

Številka: 018-101/2024-12

Datum: 13. 9. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Sama Červeka kot predsednika senata, mag. Zlate Jerman kot članice senata in Andraža Žvana kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Prevzem dehidriranega blata*« in na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Kostak, d. d., Krško (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Komunala Kranj, d. o. o., Kranj (v nadaljevanju: naročnik), 13. 9. 2024

odločila:

1. Zahtevke za revizijo se zavrne.
2. Vlagateljeva zahteva za povrnitev stroškov se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je v postopku oddaje javnega naročila (objava obvestila o naročilu 29. 4. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN002892/2024-EUe16/01, in 29. 4. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 252742-2024) obvestil ponudnike o sprejeti odločitvi najprej z dokumentom »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 751484 z dne 1. 7. 2024 (objava 1. 7. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN002892/2024-ODL/01), nato pa še z dokumentom »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 751812 z dne 3. 7. 2024 (objava 3. 7. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN002892/2024-ODL/01-P01). Naročnik je izbral ponudbo ponudnika Saubermacher Slovenija, d. o. o., Murska Sobota, za vlagateljevo ponudbo je ugotovil, da ni dopustna, za ponudbo tretjega ponudnika, ki je predložil ponudbo, pa je ugotovil, da je manj ugodna od izbrane ponudbe.

Vlagatelj je 15. 7. 2024 na portalu eRevizija vložil zahtevek za revizijo z dne 11. 7. 2024 ter predlagal razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila in povrnitev stroškov. Vlagatelj je navedel, da:

- drži, da naročnik ni dolžan ponudnikom omogočiti dopolnjevanja, poprave ali pojasnjevanja ponudbe, saj je to možnost, ki mu jo daje Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), vendar nima popolne diskrecijske pravice, saj mora vedno ravnati skladno s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti v skladu z načeloma transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov,
- naročnik ni določil, da ne bo mogoče dopolnjevati ali pojasnjevati ponudb, kar je razvidno iz obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila, iz katere izhaja, da se je naročnik odločil, da bo ponudnike pozval k dopolnitvi predloženih ponudb,
- glede na točki 3.2. in 3.4. (pravilno 3.5.; opomba Državne revizijske komisije) dokumenta »Razpisna dokumentacija« in obrazec št. 1/1 ter logično razlago in vsebino izpolnjenega obrazca št. 1/1 izhaja, da je lokacija ponudnika in s tem mesto prevzema odpadka Spodnji Stari Grad 29a, 8270 Krško,
- če bi naročnik navedeno lahko razumel drugače, bi vlagatelja skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 pozval k pojasnilu oziroma dopolnitvi ponudbe, pri čemer bi se pojasnilo nanašalo izključno na preveritev, ali lokacija končne predelave pomeni lokacijo oddaje dehidriranega blata,
- to potrjuje tudi dejstvo, da je v točki 4.2 dokumenta »Razpisna dokumentacija« navedeno, da mora biti ponudnik registriran pri Ministrstvu za okolje in prostor, Agenciji Republike Slovenije za okolje (v nadaljevanju: ARSO) kot zbiralec odpadka, posrednik odpadka, prevoznik odpadka in obdelovalec odpadka, ki ima okoljevarstveno dovoljenje za odstranjevanje oziroma predelavo odpadka s klasifikacijsko številko 19 08 05, pri čemer vlagatelj kot registrirani zbiralec odpadkov s klasifikacijsko številko 19 08 05 zbira samo v Zbirnem centru Spodnji Stari Grad (odločba ARSO št. 35457-41/2022-2550-4 z dne 10. 11. 2022), torej na mestu obdelave,
- je lokacija ponudnika, tj. lokacija obdelave in s tem tudi lokacija prevzema odpadkov, na lokaciji, navedeni v III. točki obrazca št. 1/1, zato je ta podatek mogoče objektivno preveriti,
- tolmačenje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki bi odstopala od te, za katero se zavzema vlagatelj, ni dopustno in je v nasprotju z načelom transparentnosti javnega naročanja, pomeni pa tudi določanje konkretne vsebine dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po poteku roka za prejem ponudb, kar je kršitev drugega odstavka 67. člena ZJN-3 ter temeljnih načel transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov,
- naročnik je pri primerljivem javnem naročilu iz leta 2022 ravnal drugače, saj je kljub odsotnosti podatka o lokaciji oddaje bioloških odpadkov v III. točki obrazca izbral vlagateljevo ponudbo,
- naročnik ne ravna gospodarno, saj bi z izbiro vlagateljeve ponudbe prihranil 212.000 eurov.

Naročnik je z dopisom z dne 16. 7. 2024, ki ga je vložil 16. 7. 2024 na portalu eRevizija, izbranemu ponudniku poslal zahtevek za revizijo v možnost izjasnitve.

Izbrani ponudnik se je z vlogo z dne 19. 7. 2024, ki jo je vložil 19. 7. 2024 na portalu eRevizija, izjasnil o navedbah iz zahtevka za revizijo, pojasnil, zakaj te niso utemeljene, ter predlagal, da se zahtevek za revizijo zavrne in se mu povrneje stroški.

Naročnik je s sklepom št. 758886 z dne 23. 7. 2024, ki ga je vložil 23. 7. 2024 na portalu eRevizija, zahtevek za revizijo in vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov zavrnil, o zahtevi izbranega ponudnika za povrnitev stroškov pa ni odločil. Naročnik je navedel, da:

- ni sporno, da vlagatelj ni v celoti izpolnil ponudbenih obrazcev, saj na predvideno mesto za vpis »lokacije oddaje dehidriranega blaga v primeru, da naročnik sam vozi odpadke« lokacije ni napisal, česar niti ni zanikal,
- navedba zahtevane lokacije predstavlja bistveni del predmeta javnega naročila in kot taka predstavlja bistveno sestavino ponudbe,

- je bila navedba lokacije prevzema dehidriranega blaga v primeru, da naročnik sam vozi odpadke, v točki 3.5. dokumenta »Razpisna dokumentacija« določena kot tehnična specifikacija,
- ima kot naročnik možnost, ne pa dolžnost, da omogoči dopolnjevanje, popravo oziroma pojasnjevanje ponudb,
- ni kršil načela enakopravne obravnave ponudnikov, saj je izbranega ponudnika (tako, kot je določeno v dokumentu »Razpisna dokumentacija«) pozval na predložitev dokazil, da ne obstajajo razlogi za izključitev za podizvajalca, ki jih ni bilo treba predložiti že ob oddaji ponudbe, zaradi česar izbranega ponudnika ni pozval na dopolnitev ponudbe,
- dopolnjevanje ponudbe v spornem delu tudi ne bi bilo dopustno, saj dejstev ne bi bilo mogoče objektivno preveriti, kar je potrdil tudi vlagatelj s svojimi navedbami,
- je vlagatelj v obrazce vpisal zgolj lokacijo končne predelave dehidriranega blaga, ne pa tudi lokacije oddaje dehidriranega blata v primeru, da naročnik sam vozi odpadke,
- lokaciji bi sicer lahko bili isti, vendar to ni nujno,
- gospodarski subjekt so dolžni ponudbo pripraviti z vso dolžno skrbnostjo, z nobeno razlago pa ni mogoče odpraviti vlagateljeve neskrbnosti pri izpolnjevanju ponudbe,
- niso relevantne vlagateljeve navedbe v zvezi z odločbo ARSO št. 35457-41/2022-2550-4 z dne 10. 11. 2022, saj so podane pod predpostavkama, da bi moral naročnik vlagatelja pozvati k dopolnitvi ponudbe in da bi bila dopolnitev v tem delu sploh dopustna,
- vlagateljeva ponudba ni dopustna še dodatno iz razloga, ker vlagatelj ni pravilno izpolnil ponudbenega predračuna, saj je v nasprotju z naročnikovimi navodili oblikoval ponudbeno ceno na enoto,
- sklicevanje na že zaključeni postopek javnega naročanja ni relevantno,
- ni kršil načel enakopravne obravnave ponudnikov in transparentnosti javnega naročanja s tem, ko je kot dopustno izbral ponudbo izbranega ponudnika, ponudbo vlagatelj pa zavrnil, saj ni dopustna,
- na podani zaključek ne bi moglo vplivati niti zatrjevanje kršitve načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), saj to načelo varuje zlasti javni interes, vlagatelj pa ni eden izmed zagovornikov javnega interesa, ki so določeni v drugem odstavku 6. člena ZPVPJN,
- vlagatelj ne more s svojim tolmačenjem oblikovati obveznosti naročnika, saj te določa le zakon,
- je javno naročilo oddal »najugodnejšemu dopustnemu ponudniku«.

