

Številka: 018-102/2023-15

Datum: 5. 10. 2023

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar kot predsednice senata ter Andraža Žvana in Sama Červeka kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji naročila »Izvajanje manjših gradbenih del na elektroenergetskem omrežju, na vpoklic« in na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Bauimex, d. o. o., Pot v puškarno 11, Kranj (v nadaljevanju: vlagatelj) zoper ravnanje naročnika Elektro Gorenjska, d. d., Ulica Mirka Vadnova 3a, Kranj (v nadaljevanju: naročnik), 5. 10. 2023

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se razveljavi postopek oddaje naročila »Izvajanje manjših gradbenih del na elektroenergetskem omrežju, na vpoklic« (objava obvestila o naročilu – gospodarske javne službe 10. 8. 2023 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005280/2023-E01, in 11. 8. 2023 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2023/S 154-490578).
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške v višini 1.653,33 eurov v 15 dneh po vročitvi tega sklepa.

### Obrazložitev:

Vlagatelj je v postopku oddaje naročila (objava obvestila o naročilu – gospodarske javne službe 10. 8. 2023 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005280/2023-E01, in 11. 8. 2023 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2023/S 154-490578) po odprtem postopku (točka IV.1.1 obvestila o naročilu – gospodarske javne službe) z namenom sklenitve okvirnega sporazuma z več gospodarskimi subjekti (točka IV.1.3 obvestila o naročilu – gospodarske javne službe) v treh sklopih (točka II.2 obvestila o naročilu – gospodarske javne službe) 28. 8. 2023 na portalu eRevizija, kar je pred potekom roka za predložitev ponudb (8. 9. 2023 do 10. ure; točka IV.2.2 obvestila o naročilu – gospodarske javne službe), vložil zahtevek za revizijo z dne 28. 8. 2023 in predlagal razveljavitev posameznih zahtev iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega

naročila oziroma postopka oddaje naročila, uveljavljal pa je tudi povrnitev stroškov. Vlagatelj je navedel, da je naročnik določil finančni pogoj, ki zahteva dvakratno višino čistih prihodkov iz prodaje glede na ponudbeno vrednost, ter zahtevi, s katerima je omejil obseg izvedbe posamičnih del in vrsto finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in odpravo napak v garancijski dobi, v nasprotju z Zakonom o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ter je kršil temeljna načela iz 5., 7. in 8. člena ZJN-3, pa tudi 76. člen ZJN-3.

Naročnik je s sklepom z dne 6. 9. 2023, ki ga je vložil 6. 9. 2023 na portalu eRevizija, zahtevke za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov zavrnil. Naročnik je pojasnil, da je vse sporne zahteve določil skladno z ZJN-3. Naročnik je tudi navedel, da vlagatelj ni pojasnil, kakšna škoda mu lahko nastane zaradi določitve finančnega pogoja, ki zahteva dvakratno višino čistih prihodkov iz prodaje glede na ponudbeno vrednost, in zahteve, s katero je omejil obseg izvedbe posamičnih del.

Naročnik je 7. 9. 2023 prek portala eRevizija Državni revizijski komisiji posredoval zahtevek za revizijo in dokumentacijo.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 7. 9. 2023, ki jo je vložil 10. 9. 2023 na portalu eRevizija, opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo in pojasnil, zakaj se z njimi ne strinja.

Naročnik se je z vlogo z dne 13. 9. 2023, ki jo je vložil 13. 9. 2023 na portalu eRevizija, odzval na vlagateljeve navedbe iz vloge z dne 7. 9. 2023 in jih prerekal. Naročnik je navedel, da je nadaljeval postopek oddaje naročila in do roka za prejem ponudb prejel ponudbe petih ponudnikov, med drugim vlagatelja s partnerjem, s čimer vlagatelj negira samega sebe, da *»mu je z zahtevami in pogoji naročnika v razpisni dokumentaciji onemogočeno (samostojno) sodelovanje v predmetnem javnem naročilu«*, poleg tega *»je s tem, da je oddal (dopustno) ponudbo izkazal namen sodelovati v konkretnem postopku, v skladu s potrebami in zahtevami naročnika, kar je konec koncev tudi kriterij za dopustnost ponudbe«*.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 13. 9. 2023, ki jo je vložil 13. 9. 2023 na portalu eRevizija, izjavil do naročnikove vloge z dne 13. 9. 2023 in navedel, da ZPVPJN ne daje naročniku *»možnosti, da se po izdaji sklepa o zahtevku za revizijo še dodatno opredeljuje do navedb v zahtevku ali do opredelitve vlagatelja«*. Vlagatelj je tudi navedel, da je ravno sodelovanje s partnerjem potrditev vseh njegovih očitkov.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da se je naročnik z vlogo z dne 13. 9. 2023, ki jo je vložil 13. 9. 2023 na portalu eRevizija, odzval na vlagateljeve navedbe iz vloge z dne 7. 9. 2023, vlagatelj pa se je z vlogo z dne 13. 9. 2023, ki jo je vložil 13. 9. 2023 na portalu eRevizija, izjavil do naročnikove vloge z dne 13. 9. 2023. Čeprav ZPVPJN med določbami o predrevizijskem in revizijskem postopku izrecno ne določa ne vloge, kot je tista z dne 13. 9. 2023, ki jo je vložil naročnik, ne vloge, kot je tista z dne 13. 9. 2023, ki jo je vložil vlagatelj, se Državni revizijski komisiji ni treba izrekati, ali sta vseeno mogoči, npr. glede na načelo kontradiktornosti (11. člen ZPVPJN), če je treba upoštevati to, da je naročnik dopustno nadaljeval postopek oddaje naročila (prvi odstavek 17. člena ZPVPJN), pri čemer Državna revizijska komisija na vlagateljev predlog s sklepom št. 018-102/2023-10 z dne 8. 9. 2023 ni ugodila predlogu za zadržanje postopka oddaje naročila, in se je dejansko stanje v postopku oddaje naročila spremenilo, ker je rok za prejem ponudb že potekel in je naročnik prejel tudi posamezne ponudbe. Državna revizijska komisija namreč ugotavlja, da se naročnikovi argumenti v vlogi z dne 13. 9. 2023 osredotočajo na dve dejstvi, ki za obravnavo zahtevka za revizijo nista pomembni. Prvo dejstvo je vlagateljevo sodelovanje s predložitvijo ponudbe. Četudi je treba zanemariti vsaj dejstvo, da naročnik še ni sprejel odločitve o sklenitvi okvirnega sporazuma, kar toliko bolj pomeni, da ta še ni postala

