ko naročnik obstoj takšnih okoliščin ugotovi in izvede postopek preverjanja neobičajno nizke ponudbe, prim. točki 42 in 44 sodbe št. C-669/20). Vendar pa morajo imeti ponudniki, ki menijo, da so oškodovani, v skladu z načelom učinkovitega pravnega varstva možnost, da zoper ravnanje naročnika vložijo pravno sredstvo, s katerim lahko uveljavljajo, da bi morala biti izbrana ponudba opredeljena kot neobičajno nizka. Dejstvo, da naročnik najugodnejše ponudbe ni opredelil kot neobičajno nizke in da tega ni posebej obrazložil v odločitvi o oddaji naročila, torej samo po sebi ne more povzročiti razveljavitve postopka oddaje naročila, ker pravo EU naročnikom ne nalaga obveznosti sprejetja izrecne in obrazložene odločbe o ugotovitvi neobstoja neobičajno nizkih ponudb, vendar pa je presoja naročnika lahko predmet postopka pravnega varstva, pri čemer morajo ponudniki v takem primeru v okviru pravnega sredstva izkazati obstoj okoliščin, ki bi morale pri vsakem skrbnem naročniku vzbuditi dvom v verodostojnost ponudbe. V predmetnem postopku oddaje javnega naročila naročnik, kot je bilo že pojasnjeno, ponudbe izbranega ponudnika ni ocenil kot neobičajno nizke, vlagatelj pa je zoper to njegovo odločitev vložil zahtevek za revizijo, v katerem zatrjuje okoliščine, ki po njegovem mnenju kažejo na sumljivost ponudbe. Te vlagateljeve navedbe bodo v nadaljevanju predmet presoje Državne revizijske komisije, s čimer bo vlagatelju zagotovljeno pravno varstvo v obsegu, kot izhaja iz sodbe št. C-669/20.

Državna revizijska komisija ob upoštevanju navedb v postopku pravnega varstva ugotavlja, da v obravnavanem primeru vlagatelj ni uspel ovreči naročnikove ocene o tem, da ponudbe izbranega ponudnika ni ocenil kot neobičajno nizke in ni začel preverjanja v skladu s 86. členom ZJN-3.

Čeprav ima vlagatelj dolgoletne izkušnje s področja razpisanih storitev, ni predstavil nobenih konkretnih okoliščin oziroma parametrov, s pomočjo katerih bi lahko dokazal svoje trditve. Vlagatelj se namreč v zvezi tem sklicuje le na nek drug, predhodno opravljen postopek oddaje javnega naročila (na postopek javnega naročila za naročnika Občina Mirna Peč, ki je bil objavljen na Portalu javnih naročil št. JN004332/2024), in ga primerja s konkretnim javnim naročilom, pri čemer primerja le ponudbeni ceni na posamezen avtobus (navaja, da je izbrani ponudnik v postopku javnega naročila za naročnika Občina Mirna Peč ponudil ceno v višini 80.206,03 EUR brez DDV za posamezen avtobus, v postopku oddaje predmetnega javnega naročila pa je ponudil ceno v višini 45.453,85 EUR). Vlagatelj pri tem napačno prikazuje, da naj bi bila cena izbranega ponudnika v tem postopku nižja za 76,26 % (po izračunu, ki ga je opravila Državna revizijska komisija, je cena izbranega ponudnika v predmetnem postopku za 43,33 % nižja od njegove cene v postopku javnega naročila za naročnika Občina Mirna Peč). Poleg tega priznava, da je cena izbranega ponudnika v obravnavanem primeru nižja (le) za 18,92 % od vlagateljeve cene v predhodnem šolskem letu (vlagatelj je trenutni izvajalec prevoza šolskih otrok pri naročniku), pri čemer izpostavlja le še dejstvo, da naj bi se povprečne plače v dejavnosti od marca 2023 do marca 2024 dvignile za 9,7 %. Vlagatelj torej v predmetnem postopku pravnega varstva obstoj okoliščin, ki naj bi kazale na sumljivost ponudbe izbranega ponudnika, izkazuje le s primerjavo cene izbranega ponudnika iz predmetnega postopka oddaje javnega naročila in cene iz postopka javnega naročila za naročnika Občina Mirna Peč (slednji podatek pa je podatek, ki ni povezan s predmetnim postopkom oddaje javnega naročila in naročnik v okviru predmetnega postopka ni bil seznanjen z njim, zaradi česar ne more predstavljati konkretne okoliščine danega primera) ter s primerjavo sedanje (vlagateljeve) cene izvajanja šolskih prevozov in cene, ki jo je ponudil izbrani ponudnik, ki pa pokaže le na manjše odstopanje. Ob tem Državna revizijska komisija ugotavlja, da so vlagateljeve navedbe o zvišanju povprečnih mesečnih plač v obdobju od marca 2023 do marca 2024 za 9,7 % le pavšalne, saj niti ne zatrjuje in še manj konkretizira, da izbrani ponudnik s ponujeno ceno ne bi mogel pokrivati svojih stroškov ali da bi lahko prišlo do kršenja obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava.