Naročnik je 8. 8. 2024 prek portala eRevizija Državni revizijski komisiji posredoval zahtevek za revizijo in del dokumentacije, na poziv Državne revizijske komisije št. 018-101/2024-3 z dne 14. 8. 2024 pa 14. 8. 2024 prek portala eRevizija še del dokumentacije.

Državna revizijska komisija do sprejema odločitve o zahtevku za revizijo ni ugotovila, da bi bila na portalu eRevizija vložena morebitna vlagateljeva opredelitev do navedb iz odločitve o zahtevku za revizijo. Je pa bila 19. 8. 2024 na portalu eRevizija vložena vloga z dne 19. 8. 2024, s katero se je vlagatelj na podlagi omogočitve, kot izhaja iz dopisa Državne revizijske komisije št. 018-101/2024-4 z dne 14. 8. 2024, opredelil do vloge izbranega ponudnika z dne 19. 7. 2024 in navedbam izbranega ponudnika nasprotoval.

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

Vlagatelj je zlasti uveljavljal, da naročnik ne bi smel izločiti njegove ponudbe, čemur sta izbrani ponudnik in naročnik nasprotovala, pri čemer je naročnik tudi opozoril, da vlagatelj ne more očitati kršitve 4. člena ZJN-3, saj ni zagovornik javnega interesa.

Državna revizijska komisija najprej pritruje naročniku (sklep št. 758886 z dne 23. 7. 2024, str. 5), da vlagatelj ni eden izmed zagovornikov javnega interesa iz drugega odstavka 6. člena ZPVPJN, saj vlagatelj ni Računsko sodišče Republike Slovenije, Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence ali Komisija za preprečevanje korupcije. Vlagatelju se zato prizna aktivna legitimacija le po prvi alineji prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ne pa (tudi) po drugi alineji prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, saj se po slednji pravni podlagi aktivna legitimacija prizna samo zagovornikom javnega interesa. Načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti iz 4. člena ZJN-3, kot je tudi opozoril naročnik (sklep št. 758886 z dne 23. 7. 2024, str. 5), varuje zlasti javni interes, vlagatelj pa glede na potek postopka javnega naročanja, ko je sporna izbira ponudbe in oddaja javnega naročila, ni v položaju, da bi se lahko uspešno skliceval na to temeljno načelo (prim. zahtevek za revizijo, VI. točka, str. 8–9). Izbira dopustne ponudbe v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, čeprav naj bi bila cena iz nje višja od cene iz vlagateljeve ponudbe, v ZJN-3 namreč sama po sebi ni prepovedana. Omejitev za izbiro take dopustne ponudbe v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 bi obstajala, če bi obstajala vsaj še ena dopustna ponudba v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki bi bila po merilih bolj ugodna od te prve dopustne ponudbe v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3. Pravila za oddajo javnega naročila namreč določa prvi odstavek 89. člena ZJN-3, skladno s katerim naročnik odda javno naročilo na podlagi meril ob upoštevanju določb 84., 85. in 86. člena ZJN-3 po tem, ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji: a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter izpolnjuje pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena. Če bi naročnik razpolagal z vsaj dvema dopustnima ponudbama v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, bi glede na tolmačenje uvodne povedi iz prvega odstavka 89. člena ZJN-3 in namen meril (ocena in primerjava ponudb po kvantitativnih elementih) lahko izbral le tisto ponudbo, ki je po merilih najugodnejša, torej po merilih ugodnejša od drugih dopustnih ponudb v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3. Če bi bila torej vlagateljeva ponudba dopustna v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 in po merilih ugodnejša od ponudbe izbranega ponudnika, naročnik ne bi imel podlage ne v prvem odstavku 89. člena ZJN-3 ne v kakšnem drugi določbi ZJN-3, da izbere ponudbo izbranega ponudnika. Državna revizijska komisija pri tem, upoštevajoč podatke iz dokumenta »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 751812 z dne 3. 7. 2024, dodaja, da naročnik razpolaga še s ponudbo tretjesodelujočega ponudnika, ki jo je označil, da je dopustna v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, vendar jo je po merilih ocenil slabše kot ponudbo izbranega ponudnika, česar vlagatelj sicer ne problematizira.

Vlagatelj se tudi neuspešno sklicuje (zahtevek za revizijo, V. točka, str. 7–8; prim. tudi vlogo z dne 19. 8. 2024, IX. točka, str. 4–5) na preteklo prakso pri naročniku pri pregledu in izbiri ponudb iz javnega naročila »*Prevzem bioloških odpadkov iz gospodinjstva*«, za katerega je bilo objavljeno obvestilo o javnem naročilu 10. 5. 2022 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN003054/2022-B01, in 11. 5. 2022 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2022/S 091-250996). Četudi naj bi naročnik ob smiselno enaki pomanjkljivosti, kot jo je očital vlagateljevi ponudbi pri tem javnem naročilu, pri izpostavljenem javnem naročilu izbral vlagateljevo ponudbo, to ne pomeni že, da bi moral naročnik ravnati na enak način. Ta postopek javnega naročanja je namreč samostojna zaključena celota in naročnik mora pri izbiri ponudbe upoštevati pravila, ki jih določa ZJN-3. Ali je naročnik pri tem javnem naročilu pri ravnanju z vlagateljevo ponudbo upošteval pravila, ki jih določa ZJN-3, bo predmet odločanja v revizijskem postopku.

Naročnik je v dokumentu »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 751812 z dne 3. 7. 2024 (objava 3. 7. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN002892/2024-ODL/01-P01) v zvezi z vlagateljevo ponudbo navedel:

»V skladu z 89. členom ZJN-3 je naročnik najprej opravil formalni in vsebinski pregled najugodnejše ponudbe, ponudbe ponudnika Kostak, d.d.