pravnomočna in tako niti ni znano, ali bi vlagatelj postal sklenitelj okvirnega sporazuma, je treba upoštevati dejstvo, da je vlagatelj, kot je tudi navedel naročnik v vlogi z dne 13. 9. 2023, predložil ponudbo s partnerjem. Čeprav je sodelovanje v postopku oddaje naročila mogoče tudi z drugim gospodarskim subjektom v skupini gospodarskih subjektov (prva poved iz tretjega odstavka 10. člena ZJN-3), to ne odgovori še na vprašanje, ali je naročnik določil pogoje in zahteve skladno z ZJN-3. Treba je namreč tudi upoštevati, da je sodelovanje v postopku oddaje naročila mogoče tudi s samostojno ponudbo in je tako treba v konkretnem primeru ugotoviti, ali je naročnik določil pogoje in zahteve, ki jih je vlagatelj izpostavil kot nezakonite, zakonito. Če je namreč naročnik določil te pogoje in zahteve zakonito, torej ni naročnikovo ravnanje tisto, ki vlagatelju onemogoča sodelovanje s samostojno ponudbo, temveč lasten vlagateljev položaj. Drugo dejstvo, ki ga je v vlogi z dne 13. 9. 2023 uveljavljal naročnik, je, da je prejel ponudbe še drugih ponudnikov. Vendar niti prejem ponudb drugih ponudb ne more pomeniti, da je naročnik določil pogoje in zahteve, ki jih je vlagatelj izpostavil kot nezakonite, zakonito. Čeprav bi obstoječi pogoji in zahteve omogočali sodelovanje določenemu krogu gospodarskih subjektov, v primeru potrditve, da jih naročnik ni določil zakonito, bi ti morali biti milejši oziroma blažji oziroma ne bi smeli biti določeni. Vsakršno zniževanje ravni sposobnosti ali postavljanje milejših oziroma blažjih zahtev, pa tudi morebitna odsotnost pogojev in zahtev, lahko vpliva na večji krog gospodarskih subjektov, ki bi lahko sodelovali v postopku oddaje naročila. Take nižje oziroma blažje ali celo neobstoječe ravni lahko vplivajo na večjo konkurenco med gospodarski subjekti.

Iz predhodnega odstavka obrazložitve tega sklepa je tako razvidno, da je treba vlagatelju priznati aktivno legitimacijo v obeh elementih iz prve alineje drugega odstavka 14. člena ZPVPJN. Tako je treba zavrniti naročnikovo stališče iz vloge z dne 13. 9. 2023, da vlagatelj »*nima in ne more imeti škode*«. Če bi bili pogoji in zahteve, ki jih je vlagatelj izpostavil kot nezakonite, tudi dejansko nezakoniti, bi bilo naročnikovo ravnanje tisto, ki vlagatelju omejuje, otežuje oziroma onemogoča sodelovanje v postopku oddaje naročila s samostojno ponudbo. Element škode oziroma vsaj možnosti nastanka škode zaradi očitanih kršitev je tako podan. Ni pa sporno, da ima vlagatelj interes za dodelitev naročila. Državna revizijska komisija ob tem ugotavlja, da so podane tudi druge postopkovne (procesne) predpostavke iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN (gl. tudi prvi odstavek 26. člena ZPVPJN) za sprejem zahtevka za revizijo v vsebinsko (meritorno) obravnavo (gl. drugi odstavek 31. člena ZPVPJN), saj je bil naročnik opozorjen prek portala eRevizija na kršitve, pri čemer je bil 22. 8. 2023 ob 11.19 objavljen odgovor v zvezi s finančnim zavarovanjem, ki bodisi dopolnjuje bodisi spreminja zahteve iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Zahtevka za revizijo tudi vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN in je dopusten, ker ne ZPVPJN ne ZJN-3 ne določata omejitev glede kršitev, ki jih je uveljavljal vlagatelj. Državna revizijska komisija je zato zahtevka za revizijo tudi vsebinsko (meritorno) obravnavala. Na podani zaključek ne vpliva naročnikovo opozarjanje v sklepu z dne 6. 9. 2023, da vlagatelj ni pojasnil, kakšna škoda mu lahko nastane zaradi določitve finančnega pogoja, ki zahteva dvakratno višino čistih prihodkov iz prodaje glede na ponudbeno vrednost, in zahteve, s katero je omejil obseg izvedbe posamičnih del, s čimer je naročnik po vsebini uveljavljal, da pri vlagatelju ni podan eden izmed elementov aktivne legitimacije iz prve alineje prvega odstavka 14. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija namreč ponavlja, da v zvezi z očitanimi kršitvami pri vlagatelju obstaja škoda oziroma vsaj možnost njenega nastanka. Vlagatelj je namreč v zadnji vrstici na str. 3 zahtevka za revizijo navedel, da mu finančni pogoj onemogoča, da bi oddal samostojno ponudbo, na str. 8 zahtevka za revizijo pa je v prvi in drugi vrstici tretjega odstavka navedel, da mu omejitev izvedbe posamičnih del onemogoča hkratno izvajanje del v določeni višini.

Čeprav naročnikov predlog za zaslišanje posameznih članov strokovne komisije ni substanciran in bi ga bilo treba zavrniti že zaradi tega (prim. Vrhovno sodišče, sodba in sklep II Ips 374/2006 z dne 26. 4. 2007, SI:VSRS:2007:II.IPS.374.2006), je Državna revizijska komisija upoštevala, da ga je treba zavrniti tudi zato, ker ni potreben. Dejansko stanje, ki je pravno relevantno za rešitev zahtevka za revizijo, je, kot bo podrobneje razvidno iz obrazložitve tega sklepa, namreč mogoče

ugotoviti iz dokumentacije, ki jo je posredoval naročnik na podlagi prvega odstavka 29. člena ZPVPJN, pri čemer je treba tudi upoštevati, da so sporna pravna vprašanja (sorazmernost in/ali zakonitost pogojev in zahtev).

