

Številka: 018-109/2024-8
Datum: 21. 10. 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 mag. Zlate Jerman, kot predsednice senata, ter Igorja Luzarja in Andraža Žvana, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Izvajanje storitev čiščenja MG+MSUM*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja B + N SL Facility Services, storitve in trgovina, d.o.o., Razvanje, Tržaška cesta 53, Maribor, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna FRIDL & HLASTEC, d.o.o., Titova cesta 2A, Maribor (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Moderna galerija, Windischerjeva ulica 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 21. 10. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« z dne 23. 7. 2024.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 7.947,60 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik po odprtem postopku oddaja javno naročilo za izvajanje storitev čiščenja za obdobje treh let. Obvestilo o naročilu je bilo dne 11. 6. 2024 objavljeno na portalu javnih naročil, pod št. objave JN003993/2024-Eur16/01, istega dne pa je bilo objavljeno tudi v Uradnem listu Evropske unije, pod št. objave 342711-2024.

Dne 23. 7. 2024 je naročnik sprejel in istega dne na portalu javnih naročil objavil dokument »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), iz

katerega izhaja, da je javno naročilo oddal ponudniku INLESK, družba za čiščenje d.o.o., Partizanska cesta 13A, Maribor (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), čigar ponudba se je po merilih uvrstila na prvo mesto.

Vlagatelj, ponudnik z drugouvrščeno ponudbo, je zoper odločitev o oddaji javnega naročila vložil zahtevek za revizijo z dne 1. 8. 2024, v katerem predlaga, da Državna revizijska komisija na podlagi zatrjevanje kršitve pravice do vpogleda omogoči vlagatelju seznanitev z vsebino celotne ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika, zlasti z referenčnimi potrdili ter ESPD obrazcem, ki ga je izbrani ponudnik predložil na podlagi poziva na dopolnitev ponudbe. Dalje vlagatelj predlaga še, da naročnik (oziroma Državna revizijska komisija) po dopolnitvi zahtevka za revizijo slednjemu ugotovi in razveljavi izpodbijano odločitev, kot najugodnejšega ponudnika pa izbere vlagatelja, oziroma da naročniku naloži sprejem takšne odločitve, zahteva pa tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da:

- ga naročnik po vloženi zahtevi za vpogled nikoli ni seznanil z dejanskim obsegom celotne ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika, poleg tega mu ni omogočil vpogleda v ESPD obrazec, ki ga je izbrani ponudnik predložil na podlagi poziva na dopolnitev ponudbe, kot tudi ne v dokumentacijo, ki jo je izbrani ponudnik posredoval na podlagi omenjenega poziva, prav tako mu ni omogočil vpogleda v reference, ki jih je v ponudbi predložil izbrani ponudnik;
- je naročnik izbranega ponudnika pozval na dopolnitev ponudbe, pri čemer je zahteval ponovno posredovanje ESPD obrazca, posredovanje dodatnih dokazil na področju upravljanja kakovosti oziroma izboljšanja, spremljanja in dokumentiranja kakovosti ter na področju varstva okolja in družbene odgovornosti, posredovanje kopije zavarovanja splošne odgovornosti ter podatka o EMŠO za prokurista oziroma obrazca 7 iz Priloge 2 v imenu prokurista in posredovanje zagotovila, da čistila oziroma higienski pripomočki, ki jih je izbrani ponudnik navedel v Obrazcu 11, izpolnjujejo temeljne okoljske zahteve. Niti naročnikov poziv na dopolnitev ponudbe niti posredovana dopolnitev ponudbe izbranega ponudnika pa po mnenju vlagatelja nista skladna z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3);
- je naročnik v odločitvi o oddaji javnega naročila v zvezi z ocenjevanjem ponudb po merilih navedel le opis posameznega merila in število dodeljenih točk, pri čemer ni pojasnil razlogov za dodelitev takšnega števila točk, posledično pa je izpodbijana odločitev neobrazložena, pri čemer pa točke tudi sicer niso bile dodeljene v skladu z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (tj. vse točke v primeru izpolnjevanja pogoja in nič točk v primeru neizpolnjevanja pogoja);
- je naročnik izbranemu ponudniku na podlagi dokumentacije, ki jo je ta predložil v zvezi z ocenjevanjem ponudb po merilih družbene odgovornosti, vključenosti v socialni dialog, upravljanjem kakovosti ter sistemom ravnanja z okoljem, nepravilno dodelil točke;
- je naročnik ravnal v nasprotju z ZJN-3 in določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je ponudbo izbranega ponudnika ocenil kot dopustno, saj izbrani ponudnik ni dokazal niti izpolnjevanja pogojev za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, niti tehničnih zahtev naročnika glede predmeta javnega naročila.