Ugotovil je, da ponudnik Kostak, d.d. v ponudbi št. 5682-0021/2024 ni navedel lokacije oddaje dehidriranega blata v Obrazcu št. 1/1 PONUDBA – PREDRAČUN. Ponudnik s tem ni izpolnil dela obrazca, kjer bi moral navesti lokacijo oddaje dehidriranega blata v primeru, da naročnik sam vozi odpadke. Ponudba je v tem delu nedopustna, saj ponudnik Kostak, d.d. ponudbe ni pripravil in oddal skladno z zahtevami naročnika in določil razpisne dokumentacije. Skladno z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije ima naročnik možnost, in ne dolžnost, da omogoči dopolnjevanje, popravo oz. pojasnjevanje ponudbe, pri čemer ravna skladno z omejitvami, kot izhajajo iz 5. odstavka 89. člena ZJN-3. Skladno z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije je dopolnjevanje in spreminjanje ponudbe dopustno le v delih, kjer je dejstva mogoče objektivno preveriti in ugotoviti za nazaj, glede na trenutek oddaje ponudbe. V konkretnem primeru gre za pomanjkljivost v oddani ponudbi ponudnika Kostak, d.d., ki je ni mogoče objektivno preveriti za nazaj, saj ni mogoče preveriti ali je ponudnik v trenutku oddaje ponudbe razpolagal z lokacijo oddaje dehidriranega blata v primeru, da bi naročnik sam vozil odpadke. Navedena pomanjkljivost se nanaša tudi na ponujen predmet naročila, saj je lokacija oddaje dehidriranega blata pomembna za odločitev naročnika ali bo izbral opcijo, ki si jo je pridržal in sam vozi odpadke. Naročnik se je zato odločil, da ponudnika ne pozove k dopolnitvi ponudbe, saj za to niso izpolnjeni pogoji iz 5. odstavka 89. člena ZJN-3. Ob tem naročnik ugotavlja, da ima ponudba ponudnika Kostak, d.d. tudi napako pri podani ceni prevoza dehidriranega blata in sicer v stolpcu "Cena prevoza brez DDV na eno (1) tono` (B)", kjer je ponudnik vpisal ponujeno vrednost 250.000,00 EUR, medtem, ko bi bilo pravilno, da se cena 1 prevoza brez DDV (1 prevoz 20 ton) deli z 20 in bi bila pravilna vrednost 25,00 EUR. Navedeno pomanjkljivost bi bilo mogoče opredeliti bodisi kot napačno izpolnjeno postavko v ponudbenem predračunu ali pa pogojno kot računsko napako glede na dejstvo, da je naročnik v obrazcu podal navodila za izračun pravilne vrednosti, vendar navedeno ni relevantno za odločitev naročnika, saj je ponudba ponudnika Kostak, d.d. nedopustna že iz zgoraj navedenih razlogov.

Naročnik ugotavlja, da je ponudba ponudnika Kostak, d.d. nedopustna in se jo kot takšno zavrne»,

v zvezi s ponudbo izbranega ponudnika (in ponudbo tretjesodeločega ponudnika) pa je navedel: »V nadaljevanju je ponudnik (pravilno naročnik; opomba Državne revizijske komisije) preveril ponudbo drugo uvrščenega ponudnika, Saubermacher Slovenija, d.o.o.

Naročnik je pozval ponudnika Saubermacher Slovenija, d.o.o. k predložitvi dokazila o izpolnjevanju pogojev za nominiranega podizvajalca, ki jih je v roku tudi oddal.

Ponudba ponudnika Koto, d.o.o., Agrokombinatska cesta 80, 1000 Ljubljana je manj ugodna od najugodnejše dopustne ponudbe ponudnika Saubermacher Slovenija, d.o.o, zato se jo iz tega razloga zavrne.

Po prejemu dokazil za podizvajalec, ponudnik Saubermacher Slovenija, d.o.o. izpolnjuje naročnikove zahteve iz razpisne dokumentacije in vse zahtevane pogoje za sodelovanje, ki jih ureja 76. člen ZJN-3, za ponudnika ne obstajajo razlogi za izključitev, ki jih ureja 75. člen ZJN-3 ter je ponudba dopustna.

Glede na zgoraj navedeno se za prevzem dehidriranega blata za obdobje 15. 9. 2024 do 14. 9. 2027 izbere ponudnika Saubermacher Slovenija, d.o.o., s sklenitvijo okvirnega sporazuma v ocenjenem znesku 1.400.000,00 EUR brez DDV.«

Prek povezave iz točke B.2 obvestila o javnem naročilu je mogoče dostopati do dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki jo sestavljajo:

- dokument »Razpisna dokumentacija« (priponka »2-2024_RD Prevzem dehidriranega blata« v formatu .pdf), ki vsebuje podatke o javnem naročilu, razloge za izključitev, pogoje, merila, tehnične specifikacije itd.,
- obrazci, vzorci in priloge za pripravo ponudbe (priponka »2-2024_RD Prevzem dehidriranega blata_OBRAZCI« v formatu .doc),

- obrazec ESPD (priponka »*espd_request*« v formatu .xml),
- in
- dokument »*Poročilo o preiskavi dehidriranega blata iz CČN Kranj po Uredbi (ES) 1013/2006*« (priponka »*Poročilo o preiskavi dehidriranega blata iz CČN Kranj_ okt23*« v formatu .pdf.).

Navodilo za pripravo ponudbe je določeno pod naslovom »*Ponudbena dokumentacija*« na str. 1 priponke »*2-2024_RD Prevzem dehidriranega blata_OBRAZCI*« v formatu .doc:

»*Ponudba se sestavi tako, da ponudnik vpiše zahtevane podatke v obrazce, ki so sestavni del razpisne dokumentacije. Izpolnjenim obrazcem se priloži vse, v razpisni dokumentaciji zahtevane, priloge oziroma dokazila.*

Ponudba mora biti izdelana na obrazcih iz prilog razpisne dokumentacije ali po vsebini in obliki enakih obrazcih, izdelanih s strani ponudnika. Ponudniki morajo izjave predložiti brez dodatnih pogojev. Vsi obrazci morajo biti izpolnjeni, podpisani in žigosani s strani zakonitega zastopnika ali pooblaščenega osebe s priloženim pooblastilom.

Ponudba ne sme vsebovati nobenih sprememb in dodatkov, ki niso v skladu z razpisno dokumentacijo. Popravljen napake morajo biti označene s parafo osebe, ki podpiše ponudbo.«

Navodilu za pripravo ponudbe pod naslovom »*Ponudbena dokumentacija*« na str. 1 priponke »*2-2024_RD Prevzem dehidriranega blata_OBRAZCI*« v formatu .doc sledi tabela, ki določa, kateri dokumenti sestavljajo ponudbeno dokumentacijo. Pod zaporedno številko 1 je v razdelku »*Naziv*« navedeno:

»*Ponudba-predračun v sistemu e-JN naloži v razdelek "Predračun" v .pdf datoteki in bo vsebina le-tega ob odpiranju razkrita*«,

v razdelku »*Opombe*« pa je navedeno:

»*Izpolnjen, podpisan in žigosan*«.

Obrazec »*Ponudba-predračun*«, ki je naveden v tabeli pod zaporedno številko 1, je obrazec št. 1/1 (priponka »*2-2024_RD Prevzem dehidriranega blata_OBRAZCI*« v formatu .doc, str. 2–3).

V obrazcu št. 1/1 je III. točka oblikovana v naslednji vsebini:

»**III. LOKACIJA PREVZEMA, ODDAJE in PREDELAVE ODPADKOV**

Prevzem je na lokaciji naročnika: Čistilna naprava Kranj, Savska loka 31, Kranj.

*Lokacija oddaje dehidriranega blata _____
/v primeru, da naročnik sam vozi odpadke/*

Lokacija končne predelave dehidriranega blata _____«.

Kot je razvidno iz dokumenta »*Razpisna dokumentacija*«, je III. točka v obrazcu št. 1/1 povezana z naslednjima deloma dokumenta »*Razpisna dokumentacija*«:

- tretji odstavek točke 3.2. z naslovom »*Opis predmeta naročila*« (str. 9):
»*Dehidrirano blato bo ponudnik prevzemal na območju Centralne čistilne naprave Kranj, Savska Loka 31 v Kranju.*«
- točka 3.5. z naslovom »*Ponudba, ponujene količine in cene*« (str. 9–10), zlasti tretji odstavek:
»*Ponudnik mora oddati ponudbo za celotno razpisano okvirno količino – 10.000 ton.*
Ponudba – predračun, Obrazec 1 je razdeljen na:
- *A - del s ponujeno ceno za prevzem in končno obdelavo za 1 tono odpadka ter*
- *B – del s ponujeno ceno za 1 prevoz odpadka (cca 20 ton) ter prevoz za 1 tono.*
Naročnik si pridružuje pravico lastnega prevoza odpadkov na lokacijo ponudnika oz. prevzema. V primeru izvedenega naročnikovega prevoza, izbrani izvajalec obračuna le prevzem in obdelavo odpadka, brez prevoza.