Po pregledu dokumentacije ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija na podlagi razlogov, navedenih v nadaljevanju, odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa. Državna revizijska komisija pri tem dodaja, da sta vlagatelj in naročnik sicer obsežno opisovala dosedanje sodelovanje in izkušnje pri izvajanju dosedanjih naročil, iz tega pa naredila posamezne zaključke, vendar te okoliščine niso bistvene za rešitev konkretne zadeve. To naročilo je namreč samostojna celota, ker ga naročnik tudi izvaja kot samostojen postopek oddaje, in se zakonitost naročnikovega ravnanja ugotavlja le v zvezi s tem naročilom.

Vlagatelj je pred potekom roka za prejem ponudb (8. 9. 2023 do 10. ure; točka IV.2.2 obvestila o naročilu – gospodarske javne službe) vložil zahtevek za revizijo in zlasti uveljavljal, da je naročnik določil finančni pogoj in dve zahtevi v nasprotju z ZJN-3, čemur je naročnik nasprotoval.

Vlagatelj je najprej izpodbijal finančni pogoj, ki ga je naročnik določil v 2. podtočki 5. točke tabele iz 22. točke III. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 17):

*»Čisti prihodki iz prodaje ponudnika morajo v letih od 2020 do 2022, v povprečju dosegati 2-kratnik (skupne) ponudbene vrednosti (za sklopa, za katerega bo izbran kot najugodnejši ponudnik). Skupni partnerji lahko ta pogoj izpolnijo kumulativno«*,

na njem pa je kljub opozorilu gospodarskega subjekta, da je nezakonit, vztrajal tudi v odgovoru, ki je bil objavljen 22. 8. 2023 ob 11.21 na portalu javnih naročil, ko je navedel tudi, da *»glede na to, da se posameznemu ponudniku lahko odda več sklopov, ki se bodo izvajali sočasno, je naročnik določil pogoj za posamezen sklop oziroma skupino sklopov«*.

Vlagatelj je navedel, da je imel v preteklih letih nižji letni promet od tistega, ki ga zahteva naročnik, očital pa je, da finančni pogoj neupravičeno in nesorazmerno omejuje možnost sodelovanja gospodarskim subjektom pri naročilu, pri čemer naročnik to omejuje že s tem, da je omejil oddajo naročila v dveh sklopih od treh, čeprav za to nima objektivnih razlogov, dodatno pa še s tem, da neupravičeno zahteva določen obseg prometa. Vlagatelj je nadaljeval, da je pogoj izrazito nesorazmeren in diskriminatoren, saj je njegov izključni namen omejevanje konkurence, ni pa niti povezan z dejansko usposobljenostjo ali finančno zmožnostjo gospodarskega subjekta, da izvede naročilo, zlasti upoštevajoč dejstvo, da je naročnik zahteval tudi bonitetno oceno najmanj SB5, ki je nadpovprečna. Vlagatelj je opozoril, da je za naročnika že uspešno izvajal dela in ni nobenega razloga, da ne bi bil sposoben izvesti del, ki so tokrat razpisana v manjšem obsegu. Vlagatelj je tudi navedel, da naročnik s takim pogojem neenako obravnava gospodarske subjekte, ki se ukvarjajo izključno z izvedbo razpisanih del, glede na gospodarske subjekte, ki se hkrati ukvarjajo še s prodajo ali distribucijo blaga, in ta pogoj tudi ni povezan s predmetom naročila. Vlagatelj je še ugotovil, da šesti odstavek 76. člena ZJN-3 določa omejitve glede zahtevanega letnega prometa, ki je naročnik ni presegel, vendar pa le dejstvo, da maksimalna vrednost, ki jo določa ZJN-3, ni bila presežena, še ne pomeni, da je pogoj zakonit. Ta pogoj po vlagateljevem stališču ni zakonit, ker je naročnik z njegovo določitvijo kršil temeljna načela.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je vlagatelj kot problematično sicer izpostavil tudi bonitetno oceno, ki je tudi eden izmed pogojev, ki ga je določil naročnik, in sicer v 1. podtočki 5. točke tabele iz 22. točke III. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 17). Vendar vlagatelj ni navedel, da tudi sam nima bonitetne ocene SB5, poleg tega pa je podal le še svoje naziranje, da je taka bonitetna ocena nadpovprečna, ne da bi tega očitka tudi utemeljil. Ob teh izhodiščih Državna revizijska komisija ni mogla zaključiti, da je določitev bonitetne ocene SB5 vplivala ali bi lahko vplivala na vlagateljev položaj v postopku oddaje naročila, s čimer bi izostal eden izmed elementov aktivne legitimacije iz prve alineje prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, in

sicer tisti, ki se nanaša na škodo ali možnost nastanka škode. Vendar tudi ob drugačnem stališču glede aktivne legitimacije Državna revizijska komisija ne bi mogla zaključiti, da je naročnik določil bonitetni pogoj v nasprotju z ZJN-3, saj vlagatelj ni z ničimer utemeljil svojega naziranja o nadpovprečnosti bonitetne ocene. Če naj bi bila vlagateljeva navedbe glede bonitetne ocene SB5 samostojen očitek, vlagatelj z njim ne bi uspel bodisi postopkovno (procesno) bodisi vsebinsko (meritorno).