Izbrani ponudnik se je v vlogi z dne 10. 8. 2024 izjasnil o navedbah vlagatelja iz zahtevka za revizijo. Zatrjuje, da:

- se predloženi referenci izbranega ponudnika, ki vlagatelju nista bili dani na vpogled, nanašata na referenčna posla naročnikov iz zasebnega sektorja in sta po vsebini ustrezni;
- se ne gre strinjati z navedbami vlagatelja o tem, da sta naročnikov poziv izbranemu ponudniku na dopolnitev ponudbe in dopolnitev ponudbe izbranega ponudnika nezakonita;

- je izbrani ponudnik v zvezi z vsakim izmed meril naročniku predložil dokazila v skladu z odgovori, objavljenimi na portalu javnih naročil, ki bi jih moral vlagatelj, v kolikor se z njihovo vsebino ni strinjal, izpodbijati z zahtevkom za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila;
- ker je izbrani ponudnik v povezavi z merili naročniku predložil dokazila v skladu z zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ni mogoče pritrditi vlagatelju, da je naročnik izbranemu ponudniku na podlagi predloženih dokazil neupravičeno dodelil točke;
- je izbrani ponudnik v skladu z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila dokazal tako izpolnjevanje tehničnih zahtev naročnika glede predmeta javnega naročila kot tudi pogojev za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost.

Naročnik je z odločitvijo z dne 22. 8. 2024, na portalu eRevizija objavljeno dne 23. 8. 2024, zahtevke za revizijo zavrnil, posledično pa je zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. V odločitvi zatrjuje, da:

- je vlagatelju omogočil vpogled v celotno ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, z izjemo zasebnih referenc, ki jih je izbrani ponudnik upravičeno označil za poslovno skrivnost, in obrazca ESPD, ker ta vsebuje osebne podatke;
- je izbranega ponudnika v skladu z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter ZJN-3 pozval na dopolnitev ponudbe, izbrani ponudnik pa je s posredovano dopolnitvijo dokazal izpolnjevanje zahtev, določenih v okviru meril družbene odgovornosti, vključenosti v socialni dialog, upravljanja kakovosti ter sistema ravnanja z okoljem;
- vlagatelj pravilno ugotavlja, da bi moral naročnik pri ocenjevanju ponudb po merilih ponudnikom točke dodeliti v celoti, če zahteve izpolnjujejo, oziroma jim dodeliti 0 točk, če zahtev ne izpolnjujejo (glede na navedeno odpade potreba po obrazložitvi točkovanja), kar pomeni, da je naročnik v konkretnem primeru ponudbe točkoval v neskladju z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Ker pa razveljavitev izpodbijane odločitve in ponovno vrednotenje prejetih ponudb ne bi spremenila vrstnega reda na ocenjevalni lestvici in bi bila ponudba izbranega ponudnika v vsakem primeru ekonomsko najugodnejša, je naročnik, upošteva prvo točko prvega odstavka 28. člena ZPVPJN, zahtevke za revizijo – kljub navedenemu – zavrnil;
- je izbrani ponudnik v skladu z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila dokazal tako izpolnjevanje tehničnih zahtev naročnika glede predmeta javnega naročila kot tudi pogojev za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 27. 8. 2024 odstopil dokumentacijo iz postopka oddaje javnega naročila in predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 28. 8. 2024 opredelil do navedb naročnika iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo. V vlogi vztraja pri pravovarstvenem predlogu in vseh očitkih ter dokazih iz zahtevka za revizijo, poleg tega pa dodatno konkretizira posamezne že podane navedbe iz zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija je dne 6. 9. 2024 vlagatelju v seznanitev in opredelitev posredovala vlogo izbranega ponudnika z dne 10. 8. 2024, s katero se je ta izjasnil o navedbah vlagatelja iz zahtevka za revizijo. Vlagatelj se do navedb izbranega ponudnika iz posredovane vloge ni opredelil.

Državna revizijska komisija je dne 1. 10. 2024 na podlagi prvega odstavka 37. člena ZPVPJN podaljšala rok za sprejem odločitve v obravnavani zadevi.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dosje predmetnega javnega naročila na portalu javnih naročil, dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in izpodbijano odločitev o oddaji javnega naročila. Po pregledu navedene dokumentacije ter po preučitvi navedb vlagatelja, izbranega ponudnika in naročnika je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

V obravnavanem primeru je med vlagateljem in naročnikom med drugim spor glede ocenjevanja ponudb po merilih.