Ponudnik mora pri pripravi ponudbe in določanju ponudbene cene za predmet javnega naročila upoštevati vse materialne in nematerialne stroške, ki jih bo ponudnik imel z realizacijo naročila, vključno s stroški dela, stroškov materiala, stroškov tehtanja, stroškov izdelave ponudbene dokumentacije.

Ponudbena cena je v času veljavnosti okvirnega sporazuma fiksna, razen v primeru znižanja cen oziroma v primeru, da izvajalec naročniku prizna dodatni popust. Naročnik ponudniku ne bo dovoljeval drugih ali dodatnih zaračunavanj. Cene v ponudbi morajo pokrivati vse stroške, ki jih bo imel ponudnik z realizacijo naročila.«

Državna revizijska komisija je vpogledala v vlagateljevo ponudbo, pri čemer je ugotovila, tako kot primerljivo naročnik v dokumentu »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 751812 z dne 3. 7. 2024, da je vlagatelj predložil obrazec št. 1/1, v katerega je v III. točki izrecno vpisal podatek lokacije končne predelave dehidriranega blata (tj. Spodnji Stari Grad 29 a, 8270 Krško), lokacija oddaje dehidriranega blata v primeru, če bo naročnik sam vozil dehidrirano blato v predelavo, pa ni izrecno navedena, saj na tem delu obrazca št. 1/1 ni nobenega podatka, ker je črta ostala prazna.

Izhajajoč iz navodil za pripravo ponudbe, kot so določena v prvi povedi iz prvega odstavka in prvem delu tretje povedi iz drugega odstavka pod naslovom »*Ponudbena dokumentacija*« na str. 1 priloge »*2-2024_RD Prevzem dehidriranega blata_OBRAZCI*« v formatu .doc, in navodila iz razdelka »*Opombe*« pod zaporedno številko 1 tabele, ki sledi navodilu za pripravo ponudbe pod naslovom »*Ponudbena dokumentacija*« na str. 1 priloge »*2-2024_RD Prevzem dehidriranega blata_OBRAZCI*« v formatu .doc, je glede na to, da sta v III. točki iz obrazca št. 1/1 dve prazni črti, ki sledita besediloma z različnima namenoma, jasno, natančno in nedvoumno razvidno, da so morali vsi ponudniki brez razlikovanja glede na svoj dejanski in/ali pravni položaj vpisati zahtevane podatke za lokaciji za oba primera (tj. oddaja dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, in končna predelava dehidriranega blata). Na ta zaključek ne more vplivati vlagateljevo neobrazloženo sklicevanje na »*logično jezikovno razlago*« prve povedi iz tretjega odstavka točke 3.5. dokumenta »*Razpisna dokumentacija*«, saj ga ni mogoče podpreti že vsaj zato ne, ker »*lokacija ponudnika oz. prevzema*« nista nujno isti, hkrati pa je to le besedilo iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in ga je torej določil naročnik, ne pa ponudnik in tako to ni samostojna izjava ponudnika. Vendar ugotovitvi Državne revizijske komisije iz predhodnih dveh povedi ne pomenita, da so morali ponudniki navesti različni lokaciji. Take zahteve namreč iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče ugotoviti. Zato ni v nasprotju z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, če bi na isti lokaciji potekala končna predelava dehidriranega blata, ta lokacija pa bi bila tudi lokacija oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam. Z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila tako ne bi bilo v nasprotju, če bi na lokaciji Spodnji Stari Grad 29 a, 8270 Krško, potekali oddaja dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, in hkrati končna predelava dehidriranega blata (prim. zahtevke za revizijo, IV. točka, str. 6–7). Vendar dejstvo iste lokacije ni tisto, kar je naročnik očital vlagatelju, saj je naročnik v dokumentu »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 751812 z dne 3. 7. 2024 pravilno ugotovil, da vlagatelj na predvideno mesto ni vpisal podatka za lokacijo oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam. Vlagatelj v ponudbi tudi ni (izrecno) navedel, da na isti lokaciji (tj. Spodnji Stari Grad 29 a, 8270 Krško) potekata oddaja dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, in končna predelava dehidriranega blata. Je pa vlagatelj v zahtevku za revizijo (IV. točka, str. 6–7), pa tudi vlogi z dne 19. 8. 2024 (VIII. točka, str. 3–4), s sklicevanjem na tretji odstavek točke 3.2. in tretji odstavek točke 3.5. dokumenta »*Razpisna dokumentacija*« ter način izpolnitve III. točke obrazca št. 1/1 v svoji ponudbi ob upoštevanju še podatkov iz odločbe ARSO št. 35457-41/2022-2550-4 z dne 10. 11. 2022 utemeljeval, da je treba razumeti, da je lokacija Spodnji Stari Grad 29 a, 8270 Krško, tista lokacija, na kateri potekata tako oddaja dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, kot končna predelava dehidriranega blata. Vendar Državna revizijska komisija ne more šteti, da bi lahko naročnik zgolj na podlagi zahtev iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter podatkov in dokazil v vlagateljevi ponudbi zaključil, da na isti lokaciji (tj.

Spodnji Stari Grad 29 a, 8270 Krško) potekata oddaja dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, in končna predelava dehidriranega blata. Tega ne more šteti že vsaj zato ne, ker bi sicer naročnik vlagatelju omogočil predložitev ponudbe (in oblikovanje ali razlago ponudnikove izjave volje) pod drugačnimi pogoji in zahtevami, kot so veljale za druge ponudnike (prim. ugotovitve v zvezi z vsebino dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila iz prve in druge povedi tega odstavka obrazložitve sklepa Državne revizijske komisije), česar pred potekom roka za predložitev ponudb sicer ne bi bil upravičen storiti že zaradi načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), po poteku roka za prejem ponudb pa bi mu to poleg načela iz 7. člena ZJN-3 preprečevala omejitev spreminjanja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (gl. prvo poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3).