Vlagatelj je pri očitkih v zvezi z določitvijo finančnega pogoja tudi navedel, da *»naročnik omejuje možnost sodelovanja ponudnikom že s tem, da je postavil pogoj, da sta posameznemu ponudniku lahko dodeljena samo dva sklopa od treh, čeprav verjetno za to nima objektivnih razlogov«* (str. 3 zahtevka za revizijo). Državna revizijska komisija ugotavlja, da se vlagatelj očitno sklicuje na določbo iz 10. točke II. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 7), v kateri je naročnik določil, da *»en ponudnik je lahko izbran kot najugodnejši v največ dveh sklopih«*, nato pa v nadaljevanju opisal način izvajanja tega pravila. Državna revizijska komisija ni ugotavljala, ali se to pravilo nanaša že na fazo sklepanja okvirnega sporazuma, ko sicer veljajo pravila iz tretjega odstavka 73. člena ZJN-3, ki naročniku omogočajo omejitev števila sklopov, ki se lahko oddajo enemu ponudniku, ali pa se to pravilo nanaša na fazo izvajanja okvirnih sporazumov, ko bi to bilo pravilo, ki ga je naročnik določil primerljivo tistemu iz tretjega odstavka 73. člena ZJN-3, saj je treba upoštevati že to, da vlagatelj ne glede na očitek, da naročnik omejuje gospodarske subjekte in da verjetno za to nima objektivnih razlogov, dejansko ne pove, zakaj bi bila omejitev, kot jo je določil, lahko neskladna z ZJN-3. Vlagatelj očitno je tako ostal le na ravni posplošene trditve. Državna revizijska komisija pri tem dodaja, da vlagatelj sicer napačno enači dve različni časovni točki. Čeprav je skladno s pravilom, ki ga je naročnik določil v 10. točki II. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 7), možnost izbire omejena na največ dva sklopa, to pravilo v nasprotju s tem, kot je uveljavljal vlagatelj, ne omejuje možnosti sodelovanja gospodarskih subjektov v postopku oddaje naročila, kar tudi jasno izhaja iz tega, da naročnik v nadaljevanju 10. točke II. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 7) ne omejuje oziroma preprečuje gospodarskim subjektom, da se potegujejo za vse tri sklope, temveč jim omejuje le možnost izbire ponudb, pa naj se to omejitev razume bodisi kot ponudb za sklenitev okvirnega sporazuma bodisi kot ponudb pri oddaji posamičnih naročil.

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da tudi vlagatelju ni sporno, da je naročnik določil finančni pogoj. Podlago za določitev finančnih pogojev ima naročnik izrecno v točki b prvega odstavka 76. člena ZJN-3, saj ta naročniku omogoča, da lahko določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na ekonomski in finančni položaj. Naročnik v postopek javnega naročanja skladno z drugo povedjo iz drugega odstavka 76. člena ZJN-3 vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima kandidat ali ponudnik ustrezne, med drugim, finančne zmogljivosti, pri čemer te zahteve morajo biti skladno s tretjo povedjo iz drugega odstavka 76. člena ZJN-3 povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila. Glede ekonomskega in finančnega položaja lahko naročnik skladno s prvo povedjo iz petega odstavka 76. člena ZJN-3 določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne ekonomske in finančne zmogljivosti za izvedbo javnega naročila. Naročnik lahko v ta namen skladno z drugo povedjo iz petega odstavka 76. člena ZJN-3 zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti določen najnižji letni promet, vključno z določenim najnižjim prometom na področju, zajetem v javnem naročilu. Če naročnik zahteva najnižji letni promet, ki ga morajo imeti gospodarski subjekti, ta skladno s prvo povedjo iz šestega odstavka 76. člena ZJN-3 ne sme presegati dvakratne ocenjene vrednosti javnega naročila, razen v ustrezno utemeljenih primerih, ki se na primer nanašajo na posebna tveganja, povezana z naravo gradenj, storitev ali blaga. Naročnik mora glavne razloge za takšno zahtevo skladno z drugo povedjo iz šestega odstavka 76. člena ZJN-3 navesti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ali posameznem poročilu iz 105. člena ZJN-3. Kadar je javno naročilo razdeljeno na sklope, se 76. člen ZJN-3 skladno s prvo povedjo iz osmega odstavka 76. člena ZJN-3 uporablja za vsak posamezni sklop.

Če se ponudniku odda več sklopov, ki se izvajajo sočasno, lahko naročnik skladno z drugo povedjo iz osmega odstavka 76. člena ZJN-3 določi najnižji letni promet, ki ga morajo imeti gospodarski subjekti za posamezno skupino sklopov. Če se javna naročila na podlagi okvirnega sporazuma oddajo po ponovnem odpiranju konkurence, se zahtevani najvišji letni promet iz šestega odstavka 76. člena ZJN-3 skladno s prvo povedjo iz devetega odstavka 76. člena ZJN-3 izračuna na podlagi pričakovanega največjega obsega posameznih naročil, ki se bodo izvajala sočasno, če to ni znano, pa na podlagi ocenjene vrednosti okvirnega sporazuma.

Kot je razvidno iz točke b prvega odstavka 76. člena ZJN-3, ima naročnik pravno podlago za določitev pogojev za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na ekonomski in finančni položaj. Državna revizijska komisija tudi ugotavlja, da je naročnik sporni finančni pogoj določil ob upoštevanju tega, da je naročilo razdelil v sklope. Naročnik tako torej ni zanemaril pravila iz prve povedi iz osmega odstavka 76. člena ZJN-3. Državna revizijska komisija poleg tega ugotavlja, da vlagatelju (gl. str. 5 zahtevka za revizijo) niti ni sporno, da naročnik *»ni presegel«* *»omejit[ve] glede zahtevanega letnega prometa«*. Glavnina vlagateljevih očitkov je usmerjena v znesek čistega prometa, ki bi ga moral izkazati, da bi izpolnil finančni pogoj, hkrati pa je uveljavljal, da čisti promet ni parameter, ki bi bil relevanten za to naročilo.

Državna revizijska komisija se ne strinja z vlagateljem.