V tej zvezi Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da mora biti ocenjevanje ponudb po merilih¹ transparentno in nediskriminatorno, odločitev o dodelitvi točk pa objektivno preverljiva in razvidna iz dokumentacije o oddaji javnega naročila. Načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) namreč med drugim določa, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku, načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) pa med drugim zahteva, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet javnega naročila.

V obravnavanem primeru je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (tj. dokument »Razpisna dokumentacija«) pod poglavjem »5. Merila za izbiro ponudbe« med drugim določil:

»Merilo za izbor je ekonomsko najugodnejša ponudba, to je tista, ki bo imela največje število točk zaokroženo na dve decimalni mesti. Maksimalno število točk, ki ga je moč doseči po merilih, je sto točk.

Skupno število točk bo izračunano na osnovi: ponudbena cena (maksimalno 80 točk) + sklenjena veljavna podjetniška kolektivna pogodba (maksimalno 5 točk) + certifikat kakovosti (ISO9001) (maksimalno 5 točk) + certifikat sistema ravnanja z okoljem (ISO14001) (maksimalno 5 točk) + certifikat, oziroma potrdilo na področju družbene odgovornosti (maksimalno 5 točk).

/.../

a) Ponudbena cena - 80 točk

Kot merilo se uporabi skupna ponudbena cena za celotno obdobje oddaje naročila (v EUR brez DDV), ki je navedena v predračunu. Ponudba, ki nudi v primerjavi z ostalimi ponudbami najnižjo pogodbeno ceno, prejme največje število točk – 80 točk, preostale pa ustrezno manjše število točk, in sicer glede na odstotkovno vrednost odstopanja od ponudbe z najnižjo ponudbeno ceno.

b) Vključenost v socialni dialog 5 točk

¹ Merila so element za vrednotenje ter medsebojno primerjavo ponudb, katerih izbira odraža naročnikovo presojo pomembnosti posameznih okoliščin, povezanih s predmetom ali izvedbo naročila. Razlikovanje po določeni okoliščini, ki je določena kot merilo, mora zagotavljati prednost pred ostalimi ponudbami pri dejanski in konkretni izvedbi naročila.

Po smernicah za javno naročanje storitev čiščenja je MJU predlagalo merilo vključenosti v socialni dialog, kar lahko podjetje izkaže s sklenjeno veljavno podjetniško kolektivno pogodbo, v kateri so določena merila, ki presegajo minimalno obveznost delodajalca do delavca (npr. izplačevanje božičnice, 13. plače, višji regres in druga povračila stroškov v zvezi z delom). Ponudnik mora kot dokazilo v ponudbeni dokumentaciji predložiti kopijo veljavne podjetniške kolektivne pogodbe ali druga dokazila na področju prizadevanj za socialno varnost zaposlenih:

- sprejeti splošni interni akti t.j. interni sklepi in pravilniki s katerimi se presega minimalne zakonske in z veljavno panožno kolektivno pogodbo določene okvire, npr. višji letni dopust, izplačevanje božičnice, 13. plače, višji regres od zakonsko minimalno določenega in druga povračila stroškov v zvezi z delom,
- sprejeti etični kodeks zaposlovanja («cleaners charter»),
- vključenost zaposlenih v upravljanje,
- udeležba zaposlenih pri dobičku,
- odstotek zaposlenih (vsaj 80 %) zaposlenih na podlagi pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas glede na vse zaposlene (vključno s podjemnimi pogodbami);

c) Upravljanje kakovosti 5 točk

Točke po tem merilu doseže ponudnik, ki ima pridobljen certifikat kakovosti, ki je jamstvo odličnosti poslovanja in znak sledljivosti vseh odnosov znotraj podjetja in s strankami. Naročnik bo pri tem upošteval certifikat ISO 9001 oziroma certifikat, ki je enakovreden navedenemu certifikatu. Ponudnik mora kot dokazilo v ponudbeni dokumentaciji predložiti kopijo certifikata kakovosti. Enakovredno se bodo priznala tudi dokazila primerljiva ISO9001 certifikatu, na primer:

- primerljivi sklopi ukrepov, ki zadostujejo pogojem za pridobitev ISO 9001,
- potrdila o shemah, vzpostavljenih sistemih,
- sistem izboljšanja, spremljanja in dokumentiranja kakovosti, zagotavljanje višjih standardov dela, ipd.,
- nagrade iz področja kakovosti upravljanja;

d) Sistem ravnanja z okoljem 5 točk

Naročnik bo pri tem upošteval certifikat ISO 14001 oziroma certifikat, ki je enakovreden navedenemu certifikatu. Ponudnik mora kot dokazilo v ponudbeni dokumentaciji predložiti kopijo certifikata. Priznala se bodo tudi dokazila primerljiva ISO 14001 certifikatu:

- primerljivi sklopi ukrepov, ki zadostujejo pogojem za pridobitev ISO 14001,
- potrdila o shemah, vzpostavljenih sistemih,
- npr. Eco-Management and Audit Scheme (EMAS), Evropski znak za okolje (ECOLABEL),
- nagrade iz področja varstva okolja;

e) Družbena odgovornost 5 točk

Po smernicah za javno naročanje storitev čiščenja je MJU predlagalo merilo certifikata oziroma potrdila na področju družbene odgovornosti. Ponudnik mora kot dokazilo v ponudbeni dokumentaciji predložiti kopijo. Priznala se bodo sledeča potrdila/dokazila:

- SIST ISO 26000 Napotki za družbeno odgovornost,
- primerljivi sklopi ukrepov, ki zadostujejo pogojem za pridobitev ISO 26000,
- enakovredni sklopi ukrepov na področju usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja, med-generacijskega sodelovanja, varnosti in zdravja pri delu ter psihosocialne varnosti na delovnem mestu, vključevanja v skupnost in njen razvoj, spoštovanja poštenih poslovnih praks, ipd.,

- *certifikat inštituta Ekvilib (družini prijazno podjetje ali družbeno odgovoren delodajalec ali enakovredna dokazila),*
- *nagrade na področju družbene odgovornosti;*

V kolikor bi več ponudnikov pri ocenjevanju po merilih prejelo enako število točk, bo naročnik izbral tistega ponudnika, ki bo ponudil nižjo skupno ponudbeno ceno (v EUR brez DDV). V kolikor to ne bo mogoče, bo odločal žreb.»

Nadalje je naročnik s podanimi informacijami v okviru odgovorov na vprašanja potencialnih ponudnikov, objavljenih na portalu javnih naročil (npr. dne 17. 6. 2024 ob 15.05 uri, 15.08 uri in 15.14 uri), dodatno opredelil posamezna od zgoraj navedenih meril, poleg tega pa je razširil nabor možnih dokazil glede izpolnjevanja zahtev po merilih, te informacije pa je treba v skladu z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 šteti kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v odločitev o oddaji javnega naročila pritrjuje vlagatelju, da je naročnik v konkretnem primeru prejel pet ponudb, za vse prejete ponudbe pa je zaključil, da ustrezajo zahtevam glede predmeta javnega naročila. Pregled odločitve o oddaji javnega naročila nadalje potrjuje tudi navedbe vlagatelja o tem, da je naročnik v Tabeli 1 (kot delu izpodbijane odločitve) za vsako izmed prejetih ponudb navedel, koliko točk je prejela po posameznem merilu, prav tako je za vsako izmed prejetih ponudb navedel, koliko znaša seštevek točk, ki jih je prejela po vseh merilih. Iz Tabele 1 je tako razvidno, da je izbrani ponudnik po merilu (kriteriju) »cena« prejel 80 točk, po merilu »vključenost v socialni dialog« je prejel 4 točke, po merilih »upravljanje kakovosti«, »sistem ravnanja z okoljem« in »družbena odgovornost« pa je prejel po 3 točke, skupaj torej 93 točk. Po drugi strani je iz tabele 1 razvidno, da je vlagatelj po merilu »cena« prejel 69 točk, po merilih »vključenost v socialni dialog«, »upravljanje kakovosti«, »sistem ravnanja z okoljem« in »družbena odgovornost« (t. i. kvalitativna merila) pa je prejel po 5 točk, skupaj tako 89 točk.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo (med drugim) zatrjuje, da naročnik točk po kvalitativnih merilih ni dodeljeval v skladu z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, tj. vseh 5 točk v primeru izpolnjevanja zahtev naročnika in 0 točk v primeru neizpolnjevanja zahtev naročnika. Naročnik naj bi namreč točke po kvalitativnih merilih dodeljeval v razponu od 0 do 5 točk, pri čemer naj bi ponudbi izbranega ponudnika po kvalitativnih merilih dodelil nekaj točk kljub temu, da izbrani ponudnik izpolnjevanja zahtev za dodelitev točk po teh merilih naj ne bi dokazal.