Vlagateljeva ponudba ima tako v tej fazi postopka oddaje javnega naročila, ko je rok za prejem ponudb že potekel, pomanjkljivost in ZJN-3 (vsaj že glede na ureditev iz petega odstavka 89. člena ZJN-3) ne določa, da bi smel ponudnik v tej fazi postopka oddaje javnega naročila, ko je rok za prejem ponudb že potekel, sam(ostojno) posegati v ponudbo, da bi saniral pomanjkljivost. Saniranje pomanjkljivosti v vlagateljevi ponudbi bi v tem primeru pomenila dopolnitev ponudbe z manjkajočim podatkom o lokaciji oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam. Vendar tudi v primeru, če bi bilo treba šteti, da bi smel tudi ponudnik podati pobudo za saniranje pomanjkljivosti, je odločitev o tem, ali naj se ta sanira na dopusten način, ki ga določa peti odstavek 89. člena ZJN-3, prepuščena naročniku. Kot je pravilno uveljavljal že vlagatelj (zahtevek za revizijo, IV. točka, str. 5), je uporaba petega odstavka 89. člena ZJN-3 glede na uporabljeno besedo »lahko« v prvi povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 namreč le naročnikova možnost, ne pa dolžnost. Vendar je vlagatelj pravilno uveljavljal (zahtevek za revizijo, IV. točka, str. 5), da glede uporabe petega odstavka 89. člena ZJN-3 »naročnik nima popolne diskrecijske pravice, saj mora vedno ravnati v skladu s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti v skladu z načelom preglednosti in načelom enakopravne obravnave ponudnikov« (gl. zaključni del prve povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3, prim. prvi odstavek 3. člena ZJN-3). Tako je treba upoštevati, da naročnik – razen v primeru, če bi moral ponudbo vsekakor zavrniti že na podlagi ugotovljenih drugih razlogov in pozivanje na ravnanje po petem odstavku 89. členu ZJN-3 ne bi moglo v ničemer vplivati na ponudnikov položaj v postopku oddaje javnega naročila (prim. sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi SAG ELV Slovensko, C-599/10 z dne 29. 3. 2012, EU:C:2012:191, točka 43: »Ta zahteva mora biti enako naslovljena na vsa podjetja, ki so v enakem položaju, če ne obstaja objektivno preverljiv razlog, ki bi upravičeval različno obravnavanje kandidatov v zvezi s tem, zlasti če je treba ponudbo glede na druge dejavnike vsekakor zavrniti.«) – ne more le nekaterim ponudnikom omogočiti ravnanja po petem odstavku 89. členu ZJN-3. Tudi pri ravnanju po petem odstavku 89. člena ZJN-3 mora naročnik namreč zagotoviti spoštovanje načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Vlagatelj je – sklicujoč se na dokument »Odločitev o oddaji naročila« št. 751812 z dne 3. 7. 2024, iz obrazložitve katerega izhaja, da je naročnik pozval izbranega ponudnika na predložitev dokazil o izpolnjevanju pogojev za nominiranega podizvajalca – uveljavljal (zahtevek za revizijo, IV. točka, str. 5), da je naročnik izbranemu ponudniku omogočil ravnanje po petem odstavku 89. člena ZJN-3 in bi zato to moral glede na 7. člen ZJN-3 omogočiti tudi vlagatelju. Iz dokumentacije, ki jo je naročnik posredoval Državni revizijski komisiji na podlagi prvega odstavka 29. člena ZPVPJN, je razvidno, da ta vsebuje tudi dopis z dne 12. 6. 2024, s katerim je naročnik izbranega ponudnika pozval na »predložitev dokazil/potrdil pristojnih organov iz Avstrije, za ugotavljanje sposobnosti nominiranega podizvajalca, WSA Waste Service GmbH, Habersdorferstrasse 21 A-8230 Hartberg, da ne obstajajo razlogi za izključitev in izpolnjuje pogoje za sodelovanje (potrditev iz kazenske in finančne evidence) in izpolnjeno, podpisano in notarsko overjeno priloženo izjavo o nekaznovanosti od zastopnika podizvajalca; [AB] (OBR – Izjava o nekaznovanosti).« Naročnik se je v prvem odstavku dopisa z dne 12. 6. 2024 izrecno skliceval na 89. člen ZJN-3, izbranega ponudnika pa je v četrtem odstavku dopisa z dne 12. 6. 2024 opozoril na pravno posledico

nepravočasnega ravnanja po pozivu, ki je enaka tisti, ki je določena v četrti povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3, tj. izločitev ponudnika. Iz navedenega je potrjeno, da se je naročnik v dopisu z dne 12. 6. 2024 skliceval na 89. člen ZJN-3, vendar Državna revizijska komisija kljub temu ni mogla zaključiti, da bi moral naročnik v razmerju do vlagatelja ravnati drugače, kot je ravnal, saj se vlagatelj položaj v postopku oddaje javnega naročila, kot bo pojasnila v nadaljevanju obrazložitve tega sklepa, ne bi mogel izboljšati oziroma se vlagatelj položaj razlikuje od položaja izbranega ponudnika.

Edina vsebina iz dopisa z dne 12. 6. 2024, ki se nanaša na položaj izbranega ponudnika, je bilo dokazovanje sposobnosti priglšenega podizvajalca.

Naročnik je sodelovanje s podizvajalci uredil v točki 2.5 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 5):

»Ponudnik lahko del javnega naročila odda v podizvajanje. Če bo ponudnik izvajal javno naročilo s podizvajalci, mora v ponudbi:

- navesti vse podizvajalce ter vsak del javnega naročila, ki ga namerava oddati v podizvajanje, vrsto posla, količino, vrednost posla, kraj in rok izpolnitve;*
- kontaktne podatke in zakonite zastopnike predlaganih podizvajalcev skupaj z izjavo, da so vsi podizvajalci seznanjeni z navodili ponudnikom ter razpisnimi in plačilnimi pogoji iz razpisne dokumentacije ter da z njimi v celoti soglašajo;*
- izpolniti vse obrazce, ki jih naročnik zahteva v razpisni dokumentaciji za vsakega podizvajalca posebej;*
- priložiti zahtevo podizvajalca za neposredno plačilo, če podizvajalec to zahteva.*

Naročnik bo zavrnil vsakega podizvajalca, če zanj obstajajo razlogi za izključitev iz točke 4.1 razpisne dokumentacije.

Ponudnik, kateremu bo javno naročilo oddano, bo v razmerju do naročnika v celoti odgovarjal za izvedbo prejetega naročila, ne glede na število podizvajalcev.

Ponudnik, ki izvaja javno naročilo z enim ali več podizvajalci, mora v celoti upoštevati obveznosti iz 94. člena ZJN-3 in zahteve iz razpisne dokumentacije ter za vse navedene podizvajalce predložiti izpolnjene, podpisane in žigosane zahtevane obrazce iz razpisne dokumentacije. Če ponudnik ne ravna v skladu s 94. členom ZJN-3, bo naročnik Državni revizijski komisiji podal predlog za uvedbo postopka o prekršku iz 2. točke prvega odstavka 62. člena ZJN-3.

Naročnik lahko od ponudnika, kateremu se je odločil oddati javno naročilo zahteva predložitev podizvajalske pogodbe, v kateri morajo biti opredeljeni polni naziv in naslov podizvajalca (vključno z matično številko, davčno številko in transakcijskim računom), vsak del javnega naročila (storitev/gradnja/blago), ki se oddaja v podizvajanje (vrsta/opis del/storitev/dobav), količina/delež (%) javnega naročila, ki se oddaja v podizvajanje, vrednost del ali storitev brez DDV ter kraj in rok izvedbe.

V kolikor bo ponudnik izkazoval izpolnjevanje referenčnih pogojev s podizvajalci, morajo le-ti v ponudbi prevzeti dela, za katera bodo predložili reference.

V kolikor ponudnik ne oddaja ponudbe z nobenim podizvajalcem, mu ni potrebno izpolniti/priložiti obrazcev, ki se nanašajo na podizvajalce.«

Naročnik je dokazovanje sposobnosti uredil v točki 4 dokumenta »Razpisna dokumentacija«, pri čemer se uvodno besedilo na str. 11 pred razlogi za izključitev (točka 4.1, str. 11–12) in pogoji za sodelovanje (točka 4.2, str. 12–14) glasi:

»Dopustna ponudba je ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika.

Ponudnik mora pripraviti ponudbo v skladu z zahtevami iz te razpisne dokumentacije. V nadaljevanju so opredeljene zahteve, ki jih mora izpolnjevati ponudnik. Naročnik lahko ponudnika iz sodelovanja izključi tudi v ostalih primerih za katere tako določa zakon (šesti odstavek 75. člena ZJN-3). Ponudnik mora izpolnjevati vse, v tej točki navedene, pogoje.