Kot je razvidno iz šestega odstavka 76. člena ZJN-3, naročnik lahko preseže tudi dvakratni znesek, vendar mora imeti v takem primeru utemeljene razloge, ki jih mora dokumentirati. Take zahteve pa ZJN-3 ne določa, če je znesek znotraj dvakratnika. Dvakratnika pa, kar priznava tudi vlagatelj, naročnik ni presegel. Vlagatelj je sicer pravilno izpostavil, da je v prvi povedi iz šestega odstavka 76. člena ZJN-3 določanje višine pogoja za sodelovanje, ki se nanaša na ekonomski in finančni položaj gospodarskega subjekta, vezano na ocenjeno vrednost, naročnik pa ga je vezal na ponudbeno vrednost, vendar vlagatelj ni uspel utemeljiti, da bi bil tak pogoj v konkretnem primeru diskriminatoren do vlagatelja. Naročnik je, kot je ugotovil tudi vlagatelj (str. 4 zahtevka za revizijo), namreč v 14. točki II. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 10), navedel zamejene vrednosti za posamezne sklope, ki jih gospodarski subjekti ne smejo preseči. Vlagatelj je tako vnaprej seznanjen, da je pridobitev posla odvisna od tega, da ne preseže teh vrednosti. Vlagatelj mora za uspešno sodelovanje v postopku oddaje naročila torej ponuditi cene, ki jih ne bodo presegle. S tem je vlagatelj tudi vnaprej seznanjen, da mu za izpolnitev finančnega pogoja ni treba imeti dvakratnika vrednosti iz 14. točke II. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 10), temveč nižji znesek. Ta določba pa je vlagatelju, če želi pridobiti posel, v korist in ne v škodo. Res je sicer, da je v prvi povedi iz šestega odstavka 76. člena ZJN-3, na katero napotuje tudi prva poved iz devetega odstavka 76. člena ZJN-3 (ki pa za ta primer tudi ni bistvena, ker iz 4. člena vzorca okvirnega sporazuma izhaja, da naročnik ne bo odpiral konkurence, saj je v prvem odstavku 4. člena vzorca okvirnega sporazuma navedel, da *»že v prvi fazi, ko je ugotovil dopustnost izvajalčeve ponudbe, izvedel povpraševanje za posamezni sklop in so ponudniki že oddali vrednostne ponudbe za posamezni sklop«*, *»z najugodnejšim ponudnikom v posameznem sklopu«* pa *»je naročnik tako že sklenil pogodbo za obdobje veljavnosti tega sporazuma«*), dvakratnik vezan na ocenjeno vrednost javnega naročila, ne pa na ponudbeno vrednost in da je zato vlagatelj pravilno navedel (zahtevka za revizijo, str. 6), da je sporna zahteva relativna za vsak gospodarski subjekt, vendar Državna revizijska komisija v konkretnem primeru ne more spregledati, da je naročnik, ker je znesek vezal na ponudbeno, ne pa ocenjeno vrednost, vsem ponudnikom, ki bi želeli pridobiti posel, postavil bolj ugoden pogoj, kot bi ga, če bi vezal višino zneska na ocenjeno vrednost. Res je sicer, da bi bil vlagatelj ali pa kateri drugi gospodarski subjekt v slabšem položaju, če bi ponudil višjo ceno od vrednosti, ki jih je naročnik navedel v 14. točki II. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 10), vendar vlagatelj niti ni uveljavljal, da bi ponudil cene, ki presega te vrednosti iz 14. točke II. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 10), in da bi moral dokazovati več

kot dvakratnik ponudbene cene. Vlagatelj tudi ni upravičeni zagovornik javnega interesa iz drugega odstavka 6. člena ZJN-3 in zato glede na prvi odstavek 14. člena ZPVPJN ne more uveljavljati kršitev, ki bi lahko posegale v položaj subjektov, ki z vlagateljem niso v pravno relevantni zvezi z naročilom (npr. partner). Vlagatelj tudi ni zatrjeval, da je ponujanje cen pri sklepanju okvirnega sporazuma sicer kakorkoli v nasprotju z ZJN-3. Državna revizijska komisija poleg tega tudi ugotavlja, da je naročnik od vseh gospodarskih subjektov zahteval, da dokazujejo isti parameter, namreč »čisti prihod[ek] iz prodaje [...] v letih od 2020 do 2022«. Naročnik tako od vlagatelja ni zahteval, da mora dokazovati kaj drugače, strožje ali več kot drugi gospodarski subjekti. Vlagatelj je še izpostavil, da imajo različni gospodarski subjekti lahko različne strukture čistih prihodkov, vendar to ne spremeni dejstva, da je naročnik od vseh gospodarskih subjektov zahteval dokazovanje istega parametra, pri čemer druga poved iz petega odstavka 76. člena ZJN-3, ki se sklicuje tako na »najnižji letni promet« kot na »najnižji promet na področju, zajetem v javnem naročilu« omogoča tolmačenje, da se naročniku ni treba omejiti le na promet na področju, zajetem v naročilu. Naročnik sicer tudi ne more vplivati na to, kakšen način poslovanja imajo posamezni gospodarski subjekti in za katere posle se bodo potegovali. Naročnik tako ni tisti subjekt, ki odloča, kako bodo posamezni gospodarski subjekti ustvarjali promet.

Finančni pogoj iz 2. podtočke 5. točke tabele iz 22. točke III. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 17) določa enega izmed pogojev za sodelovanje, ne pa kakšnega pogoja, ki bi bil relevanten pri izvedbi posamičnih naročil na podlagi okvirnega sporazuma, zato vlagatelj ne more uspešno utemeljiti nezakonitosti finančnega pogoja glede na višino posameznih naročil na podlagi okvirnega sporazuma. Vlagatelj namreč primerja neprimerljivi situaciji. Položaj konkretnega naročila se zaradi tega, ker naročnik ne bo odpiral konkurence, namreč ne tolmači glede na deveti odstavek 76. člena ZJN-3.

Državna revizijska komisija tako povzema, da ni mogla ugoditi zahtevku za revizijo v tem delu. Državna revizijska komisija pri tem dodaja, da morebitna nezmožnost vlagatelja, da sam izpolni finančni pogoj, ki ga je naročnik določil v 2. podtočki 5. točke tabele iz 22. točke III. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 17), vlagatelju ne preprečuje, da ga izpolni s kakšnim drugim gospodarskim subjektom, kar je tudi izrecno omogočeno s tem, ko je naročnik navedel, da »Skupni partnerji lahko ta pogoj izpolnijo kumulativno«. Naročnik je torej navedel tisto, kar omogoča druga poved iz tretjega odstavka 81. člena ZJN-3 v povezavi s prvo povedjo iz prvega odstavka 81. člena ZJN-3 in torej institut uporabe zmogljivosti drugih subjektov. Zgolj dejstvo, da vlagatelj ne bi sam izpolnjeval vseh pogojev za priznanje sposobnosti, ne bi bil še razlog, da vlagatelj ne bi mogel skleniti okvirnega sporazuma in se potegovati za posamična naročila na podlagi okvirnega sporazuma.