Naročnik se strinja z vlagateljevimi navedbami o tem, da je ponudbe točkoval v razponu od 0 do 5 točk, prav tako se strinja z vlagateljevimi navedbami o tem, da je bilo takšno dodeljevanje točk v nasprotju z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila; navedena dokumentacija je namreč (tudi) po navedbah naročnika pri ocenjevanju po kvalitativnih merilih omogočala bodisi dodelitev vseh možnih točk bodisi dodelitev 0 točk. Ker pa je naročnik, kot (po vsebini smiselno) zatrjuje sam, pri presoji zahtevka za revizijo ugotovil, da bi moral ponudbi izbranega ponudnika po treh kvalitativnih merilih (tj. »vključenost v socialni dialog«, »upravljanje kakovosti« ter »sistem ravnanja z okoljem«) dodeliti po 5 točk, bi se po zatrjevanju naročnika ponudba izbranega ponudnika – ob sočasnem upoštevanju 80 točk, pridobljenih po merilu »cena« – v vsakem primeru izkazala za ekonomsko najugodnejšo, posledično pa odločitev o oddaji javnega naročila po mnenju naročnika ne bi bila drugačna, četudi bi bile točke po kvalitativnih merilih dodeljene v skladu z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ker bi bilo naročnikove navedbe o tem, da odločitev o oddaji javnega naročila (tudi) v primeru pravilnega vrednotenja ponudb ne bi bila drugačna, kar bi pomenilo, da bi bilo javno naročilo tudi ob pravilni uporabi kvalitativnih meril oddano izbranemu ponudniku (in ne vlagatelju), mogoče razumeti tudi kot po vsebini smiselno zatrjevane pomisleke glede obstoja vlagateljeve aktivne legitimacije za vsebinsko obravnavo navedb v zvezi z nepravilnim vrednotenjem ponudb, se je Državna revizijska komisija v izogib nejasnostim najprej izrekla o vprašanju, ali ima vlagatelj za vsebinsko presojo izpostavljenih navedb aktivno legitimacijo.

Glede na dejstvo, da vlagatelj ni zagovornik javnega interesa, je v konkretnem primeru za presojo aktivne legitimacije vlagatelja relevantna prva alineja prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ki določa, da se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev (med drugim) javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Iz navedenega tako sledi, da morata biti za priznanje aktivne legitimacije vlagatelju kumulativno podana dva elementa: 1. interes za dodelitev javnega naročila in 2. (že) nastala škoda ali (vsaj) možnost nastanka škode vlagatelju zaradi očitanih kršitev naročnika.

Naročnikovih navedb niti po vsebini smiselno ni mogoče razumeti v smeri dvoma v obstoj vlagateljevega interesa za dodelitev javnega naročila kot prvega od dveh elementov, ki morata biti glede na določbe 14. člena ZPVPJN kumulativno izpolnjena za priznanje aktivne legitimacije, o obstoju slednjega pa ne dvomi niti Državna revizijska komisija. Bi se pa na podlagi naročnikovih navedb lahko zastavilo vprašanje obstoja drugega kumulativno določenega elementa vlagateljeve aktivne legitimacije, tj. možnosti nastanka škode. S tem, ko naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo navaja, da bi bilo javno naročilo tudi v primeru pravilne uporabe kvalitativnih meril dodeljeno izbranemu ponudniku, namreč po vsebini smiselno zatrjuje, da vlagatelj javnega naročila ne bi mogel pridobiti niti, v kolikor bi naročnik po kvalitativnih merilih pravilno vrednotil ponudbe, kar pa drugače povedano pomeni, da vlagatelju škoda v konkretnem primeru ne bi mogla nastati.

V tej zvezi Državna revizijska komisija ugotavlja, da bi bilo treba v primeru, ko bi se vlagateljeve navedbe o nepravilni uporabi kvalitativnih meril izkazale za utemeljene, zahtevku za revizijo ugoditi in navedeno odločitev razveljaviti, ponudbe pa v nadaljevanju ponovno oceniti po merilih. V kolikor bi v tem primeru izbrani ponudnik (ob nespremenjenem številu točk po merilu »cena«, tj. 80 točk) po vseh štirih kvalitativnih merilih prejel 0 točk, vlagatelj pa bi (ob nespremenjenem številu točk po merilu »cena«, tj. 69 točk) po kvalitativnih merilih prejel vse možne točke (tj. skupaj 20 točk), bi se vrstni red na ocenjevalni lestvici spremenil, posledično pa bi vlagatelj pridobil možnost dodelitve konkretnega javnega naročila.