Vsak gospodarski subjekt, ki bo udeležen pri izvedbi predmetnega javnega naročila, mora za izkazovanje v nadaljevanju opisanih pogojev predložiti obrazec ESPD, ki je kot priloga v .xml formatu priložen tej razpisni dokumentaciji. ESPD se izpolni preko povezave https://www.enarocanje.si/_ESPD/

Za gospodarske subjekte, ki nimajo sedeža v Republiki Sloveniji se upošteva tč. 2.8 Splošnih določil.«

Kot je razvidno iz točke 4.1 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 11–12), je naročnik določil štiri razloge za izključitev, ki jih je uvrstil pod tri zaporedne številke. Naročnik je tako pod št. 1 vključil razloge za izključitev, ki se nanašajo na kaznovanost, pod št. 2 razloge za izključitev, ki se nanašajo na plačilo davkov in prispevkov, pod št. 3 pa razloge za izključitev, ki se nanašajo na izrek stranske sankcije izločitve iz postopkov javnega naročanja (točka a) in prekrške v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali v zvezi z zaposlovanjem na črno (točka b). Za vse te razloge za izključitev je naročnik pri podizvajalcih določil kot dokazilo obrazec ESPD, pri razlogu za izključitev pod št. 1 pa še »*Obrazec Podatki o gospodarskem subjektu (navedba EMŠO številka za namen preverjanja v kolikor le te ne vnesete v ESPD obrazec)*«. Iz vpogleda v priponko »2-2024_RD Prevzem dehidriranega blata_OBRAZCI« v formatu .doc je razvidno, da »*Obrazec Podatki o gospodarskem subjektu (navedba EMŠO številka za namen preverjanja v kolikor le te ne vnesete v ESPD obrazec)*« pomeni obrazec št. 2, v katerega se vpiše podatke o gospodarskem subjektu (prva tabela) in članih upravnega, vodstvenega in nadzornega organ ter pooblaščenih za zastopanje, odločanje ali nadzor (druga tabela).

Kot je razvidno iz točke 4.2 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 12–14), je naročnik določil tri pogoje za sodelovanje, ki jih je uvrstil pod tri zaporedne številke. Naročnik je tako pod št. 1 določil pogoj, ki se nanaša na sposobnost za opravljanje poklicne dejavnosti, pod št. 2 pogoj, ki se nanaša na potrebna dovoljenja, pod št. 3 pa pogoj, ki določa, da »*gospodarski subjekt ne sme biti uvrščen na seznam poslovnih subjektov, s katerimi na podlagi 35. člena ZIntPK, naročniki ne smejo sodelovati*«. Naročnik je pri vseh treh pogojih za sodelovanje tudi za podizvajalce kot dokazilo določil obrazec ESPD, pri pogoju pod št. 3 pa tudi »*Izjavo o lastniških deležih in nepovezanosti s funkcionarjem*«. Državna revizijska komisija dodaja, da ni ugotavljala, ali je pogoj št. 3 dejansko pogoj za sodelovanje in ne morebiti razlog za izključitev, saj njegova pravilna uvrstitev ni bistvena za rešitev zadeve.

Čeprav je v tretjem odstavku točke 4 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 11) določeno, da vsak gospodarski subjekt predloži obrazec ESPD, je iz zadnjega (četrtga) odstavka točke 4 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 11) razvidno, da se za gospodarske subjekte, ki nimajo sedeža v Republiki Sloveniji, upošteva točka 2.8 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 6), v kateri je določeno:

»2.8 GOSPODARSKI SUBJEKTI, KI NIMAJO SEDEŽA V REPUBLIKI SLOVENIJI

Ponudnik s sedežem v tuji državi mora izpolnjevati enake pogoje kot ponudnik s sedežem v Republiki Sloveniji. Enako velja tudi v primeru, da ponudnik nastopa s partnerjem ali podizvajalcem ali se sklicuje na uporabo zmogljivosti drugih subjektov.

Ponudniki in posamezni člani skupine ponudnikov v okviru skupne ponudbe ter podizvajalci, ki nimajo sedeža v Republiki Sloveniji, morajo posamezno sposobnost dokazovati v skladu z zahtevami naročnika iz razpisne dokumentacije, ki velja za vse ponudnike ter v skladu z določili četrtega odstavka 77. člena ZJN-3 in ta dokazila priložiti k ponudbi.

Ponudnik, ki nima sedeža v Republiki Sloveniji, mora v obrazcu št. 2 (podatki o gospodarskem subjektu), imenovati pooblaščenca za vročanje v Republiki Sloveniji, v skladu z Zakonom o splošnem upravnem postopku ZUP-UPB2 (Ur. l. RS 24/06, s spremembami).

Ponudnik oziroma gospodarski subjekt s sedežem izven Republike Slovenije bo moral za ugotavljanje sposobnosti, sam predložiti vsa potrdila/dokazila pristojnega organa iz katerih izhaja, da za gospodarski subjekt ne obstajajo razlogi za izključitev in le-ta izpolnjuje pogoje za sodelovanje, v kolikor takšnega potrdila iz ustreznega registra ne bo mogel pridobiti naročnik.

Če država članica ali tretja država dokumentov in dokazil iz tretjega odstavka 77. člena ZJN-3 ne izdaja ali če ti ne zajemajo vseh primerov iz prvega odstavka 75. člena ZJN-3, jih je mogoče nadomestiti z zapriseženo izjavo, če ta v državi članici ali tretji državi ni predvidena, pa z izjavo določene osebe, dano pred pristojnim sodnim ali upravnim organom, notarjem ali pred pristojno poklicno ali trgovinsko organizacijo v matični državi te osebe ali v državi, v kateri ima sedež gospodarski subjekt.«

Iz vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika je razvidno, da izbrani ponudnik dejansko nastopa z gospodarskim subjektom WSA Waste Service GmbH, Habersdorferstrasse 21 A-8230 Hartberg, Avstrija, ki ga je priglasil kot podizvajalca, kar je razvidno iz posameznih obrazcev, ki so predloženi zanj (npr. obrazec št. 2 »Podatki o gospodarskem subjektu« z dne 28. 5. 2024, obrazec št. 3 »Udeležba podizvajalca« z dne 28. 5. 2024 in obrazec ESPD z dne 28. 5. 2024, ki se nanaša na tega podizvajalca, s katerim se je ta podizvajalec izjavil tudi o svoji sposobnosti). Ker je ta podizvajalec gospodarski subjekt s sedežem v Avstriji, je zanj glede na četrty odstavek točke 4 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 11) treba upoštevati točko 2.8 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 6) v zvezi z dokazovanjem sposobnosti.

Če bi bilo treba tolmačiti točko 2.8 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 6), zlasti drugi in četrty odstavek, tako, da bi moral izbrani ponudnik za priglašene podizvajalca s sedežem v Avstriji že v ponudbo predložiti dokazila za dokazovanje sposobnosti in ne bi zadoščala le predložitev obrazca ESPD in obrazca št. 2 »Podatki o gospodarskem subjektu«, kot je sicer navedel naročnik (sklep št. 758886 z dne 23. 7. 2024, str. 2), je treba upoštevati, da se je ta podizvajalec v obrazcu ESPD z dne 28. 5. 2024, ki je že predložen v ponudbi izbranega ponudnika, izjavil o svoji sposobnosti. Dokazila, na katera je naročnik pozval izbranega ponudnika z dopisom z dne 12. 6. 2024, se tako nanašajo na podatke, ki izhajajo iz izjav tega podizvajalca v obrazcu ESPD z dne 28. 5. 2024. Dopolnjevanje ponudbe izbranega ponudnika v smislu petega odstavka 89. člena ZJN-3 s temi dokazili ne bi bilo v nasprotju ne s petim ne s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3. Ob upoštevanju že podanih izjav v obrazcu ESPD z dne 28. 5. 2024 bi bila sposobnost podizvajalca s sedežem v Avstriji tudi objektivno preverljiva, kot to zahteva tretja poved iz petega odstavka 89. člena ZJN-3.

Če pa bi bilo treba točko 2.8 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 6), in sicer tudi v drugem in četrtem odstavku, tolmačiti drugače, češ da izbranemu ponudniku za podizvajalca s sedežem v Avstriji ni bilo treba že v ponudbi predložiti dokazil za dokazovanje sposobnosti tega podizvajalca, ker bi zanj zadostoval le obrazec ESPD in obrazec št. 2 »Podatki o gospodarskem subjektu«, kot je tudi navedel naročnik (sklep št. 758886 z dne 23. 7. 2024, str. 2), bi bilo sklicevanje na 89. člen ZJN-3 v dopisu z dne 12. 6. 2024 sklicevanje le na drugi odstavek 89. člena ZJN-3, ki ureja preveritev obstoja in vsebine podatkov oziroma drugih navedb iz ponudbe (bodočega) izbranega ponudnika.