Vlagatelj je nadalje izpodbijal omejitev obsega izvedbe posla, ki izhaja iz:

- četrtega odstavka 2. člena vzorca okvirnega sporazuma:  
»Posamezni izvajalec ima po sklenjeni pogodbi v pogodbeni fazi lahko v izvedbi projekte, ki v skupni vrednosti ne presežajo 7 % vrednosti letnih prihodkov izvajalca v preteklem letu. V primeru, da je navedena vrednost presežena, ima naročnik pravico, da za nadaljnje projekte sklene pogodbo z drugim najugodnejšim ponudnikom.«

in

- osmega odstavka 2. člena vzorca pogodbe:  
»Naročnik ima pravico, da storitev po tej pogodbi naroči pri drugem izvajalcu v primeru, da mu izvajalec po tej pogodbi v zahtevanem roku ne more zagotoviti izvedbe vnaprej naročene količine in kvalitete zahtevanih del. Šteje se, da izvajalec tega ne more zagotoviti, če bi seštevke vrednosti novo dodeljenega projekta in vrednosti tekočih projektov v izvajanju presegele 7 % vrednosti letnih prihodkov izvajalca v preteklem letu. V tem primeru ima naročnik pravico, da za nadaljnje projekte pogodbo sklene z drugim najugodnejšim ponudnikom na podlagi Odločitve o oddaji naročila, št. \_\_\_\_ z dne \_\_\_\_«,

na kateri je kljub opozorilu gospodarskega subjekta, da je nezakonit, vztrajal tudi v odgovoru, ki je bil objavljen 28. 8. 2023 ob 13.38 na portalu javnih naročil, ko je pojasnil namen te omejitve tako, da je navedel:

*»Naročnik pojasnjuje, da je povprečen čas izvedbe posameznega posla 30 dni. Ob takem pogoju izvajalec v enem letu izvede teoretično 100 % količino ocenjene vrednosti. V nasprotnem primeru pa niti teoretično ne more izvesti več del, kot jih je naročnik predvidel pri konkretnem javnem naročilu in pri izračunu ocenjene vrednosti. Glede na vrsto predmeta javnega naročila je izvedba v roku bistven element, ki ga mora zasledovati naročnik in si ne sme dopustiti, da bi v primeru preobsežne oddaje javnih naročil enemu izvajalcu, bil ogrožen rok izvedbe.«*

Vlagatelj je navedel, da odstotek poslovnih prihodkov nima nobene zveze z višino ocenjene vrednosti, delež 7 %, ki ga je določil naročnik, pa arbitrarno in objektivno neupravičeno postavlja omejitve glede obsega izvedbe del, ki jih bo lahko izvajal posamezni gospodarski subjekt. Vlagatelj je nadaljeval, da je ta omejitev tudi v nasprotju z načelom sorazmernosti in enakopravne obravnave ponudnikov, saj pretirano omejuje predvsem gospodarske subjekte z nižjim letnim prometom in hkrati diskriminira med gospodarski subjekti glede na obseg posla, pri čemer ni nujno, da izvajalec ni sposoben izvesti večji obseg posla, prav tako naročnik vnaprej podaja neupravičene predpostavke glede možnosti izpolnjevanja pogodbenih obveznosti. Vlagatelj je še navedel, da ima naročnik v primeru kršitev izpolnjevanja pogodbenih obveznosti možnost uveljavljanja pogodbenih kazni, odstopiti od okvirnega sporazuma oziroma pogodbe in vnovčiti finančno zavarovanje. Naročnik je določil »algoritem«, ki je arbitraren in različen za različne gospodarske subjekte, hkrati pa nepotreben in neprimeren. Vlagatelj je zaključil, da ni primerno, da naročnik vnaprej podaja hipotezo o sposobnosti gospodarskega subjekta za izvedbo del na podlagi njegovega prometa, pri čemer ta promet niti ni nujno neposredno povezan s predmetom naročila.

Naročnik je nasprotoval vlagatelju ter zlasti poudaril pomen pravočasnosti izvedbe del in pretekle izkušnje z deli, ko so bila tudi zamujena, zaradi česar so posamezni investitorji stroške, ki so jih pretrpeli, skušali prevaliti nanj. Naročnik je navedel, da je omejitev na 7 % utemeljen in nujen ukrep, ki pa ne pomeni, da bo realiziran, saj je možno, da *»izbrani ponudnik po sklopu izvede celoten sklop«*.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da sporna omejitev ni povezana s sklepanjem okvirnega sporazuma, temveč z njegovim izvajanjem. Ni dvoma, da je ta določba vključena v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in lahko vpliva na voljo gospodarskega subjekta, ko se odloča, ali bo sodeloval v postopku oddaje naročila.

Okvirni sporazum, ki se sklene z več gospodarskimi subjekti, se izvaja na način, kot to določajo sedmi, osmi in deveti odstavek 48. člena ZJN-3. Če se ne odpira konkurenca, se okvirni sporazum izvaja le v obsegu, ki ga določa točka a sedmega odstavka 48. člena ZJN-3, pri čemer naročnik skladno z drugo povedjo iz te pravne podlage pogoje za izbiro gospodarskega subjekta navede v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v postopku za sklenitev okvirnega sporazuma.

ZJN-3 ureja vprašanja vsebine pogodbe le omejeno, npr. v prvem odstavku 93. člena ZJN-3, ko določa, da naročnik lahko določi posebne pogoje v zvezi z izvedbo javnega naročila, ki jih vključi v pogodbo o izvedbi javnega naročila, če so ti pogoji povezani s predmetom javnega naročila v skladu s šestim odstavkom 84. člena ZJN-3 in navedeni v povabilu k sodelovanju ali dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, pri čemer ti pogoji lahko zajemajo gospodarske, inovativne, okoljske, socialne ali zaposlitvene vidike. Večino vprašanj pogodbenega prava pa bo urejala vsaj obligacijska zakonodaja.