Ob upoštevanju navedenega gre tako ugotoviti, da bi vlagatelju zaradi kršitev, zatrjevanih v zahtevku za revizijo, lahko nastala škoda, ki se kaže kot posledica nezakonitega onemogočanja pridobitve konkretnega javnega naročila. Nobenega dvoma ni zato, da je treba v obravnavanem primeru vlagatelju možnost nastanka škode priznati, posledično pa mu je treba priznati tudi aktivno legitimacijo.

Takšnega zaključka ne morejo spremeniti naročnikove navedbe o tem, da je pri presoji zahtevka za revizijo ugotovil, da bi moral ponudbi izbranega ponudnika po treh kvalitativnih merilih (tj. »vključenost v socialni dialog«, »upravljanje kakovosti« ter »sistem ravnanja z okoljem«) dodeliti po 5 točk, zaradi česar naj bi se ponudba izbranega ponudnika tudi v primeru pravilnega dodeljevanja točk izkazala za ekonomsko najugodnejšo.

S temi navedbami namreč naročnik v postopku pravnega varstva spreminja odločitev o oddaji javnega naročila v delu števila točk, ki ga je po kvalitativnih merilih dodelil ponudbi izbranega ponudnika, s tem pa navaja drugačna (in posledično nova) dejstva, s katerimi utemeljuje

odločitev o oddaji javnega naročila izbranemu ponudniku. Ker pa vlagatelj v vlogi, s katero se opredeli do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo, v skladu s šestim odstavkom 29. člena ZPVPJN ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov (razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku), tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ne sme navajati novih dejstev v zvezi z dodelitvijo javnega naročila izbranemu ponudniku, ki jih ni pred tem že navedel v odločitvi o oddaji javnega naročila, saj je v nasprotnem primeru vlagatelju onemogočeno uveljavljanje učinkovitega pravnega varstva.

Ker so torej naročnikove navedbe glede dodelitve 5 točk ponudbi izbranega ponudnika po treh kvalitativnih merilih prvič podane šele v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo in so kot take nove, posledično pa je vlagatelju v zvezi s temi navedbami onemogočeno učinkovito pravno varstvo, teh navedb pri sprejemu odločitve o zahtevku za revizijo ni mogoče upoštevati.

Ne glede na neupoštevnost izpostavljenih navedb naročnika pa vendarle ne gre prezreti, da že te navedbe same po sebi kažejo na neutemeljenost naročnikove trditve, da odločitev o oddaji javnega naročila ne bi bila drugačna, če bi naročnik točke po kvalitativnih merilih dodeljeval na način, kot ga je določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Povedano drugače: ker naročnik že sam navaja, da bi bilo treba ob pravilnem vrednotenju ponudb ponudbi izbranega ponudnika po treh kvalitativnih merilih dodeliti drugačno število točk od tistega, ki izhaja iz odločitve o oddaji javnega naročila, se nadalje ni mogoče strinjati z naročnikovo navedbo o tem, da odločitev o oddaji javnega naročila ne bi bila drugačna, če bi naročnik točke po kvalitativnih merilih dodeljeval na način, kot ga je določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. (Že) iz izpostavljenih navedb naročnika samega namreč izhaja, da bi se v takšnem primeru navedena odločitev od izpodbijane odločitve razlikovala (vsaj) glede števila točk, ki bi ga naročnik po kvalitativnih merilih dodelil ponudbi izbranega ponudnika.

Državna revizijska komisija na podlagi vsega navedenega ugotavlja, da vlagatelj nedvomno izkazuje aktivno legitimacijo za vsebinsko obravnavo navedb o nepravilni uporabi kvalitativnih meril pri vrednotenju ponudb, zato je potrebno v nadaljevanju te navedbe presojati po vsebini.

V okviru vsebinske presoje izpostavljenih navedb gre najprej ugotoviti, da med strankama razlaga določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu predvidenega načina dodeljevanja točk po kvalitativnih merilih ni sporna. Tako vlagatelj kot naročnik sta namreč mnenja, da navedena dokumentacija ne omogoča dodeljevanja točk v razponu od 0 do 5 točk, temveč omogoča zgolj dodelitev vseh 5 točk (v primeru izpolnjevanja zahtev naročnika) ali pa dodelitev 0 točk (v primeru neizpolnjevanja zahtev naročnika), s tem pa se strinja tudi Državna revizijska komisija.