Državna revizijska komisija še dodaja, da tudi v primeru, če bi bilo treba točko 2.8 dokumenta »Razpisna dokumentacija« (str. 6), in sicer tudi v drugem in četrtem odstavku, tolmačiti tako, da izbranemu ponudniku za podizvajalca s sedežem v Avstriji ni bilo treba že v ponudbi predložiti dokazil za dokazovanje sposobnosti tega podizvajalca, ker bi zanj zadostoval le obrazec ESPD in obrazec št. 2 »Podatki o gospodarskem subjektu«, kot je tudi navedel naročnik (sklep št.

758886 z dne 23. 7. 2024, str. 2), pa tudi v primeru, če bi bilo treba nastali položaj tolmačiti le v obsegu iz prvega odstavka 79. člena ZJN-3, skladno s katerim velja, da ob predložitvi ponudb naročnik namesto potrdil, ki jih izdajajo javni organi ali tretje osebe, sprejme ESPD, ki vključuje posodobljeno lastno izjavo, kot predhodni dokaz, da določen gospodarski subjekt ni v enem od položajev iz 75. člena ZJN-3, zaradi katerega so ali bi lahko bili gospodarski subjekti izključeni iz sodelovanja v postopku javnega naročanja (alinea a), in izpolnjuje ustrezne pogoje za sodelovanje, določene v skladu s 76. členom ZJN-3 (alinea b), bi bilo treba šteti, da je sklicevanje na 89. člen ZJN-3 v dopisu z dne 12. 6. 2024 napačno, saj bi bila v teh primerih pravilna pravna podlaga sedmi odstavek 79. člena ZJN-3. V takem primeru bi bilo torej bistveno razjasniti, kaj dopis z dne 12. 6. 2024 predstavlja po vsebini, ne pa, na katero pravno podlago se je skliceval naročnik.

Iz tretjega predstavljenega tolmačenja, ki se nanaša na uporabo pravil iz 79. člena ZJN-3, je razvidno, da vlagatelj ne bi bil v primerljivem položaju kot izbrani ponudnik, zato kršitve 7. člena ZJN-3, ker ga naročnik ni pozval na podlagi petega odstavka 89. člena ZJN-3, ne bi bilo.

Iz drugega predstavljenega tolmačenja, ki se nanaša na uporabo drugega odstavka 89. člena ZJN-3, je razvidno, da naročnik ne bi uporabljal petega odstavka 89. člena ZJN-3 ne glede na siceršnje opozorilo o pravni posledici izločitve ponudnika. Državna revizijska komisija dodaja, da ne bi bile podane primerljive okoliščine glede vlagateljeve ponudbe niti sicer, saj vlagatelj ni vpisal podatka o lokaciji oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, zato naročnik pri vlagatelju glede manjkajočega podatka niti ne bi mogel uporabiti drugega odstavka 89. člena ZJN-3. Vlagatelj torej ne bi bil v primerljivem položaju kot izbrani ponudnik, zato kršitve 7. člena ZJN-3, ker ga naročnik ni pozval na podlagi petega odstavka 89. člena ZJN-3, ne bi bilo.

Če pa bi bil zaradi dopisa z dne 12. 6. 2024 pri izbranem ponudniku podan primer iz prvega predstavljenega tolmačenja in bi torej naročnik izbranega ponudnika dejansko pozival po petem odstavku 89. člena ZJN-3, je treba ugotoviti dvoje.

Prvič. Če bi bilo treba šteti, da je navedba lokacije oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, navedba podatka, ki se veže na tehnične specifikacije v smislu alineje b 23. točke 2. člena ZJN-3 in druge povedi iz prvega odstavka 68. člena ZJN-3, je treba upoštevati, da ponudnik skladno s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ne sme dopolnjevati tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila. Iz tega je razvidno, da tudi v primeru, če bi naročnik pozval vlagatelja na dopolnitev ponudbe z manjkajočim podatkom, tega podatka ne bi smel sprejeti zaradi omejitve iz šestega odstavka 89. člena ZJN-3. Pozivanje vlagatelja torej vlagatelju ne bi moglo izboljšati položaja v postopku oddaje javnega naročila. Položaj bi torej bil primerljiv tistemu, kot je razviden iz sodbe Sodišča Evropske unije v zadevi SAG ELV Slovensko, C-599/10 z dne 29. 3. 2012, EU:C:2012:191, točka 43. Različno obravnavanje vlagateljeve ponudbe glede na ponudbo izbranega ponudnika torej ne bi temeljilo na prepovedanem ravnanju naročnika, temveč na objektivnem razlogu, saj bi upravičeval različno obravnavanje ponudnikov. Vlagatelj tako v takem primeru ne bi uspel uveljaviti kršitve 7. člena ZJN-3.

Drugič. Če pa bi bilo treba šteti, da navedba lokacije oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, ni navedba podatka, ki se veže na tehnične specifikacije v smislu alineje b 23. točke 2. člena ZJN-3 in druge povedi iz prvega odstavka 68. člena ZJN-3, ker bi to bil podatek, ki je vezan na nek drug položaj (npr. izvedbeni pogoj), in bi bilo treba tolmačiti, da se za take položaje ne uporabi omejitev iz šestega odstavka 89. člena ZJN-3, bi bilo treba upoštevati, da manjkajoči podatek o lokaciji oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, v nasprotju s tem, kar je uveljavljal vlagatelj (zahtevek za revizijo, IV. točka, str. 6–7), ne bi bil objektivno preverljiv, kot to določa tretja poved iz petega odstavka 89. člena ZJN-3. Ne le, da je vlagatelj že sam navedel (zahtevek za revizijo, IV. točka, str. 6) primer o spremembi lokacije, ki ga je sicer označil le za

hipotetičnega, pri tem je treba upoštevati, da navedba lokacije oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, pomeni vlagateljevo izjavo volje, ker bi vlagatelj sporočil svojo odločitev, katero lokacijo oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, ponuja oziroma določa naročniku. V tem primeru navedba te lokacije ni le navedba dejstva. Poleg tega ni mogoče spregledati, da se odločba ARSO št. 35457-41/2022-2550-4 z dne 10. 11. 2022, kot je bila spremenjena z odločbo ARSO št. 35457-2/2023-2570-3 z dne 7. 6. 2023 (na kar se opira vlagatelj), nanaša na razmerje med državo in vlagateljem, ne pa na razmerje vlagatelja do naročnika. Resorno ministrstvo z izdajo odločbe ARSO št. 35457-41/2022-2550-4 z dne 10. 11. 2022, kot je bila spremenjena z odločbo ARSO št. 35457-2/2023-2570-3 z dne 7. 6. 2023, tudi ni izjavljalo vlagateljeve volje v zvezi s tem javnim naročilom. Iz tega je razvidno, da tudi v primeru, če bi naročnik pozval vlagatelja na dopolnitev ponudbe z manjkajočim podatkom, tega podatka ne bi smel sprejeti zaradi omejitve iz tretje povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3. Pozivanje vlagatelja torej vlagatelju ne bi moglo izboljšati položaja v postopku oddaje javnega naročila. Položaj bi torej bil primerljiv tistemu, kot je razviden iz sodbe Sodišča Evropske unije v zadevi SAG ELV Slovensko, C-599/10 z dne 29. 3. 2012, EU:C:2012:191, točka 43. Različno obravnavanje vlagateljeve ponudbe glede na ponudbo izbranega ponudnika torej ne bi temeljilo na prepovedanem ravnanju naročnika, temveč na objektivnem razlogu, saj bi upravičeval različno obravnavanje ponudnikov. Vlagatelj tako tudi v takem primeru ne bi uspel uveljaviti kršitve 7. člena ZJN-3.