Upoštevajoč predhodno navedeno, sporna omejitev v ZJN-3 ni izrecno določena, vendar niti ne izrecno onemogočena. Tako je treba odgovoriti, ali bi kot taka bila sicer dopustna glede na tiste določbe, ki se uporabljajo za izvajanje okvirnih sporazumov in pogodb. Izvajanje naročil pa ni neodvisno od upoštevanja temeljnih načel (gl. prvi odstavek 3. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija ne nasprotuje naročniku, ki si želi v izvedbeni fazi zagotoviti nemoteno in pravočasno izvajanje del. Vendar Državna revizijska komisija neodvisno od tega, ali bi naročnik lahko z izvršitvijo svoje pravice res dosegel željeni cilj (ne nazadnje je naročnikova naloga, da pripravi pogoje in zahteve, na podlagi katerih bo lahko izbral sposobne gospodarske subjekte), ugotavlja, da se naročnik s sporno omejitvijo osredotoča na vrednostno komponento del, ne pa na njihovo vsebino (npr. vrsta in obseg del). Celo iz prve povedi iz osmega odstavka 2. člena vzorca pogodbe je razvidno, da sta naročniku pomembna izvedba količine in kakovosti del, česar v nadaljevanju ni razdelal na njuni vsebini, temveč na vrednosti. Poleg tega iz te omejitve ni razvidno, ali bi sicer nek gospodarski subjekt lahko naročniku oporekal in mu preprečil, da bi izkoristil pravico, ki si jo je pridržal, niti ni razvidno, ali bi naročnik pri vseh gospodarskih subjektih, ki bi se znašli v enakem položaju, ravnal enako, saj si je naročnik pridržal pravico in torej se lahko samostojno odloča. Izvršitev tega upravičenja je tako prepuščena naročnikovemu subjektivnemu ravnanju. Pogoju tako manjka tudi objektivnost, kar je zahteva iz točke a sedmega odstavka 48. člena ZJN-3, ki določa, da morajo biti pogoji za izbiro gospodarskega subjekta, podpisnika okvirnega sporazuma, ki bo izvedel posamezno javno naročilo, objektivni. Ni pa niti mogoče spregledati, da bi bili zaradi strukture in višine letnih prihodkov posameznega gospodarskega subjekta gospodarski subjeki lahko neutemeljeno v različnem položaju, na kar je vlagatelj utemeljeno opozoril (str. 8 zahtevka za revizijo) s sklicevanjem na primer gospodarskega subjekta, ki večinsko dobavlja blago in ne izvaja del.

Iz tega je razvidno, da take omejitve ni mogoče šteti za sorazmerno (8. člen ZJN-3) in niti ne zagotavlja enake obravnave gospodarskih subjektov (7. člen ZJN-3). Zato taka omejitev lahko negativno vpliva na ponudnikovo odločitev pri sodelovanju v postopku javnega naročanja. Državna revizijska komisija bi zato deloma sledila vlagateljevemu predlogu in razveljavila četrty odstavek 2. člena vzorca okvirnega sporazuma in drugo poved iz osmega odstavka 2. člena vzorca pogodbe. Državna revizijska komisija ne bi razveljavila še prve povedi iz osmega odstavka 2. člena vzorca pogodbe, saj je vlagatelj izpodbijal le vrednostno omejitev, pri čemer je predlagal (str. 8 zahtevka za revizijo) način, kako naj »naročnik delo odda naslednjemu najugodnejšemu ponudniku«. Iz tega je razvidno, da vlagatelj oddaji del konkurenčnemu gospodarskem subjektu niti ne nasprotuje, nasprotuje pa vrednostni omejitvi.

Vlagatelj je kot zadnje izpodbijal še naročnikovo omejitev vrste finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in odpravo napak v garancijski dobi, ko je v točkah b in c 13. točke II. dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (str. 8 in 9) dovolil, da gospodarski subjeki za ti zavarovanji predložijo bodisi bančno garancijo bodisi denarni depozit, ne pa tudi kavcijskega zavarovanja, ki ga je naročnik izrecno zavrnil z odgovorom, ki je bil 22. 8. 2023 ob 11.19 objavljen na portalu javnih naročil.

Vlagatelj je navedel, da je naročnikova omejitev vrste finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in odpravo napak v garancijski dobi v izrecnem nasprotju s 3. členom Uredbe o finančnih zavarovanjih pri javnem naročanju (Uradni list RS, št. 27/2016; v nadaljevanju: Uredba FZJN), ki kot primeren instrument finančnega zavarovanja določa kavcijsko zavarovanje, ki je sicer tudi povsem adekvaten instrument bančni garanciji, gospodarskim subjektom pa tudi predstavlja nižje stroške kot bančna garancija. Vlagatelj je še navedel, da je taka naročnikova omejitev nesorazmerna.

Naročnik lahko skladno s prvo povedjo iz drugega odstavka 93. člena ZJN-3 določi pogoje in načine zavarovanja resnosti ponudbe, dobro izvedbo posla ali odpravo napak v garancijski dobi. Če naročnik zahteva pogoje in načine zavarovanja, morajo biti ti pogoji in načini skladno z drugo povedjo iz drugega odstavka ZJN-3 sorazmerni javnemu naročilu. Vlada za posamezne vrste predmetov javnih naročil skladno s tretjim odstavkom 93. člena ZJN-3 predpiše, ali so posamezne vrste finančnih zavarovanj obvezne oziroma dopustne, kateri finančni instrumenti so primerni za te vrste finančnih zavarovanj, v kakšni višini in trajanju ter druge zahteve glede zavarovanj tveganj pri javnem naročanju, ki jih morajo upoštevati naročniki. Vprašanja, ki jih tretji odstavek 93. člena ZJN-3 prepušča podzakonskemu aktu, ureja Uredba FZJN.