Med strankama dalje tudi ni sporno, da naročnik točk po kvalitativnih merilih ni dodeljeval na način, kot ga je določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, o tem pa se je s pregledom Tabele 1 (kot delom odločitve o oddaji javnega naročila) prepričala tudi Državna revizijska komisija. Iz navedene tabele je namreč razvidno, da naročnik ponudbam po kvalitativnih merilih ni dodeljeval bodisi 5 bodisi 0 točk, temveč jim je dodeljeval točke v razponu od 0 do 5 točk. Tako je npr. izbranemu ponudniku pri merilu »vključenost v socialni dialog« dodelil 4 točke, po merilih »upravljanje kakovosti«, »sistem ravnanja z okoljem« in »družbena odgovornost« pa mu je dodelil po 3 točke.

Že to pa je razlog, ki utemeljuje razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila. Naročnik mora namreč ravnati strogo v skladu z zahtevami in merili, ki jih je določil sam (smiselno prim. npr. sodbe Sodišča EU v zadevah C-496/99 P, Komisija proti CAS Succhi di Frutta, točka 115, C-336/12, Manova, točka 40 in C-42/13, Cartiera dell'Adda, točka 42, ter odločitve Državne

revizijske komisije v zadevah št. 018-166/2018, 018-152/2019 in 018-076/2020). Ta stroga obveznost je del načela enakega obravnavanja ponudnikov in iz njega izhajajoče obveznosti po preglednosti, ki ju morajo spoštovati naročniki. Poleg tega neuporaba določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pri pregledu in ocenjevanju ponudb po vsebini pomeni spreminjanje te dokumentacije po poteku roka za oddajo ponudb, kar pa v skladu z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 ni dopustno.

Ne glede na dejstvo, da je treba zahtevku za revizijo ugoditi in izpodbijano odločitev razveljaviti že zaradi nepravilne uporabe meril, ki med strankama niti ni sporna, pa je Državna revizijska komisija v izogib nejasnostim obravnavala tudi vlagateljeve navedbe o tem, da je odločitev o oddaji javnega naročila v delu ocenjevanja ponudb po kvalitativnih merilih neobrazložena.

Vlagateljeve navedbe glede neobrazloženosti odločitve o oddaji javnega naročila je treba presoјati z vidika tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, v skladu s katerim mora odločitev o oddaji javnega naročila med drugim vsebovati razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, ter značilnosti in prednosti izbrane ponudbe. Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala, da določbe tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, ki naročniku nalagajo, da obrazloži odločitev o oddaji javnega naročila, odražajo načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), ki med drugim zahteva, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku. Določbe tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 pa so nenazadnje ključne tudi za zagotavljanje možnosti učinkovitega pravnega varstva, saj omogočajo, da se ponudniki lahko seznanijo s pglavitnimi razlogi naročnikove odločitve, preverijo njihovo logično in pravno vzdržnost ter se po lastni presoјi odločijo, ali jo bodo izpodbijali v postopku pravnega varstva.

V skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije sicer ni nujno, da bi bila obrazložitev odločitve o oddaji javnega naročila vseobsežna, torej takšna, da bi vsebovala vse podrobnosti posameznih razlogov, na podlagi katerih je naročnik sprejel navedeno odločitev, mora pa ta obsegati jasno ter konkretno navedbo odločilnih dejstev, ki tvorijo podlago naročnikove odločitve (prim. npr. odločitve v zadevah, št. 018-096/2016, 018-163/2016, 018-135/2017, 018-098/2018, 018-090/2023).

Navedeno v okoliščinah konkretnega primera, ko je naročnik poleg merila cene določil tudi druga merila za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe, pomeni, da mora odločitev o oddaji javnega naročila poleg razvrstitve ponudnikov glede na merila vsebovati tudi utemeljitev takšne razvrstitve in navedbo konkretnih razlogov za točkovanje ponudb. To nenazadnje izhaja tudi iz sedmega odstavka 84. člena ZJN-3, ki določa, da merila za oddajo javnega naročila ne smejo imeti za posledico, da je z njimi naročniku podeljena neomejena svobodna izbira. Merila za izbiro morajo zagotoviti možnost učinkovite konkurence, spremljati pa jih morajo podrobni opisi, ki omogočajo učinkovito preverjanje informacij, ki jih predložijo ponudniki, da se oceni, kako ponudba izpolnjuje merila za oddajo javnega naročila.