Iz predstavljenega je razvidno, da vlagatelj ni bil v primerljivem položaju z izbranim ponudnikom, zato ne more uspeti z očitki o kršitvi 7. člena ZJN-3. Vlagatelj tako ni uspel utemeljiti, da je naročnik nezakonito zaključil, da vlagateljeva ponudba ni dopustna (v pomenu iz 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3). Ker naročnik tako ni imel podlage, da bi lahko ugotovil, da je izpolnjen pogoj iz točke a prvega odstavka 89. člena ZJN-3, ni ravnal nezakonito, ko je vlagateljevo ponudbo izločil.

Na podana stališča ne more vplivati vlagateljevo sklicevanje iz vloge z dne 19. 8. 2024 (VIII. točka, str. 4) na očitno napako v smislu šestega odstavka 89. člena ZJN-3, in sicer niti v primeru, če naj se za to sklicevanje upošteva, da je pravočasno. Ugotoviti je namreč treba, da je v vlagateljevi ponudbi očitno, da zahtevani podatek (izjava ponudnikove volje) manjka, ni pa mogoče slediti vlagatelju, da je očitno, da je manjkajoči podatek lokacija na naslovu Stari Grad 29a, 8270 Krško. Kot je bilo že pojasnjeno, se odločba ARSO št. 35457-41/2022-2550-4 z dne 10. 11. 2022, kot je bila spremenjena z odločbo ARSO št. 35457-2/2023-2570-3 z dne 7. 6. 2023, nanaša na razmerje med državo in vlagateljem, ne pa na razmerje vlagatelja do naročnika. Resorno ministrstvo z izdajo odločbe ARSO št. 35457-41/2022-2550-4 z dne 10. 11. 2022, kot je bila spremenjena z odločbo ARSO št. 35457-2/2023-2570-3 z dne 7. 6. 2023, tudi ni izjavljalo vlagateljeve volje v zvezi s tem javnim naročilom.

Državna revizijska komisija je že večkrat (npr. odločitve v zadevah št. 018-194/2018, 018-165/2020, 018-046/2021, 018-027/2023 in 018-148/2023) zavzela stališče, da je treba očitnost napake ugotavljati z vidika možnosti njenega odkritja oziroma ugotovitve. Napaka je očitna le, če jo je v objektivnem smislu moč zaznati na prvi pogled (*prima facie*), kar pomeni, da jo je mogoče ugotoviti neposredno, ne pa šele z dodatnim pojasnjevanjem posameznih okoliščin stanja oziroma s preverjanjem njegove pravilnosti. Poleg tega mora biti pravilen podatek naročniku znan (zato pa tudi na objektivni ravni preverljiv) že ob ugotovitvi očitne napake. Za opredelitev pomanjkljivosti v ponudbi za očitno napako morata biti torej izpolnjena dva pogoja, in sicer, da jo je mogoče zaznati na prvi pogled in da je naročniku pravilen podatek znan. V predmetnem postopku oddaje javnega naročila je sicer na prvi pogled očitno, da vlagatelj ni izjavil svoje volje glede lokacije oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, vendar pa, kot je bilo že zapisano, ni očitno, da je lokacija oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, lahko izključno tista, kot izhaja iz odločbe ARSO št. 35457-41/2022-2550-4 z dne 10. 11. 2022, kot je

bila spremenjena z odločbo št. 35457-2/2023-2570-3 z dne 7. 6. 2023. Lokacija oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, je lahko različna od tiste, kjer se bo blato predelovalo, kar je možnost, ki jo, sicer hipotetično, dopušča celo vlagatelj. Navsezadnje, če temu ne bi bilo tako, naročnik ne bi predvidel vpisa dveh različnih podatkov (lokacije oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, in lokacije predelave blata), temveč bi zahteval le navedbo lokacije predelave blata, ki bi bila hkrati samodejno določena tudi kot lokacija oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam. Da gre lahko, čeprav hipotetično, za dve različni lokaciji, je razvidno tudi iz točke 3.5. dokumenta »*Razpisna dokumentacija*« z naslovom »*Ponudba, ponujene količine in cene*« (str. 9–10), v kateri si je naročnik pridržal pravico lastnega prevoza odpadkov »*na lokacijo ponudnika oz. prevzema*«. Dejstvo, da vlagatelj zatrjuje (zahtevek za revizijo, IV. točka, str. 6–7), da je pri njem lokacija oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, v vsakem primeru enaka lokaciji predelave, ne spremeni dejstva, da lokacija oddaje dehidriranega blata, če bi ga naročnik vozil sam, ni podatek, ki bi moral biti naročniku iz ponudbe vlagatelja očitno razviden, saj bi se z njim lahko, ob upoštevanju že ugotovljenega dejstva, da se odločba ARSO št. 35457-41/2022-2550-4 z dne 10. 11. 2022, kot je bila spremenjena z odločbo št. 35457-2/2023-2570-3 z dne 7. 6. 2023, nanaša na razmerje med državo in vlagateljem, ne pa na razmerje vlagatelja do naročnika, seznanil šele, če bi vlagatelj dodatno izjavil svojo voljo glede manjkajoče lokacije.

Državna revizijska komisija tako zaključuje, da vlagatelj ni uspel utemeljiti kršitev, zaradi katerih bi bilo treba ugoditi zahtevku za revizijo in razveljaviti izpodbijano odločitev, zato je zahtevek za revizijo skladno s prvo alineo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zavrnila.

Ob upoštevanju sprejete odločitve Državni revizijski komisiji ni bilo treba ugotavljati nič v zvezi s položajem, ki se nanaša na »*Ceno prevoza brez DDV na eno (1) tono* (B)*« v vlagateljevi ponudbi. To še toliko bolj velja, če bi se sicer potrdilo, da naročnik »*Cene prevoza brez DDV na eno (1) tono* (B)*« ni uveljavljal kot dodatnega razloga, zakaj vlagateljeva ponudba ni dopustna.

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

Vlagatelj ni uspel z zahtevkom za revizijo, zato je Državna revizijska komisija zavrnila njegovo zahtevo za povrnitev stroškov (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

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

Čeprav naročnik glede na prvo poved iz osmega odstavka 70. ZPVPJN ni v sklepu št. 758886 z dne 23. 7. 2024 odločil o povrnitvi stroškov izbranega ponudnika iz vloge z dne 19. 7. 2024, je o stroških izbranega ponudnika iz vloge z dne 19. 7. 2024 odločila Državna revizijska komisija v tem sklepu (druga poved iz osmega odstavka 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija izbranemu ponudniku ni priznala povrnitve stroškov, saj jih ne bi mogla šteti za potrebne (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN). Državna revizijska komisija je namreč upoštevala, da navedbe izbranega ponudnika niso bistveno pripomogle k hitrejši ali bolj enostavni rešitvi zadeve. Ker je Državna revizijska komisija že na podlagi navedenega zavrnila zahtevo izbranega ponudnika za povrnitev stroškov, ni ugotavljala, kaj za povrnitev stroškov sicer pomeni dejstvo, da izbrani ponudnik v vlogi z dne 19. 7. 2024 v nasprotju s tem, kar določa druga poved iz šestega odstavka 70. člena ZPVPJN, ni opredeljeno navedel, za katere stroške zahteva povrnitev. Čeprav se je izbrani ponudnik skliceval na stroškovnik, ta v vlogi z dne 19. 7. 2024 ni bil naveden, ni pa bil niti kot kakšna priloga vložen na portal eRevizija.

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

Pravni pouk:

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

Predsednik senata:
Samo Červek, univ. dipl. prav.,
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.