Toliko bolj prepričljiva so v zvezi s tem pojasnila naročnika (in izbranega ponudnika), ki jih v celoti sprejema tudi Državna revizijska komisija. Naročnik je navedel, da bi v obravnavanem primeru lahko izvedel le fakultativno preverjanje ponujene cene izbranega ponudnika, vendar preverjanja ni opravil, ker se mu dvom o zmožnost izbranega ponudnika, da bo javno naročilo po ponujeni ceni izpolnil na način, opredeljen v razpisni dokumentaciji, ni pojavil. Kot pojasnjuje naročnik, ponudbena dokumentacija izbranega ponudnika vsebuje vsa zahtevana dokazila o zahtevanih vozilih in kadrih, zato le zaradi nižje cene ponudbenih storitev (od vlagateljeve cene) ni podvomil v zmožnost izpolnitve naročila. Poleg tega naročnik pravilno ugotavlja, da je ponudbena cena izbranega ponudnika zelo blizu ocenjene vrednosti (ocenjena vrednost za dve šolski leti - 2024/2025 in 2025/2026 znaša 1.460.327,23 EUR brez DDV in 1.599.058,32 EUR z DDV, ponudbena cena izbranega ponudnika pa 1.294.071,00 EUR z DDV). Naročnik se v nadaljevanju strinja z vlagateljem, da je ponudbena cena izbranega ponudnika v tem postopku na letni ravni nižja (le) za 18,92 %, pri čemer poudarja, da je ponujena cena na letni ravni zgolj za 14,57 % nižja od dejansko realizirane vrednosti opravljenih storitev za šolsko leto 2023/2024. Naročnik prepričljivo pojasnjuje tudi, da gre pri razpisani storitvi za specifične prevoze, ki se izvajajo vsak delovni dan, 10 mesecev na leto (vse dni pouka po šolskem koledarju), pri katerih se resursi (vozila in šoferji) ne izkoristijo v celoti - storitev se izvaja vzporedno s 13 avtobusi in 13 vozniki, vendar v dnevni oknih skupno do 4 ure. Ponujena cene je zato odvisna od zmožnosti (izbranega) ponudnika, da preostanek resursov uporabi na najbolj gospodaren način, kot npr. v kombinaciji z izvajanjem medkrajevnega avtobusnega linijskega prometa. Ena izmed možnosti je tudi opravljanje prevozov s pomočjo podizvajalcev, kar je v ponudbi izbranega ponudnika tudi prikazano.

Ob upoštevanju dejstva, da je ponudbena cena izbranega ponudnika blizu ocenjene vrednosti predmetnega javnega naročila, ob upoštevanju dejstva, da je ponudbena cena izbranega ponudnika le za 18,92 % nižja od trenutne cene vlagatelja kot obstoječega izvajalca oziroma da je cena izbranega ponudnika na letni ravni zgolj za 14,57 % nižja od dejansko realizirane vrednosti opravljenih storitev za šolsko leto 2023/2024, ter ob upoštevanju dejstva, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni navedel nobenih dejstev, ki bi kazala na obstoj sumljivih okoliščin glede verodostojnosti ponudbe izbranega ponudnika, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni uspel izkazati, da bi se moral pri naročniku vzbuditi sum v resnost ponudbe izbranega ponudnika. Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo ni zmožal trditveno - dokaznega bremena, nasprotno pa je naročnik prepričljivo pojasnil, zakaj ni podvomil v ponudbeno ceno izbranega ponudnika, poleg tega je naročnik v sklepu, s katerim je zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo, navedel konkretna dejstva, ki utemeljujejo ponudbeno ceno izbranega ponudnika. Državna revizijska komisija zato tudi temu vlagateljevemu očitku ni mogla slediti.

Državna revizijska komisija ob vsem navedenem zaključuje, da vlagatelj v obravnavanem primeru ni uspel dokazati 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 kot neutemeljenega zavrnila.

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

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

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

Povrnitev stroškov postopka pravnega varstva je v vlogi 6. 8. 2023, s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo, zahteval tudi izbrani ponudnik.

Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povračilo stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru njegov prispevek k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve ter da posledično priglašeni stroški izbranega ponudnika niso bili potrebni (tretji in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

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

Pravni pouk:

Zoper to odločitev je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo 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:
Andraž Žvan, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj,
- izbrani ponudnik - po pooblaščenju,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.