Za zavarovanje obveznosti ponudnika so skladno s prvim odstavkom 3. člena Uredbe FZJN primerni naslednji instrumenti finančnih zavarovanj: bančna garancija (prva alineja), kavcijsko zavarovanje zavarovalnice (druga alineja), menica (tretja alineja) in denarni depozit (četrti alineja). Čeprav je v prvem odstavku 3. člena Uredbe FZJN uporabljena beseda »primeren«, na katero se je v svojem očitku skliceval vlagatelj, to še ne daje podlage, da se lahko zaključi, da naročnik ni ravnal zakonito, ko ni omogočil predložitve tudi kavcijskega zavarovanja za zavarovanje dobre izvedbe pogodbenih obveznosti in odprave napak v garancijski dobi. Kot je namreč razvidno iz drugega odstavka 3. člena Uredbe FZJN, je sicer mogoč tudi kateri drug instrument finančnega zavarovanja, kot so tisti iz prvega odstavka 3. člena Uredbe FZJN, pri čemer je tudi izrecno razvidno, da ga lahko določi naročnik, če meni, da zagotavlja zadostno zavarovanje za izpolnitev ponudnikovih obveznosti. V tretjem odstavku 3. člena Uredbe FZJN je določeno, katerega instrumenta finančnega zavarovanja ni primerno zahtevati, to pa je izjava garanta, da bo posameznemu ponudniku izdal instrument finančnega zavarovanja, če mu bo oddano v izvajanje javno naročilo. Kot je razvidno iz 3. člena Uredbe FZJN, je ta določba namenjena vodenju naročnikov, med katerimi finančnimi zavarovanji naj izbirajo in katerih naj se izogibajo. Izbira vrste finančnega zavarovanja je še vedno primarno na naročniku, kar (poleg jasne sporočilnosti drugega odstavka 3. člena Uredbe FZJN v primeru drugih instrumentov finančnih zavarovanj, kot so tisti iz prvega odstavka 3. člena Uredbe FZJN) izhaja tudi iz prve povedi iz tretjega odstavka 4. člena Uredbe FZJN, ki naročniku nalaga določena ravnanja pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ne pa na ponudniku. Ponudnik ima sicer možnost izbire predložitve drugega finančnega zavarovanja, vendar le, če mu naročnik to dopusti, kar je izrecno določeno v prvi povedi iz prvega odstavka 5. člena Uredbe FZJN. Tudi iz prve povedi iz prvega odstavka 5. člena Uredbe FZJN je razvidno, da je naročnik tisti subjekt, ki ima skladno z Uredbo FZJN primarno odločitev, katero finančno zavarovanje naj gospodarski subjekti predložijo. To še dodatno potrjuje drugi odstavek 5. člena Uredbe FZJN, ki naročniku omogoča, da za posamezno vrsto finančnega zavarovanja zahteva več različnih instrumentov finančnega zavarovanja, pri čemer je omejitvev le, da višina zavarovanja s temi instrumenti skupaj ne sme preseči najvišjega dovoljenega odstotka. Iz nobene izmed teh določb Uredbe FZJN tudi ne izhaja, da bi bil naročnik omejen z izbiro vrste finančnega zavarovanja glede na stroške njihovega pridobivanja. To izrecno ne izhaja ne iz drugega ne iz tretjega odstavka 93. člena ZJN-3.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ne izpodbija dejstva, da je naročnik zahteval finančno zavarovanje za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in odpravo napak v garancijski dobi. Vlagatelj torej ne izpodbija temelja naročnikovega ravnanja, temveč le izvršitev te izbire z omejitvijo vrste finančnega zavarovanja. Državna revizijska komisija pa je že pojasnila, da iz več določb Uredbe FZJN izhaja, da je naročnik tisti subjekt, ki se primarno odloča za vrsto finančnega zavarovanja. Naročnik je tako upravičen, ki mu ga podeljuje Uredba FZJN, uporabil v mejah iz Uredbe FZJN. Zahtevke za revizijo tako v tem delu ni utemeljen.

Upoštevajoč navedeno je Državna revizijska komisija skladno z drugo alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila zahtevku za revizijo, pri čemer je upoštevala dejstvo, da je naročnik že odprl ponudbe, vendar po poteku roka za prejem ponudb ne sme več spreminjati ali dopolnjevati

dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (prva poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3), zato je razveljavila postopek oddaje naročila v celoti.

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

Če naročnik želi še vedno nabaviti predmet tega naročila in ker po poteku roka za prejem ponudb ne sme več spreminjati ali dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (prva poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3), bo moral izvesti nov postopek javnega naročanja.

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

Vlagatelj je uveljavljal tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva, in sicer takse za predrevizijski in revizijski postopek, plačane v višini 4.000 eurov in stroškov za pripravo zahtevka za revizijo v višini 960 eurov, povečanih za 22 % DDV.

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

Ker je zahtevek za revizijo v konkretnem primeru vsaj deloma utemeljen, je Državna revizijska komisija vlagatelju kot potreben strošek najprej priznala takso za predrevizijski in revizijski postopek, plačano v višini 4.000 eurov (gl. potrdilo o plačilu takse z dne 25. 8. 2023).

V skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije (gl. npr. odločitve v zadevah št. 018-056/2015, 018-069/2018, 018-054/2020, 018-084/2020 in 018-034/2023) se vlagatelju, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam, kot potrebne stroške dela prizna petino zneska, ki bi mu pripadal, če bi bil v postopku pravnega varstva zastopan po odvetniku. Ob upoštevanju dejstva, da bi bilo v konkretnem postopku pravnega varstva, če bi vlagatelj nastopal z odvetnikom, vlagatelju – upošteva vrednost spornega predmeta, tarifno št. 44/1 Odvetniške tarife (Uradni list RS, št. 2/15 s sprem.) in vrednost točke v višini 0,60 eurov (Sklep o spremembi vrednosti točke (Uradni list RS, št. 22/2019) – treba priznati stroške za sestavo zahtevka za revizijo v višini 8.000 odvetniških točk, kar zneso 4.800 eurov, je Državna revizijska komisija vlagatelju, v skladu z omenjeno prakso, kot potrebne stroške priznala stroške dela v višini petine navedenega zneska, to je znesek 960 eurov, koliko je vlagatelj tudi zahteval.

Skupni znesek priznanih stroškov tako znaša 4.960 eurov. Čeprav je Državna revizijska komisija razveljavila postopek oddaje naročila v celoti, vlagatelj ni uspel z vsemi očitki, temveč v širšem smislu gledano z enim od treh. Državna revizijska komisija je zato vlagatelju odmerila tretjino priznanih stroškov, kar pomeni 1.653,33 eurov, v presežku pa je njegovo zahtevo zavrnila.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašenega DDV, saj za njegovo priznanje ne zadošča le, da je vlagatelj davčni zavezanec, temveč je tudi potrebno, da je za opravljeno storitev obračunan DDV. Vlagatelj pa s pripravo lastnega zahtevka za revizijo ni opravil obdavčljive storitve, saj je zahtevek za revizijo pripravil zase, kar pomeni, da ga ni pripravil proti plačilu. Da bi bil za opravljeno delo (priprava lastnega zahtevka za revizijo) obračunan in plačan DDV, vlagatelj tudi ni dokazal.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 1.653,33 eurov, ki mu jih mora naročnik povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa.

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

**Pravni pouk:**

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo ni dovoljen upravni spor.

Predsednica senata:

dr. Mateja Škabar,

članica Državne revizijske komisije

**Vročiti** (na portalu eRevizija):

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

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.