V obravnavanem primeru Državna revizijska komisija na podlagi pregleda Tabele 1 pritrjuje vlagatelju, da je naročnik v izpodbijani odločitvi za predložene ponudbe navedel (1e), koliko točk so te prejele po vsakem izmed kvalitativnih meril, ne da bi pri tem pojasnil tudi razloge za dodelitev takšnega števila točk.

Naročnik sicer meni, da mu v odločitvi o oddaji javnega naročila ni bilo treba pojasnjevati razlogov za dodelitev določenega števila točk, saj je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila pri ocenjevanju ponudb po kvalitativnih merilih predvidevala bodisi dodelitev vseh točk bodisi dodelitev 0 točk. Vendar pa, kot že ugotovljeno, naročnik ponudb po kvalitativnih merilih ni vrednotil na navedeni način, temveč je ponudbam točke dodeljeval v razponu od 0 do 5 točk,

ne da bi vsebinsko pojasnil, zakaj je dodelil določeno število točk posamezni ponudbi. Poleg tega ne gre spregledati, da je naročnik, kot v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo navaja tudi sam, z odgovori na vprašanja, objavljenimi na portalu javnih naročil, določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila dopolnil tako z dodatno opredelitvijo kvalitativnih meril kot z določitvijo dodatnih možnih dokazil glede izpolnjevanja zahtev za dodelitev točk po teh merilih. Dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila je tako (zlasti po objavi naročnikovih odgovorov na portalu javnih naročil) v okviru vsakega izmed kvalitativnih meril določala ne le ene, pač pa več zahtev za dodelitev točk, poleg tega je določala tudi več možnih dokazil za dokazovanje izpolnjevanja teh zahtev.

Ob tako ugotovljenem dejanskem stanju pa se ni mogoče strinjati z navedbo naročnika, da v odločitvi o oddaji javnega naročila ni bil dolžan navesti razlogov za dodelitev določenega števila točk. Zavzeti takšno stališče bi namreč pomenilo, da naročnik ponudnikov v konkretnem primeru ni bil dolžan seznaniti z ugotovitvami o tem, katere zahteve po posameznem kvalitativnem merilu šteje za izpolnjene in katerih ne, prav tako bi to pomenilo, da naročnik ponudnikov ni bil dolžan seznaniti z ugotovitvami o tem, na podlagi katerih dokazil šteje zahteve iz okvira posameznega kvalitativnega merila za (ne)izpolnjene. Sprejeti stališče naročnika, da mu v odločitvi o oddaji javnega naročila ni bilo treba navesti razlogov za dodelitev določenega števila točk, bi zato v okoliščinah konkretnega primera pomenilo, da ponudnikom, vključno z vlagateljem, ni zagotovljena možnost učinkovitega pravnega varstva, nenazadnje pa bi bilo takšno stališče tudi v nasprotju s tretjim odstavkom 90. člena ZJN-3, v skladu s katerim mora naročnik v odločitvi o oddaji javnega naročila (med drugim) navesti razloge za zavrnitev vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, ter značilnosti in prednosti izbrane ponudbe.

Res je sicer naročnik v dokumentu »*Vpogled v ponudbo izbranega ponudnika in posredovanje zahtevane dokumentacije v postopku javnega naročanja JN003993/2024-Eue16/01*« z dne 24. 7. 2024, kot pravilno navaja vlagatelj in izhaja iz navedenega dokumenta, pojasnil, da so bile točke po kvalitativnih merilih posameznemu ponudniku dodeljene z upoštevanjem načel nediskriminatornosti, nepristranskosti in sorazmerne relevantnosti, o čemer naj bi se naročnik posvetoval tudi s pristojnimi državnimi organi ter upošteval razpoložljiva strokovna mnenja. Vendar pa navedeno pojasnilo ni sestavni del odločitve o oddaji javnega naročila, poleg tega pa je pavšalno in nekonkretizirano, kot tako pa ni objektivno preverljivo.

Glede na navedeno gre tako ugotoviti, da je naročnik v konkretnem primeru v odločitvi o oddaji javnega naročila pri kvalitativnih merilih navedel le število točk posamezne ponudbe, ne da bi pri tem pojasnil tudi razloge za dodelitev takšnega števila točk, s tem pa je po presoji Državne revizijske komisije kršil tretji odstavek 90. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3.

Posledično je Državna revizijska komisija – ob upoštevanju ugotovitve o točkovanju ponudb v nasprotju z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in ugotovitve o neobrazloženosti odločitve o oddaji javnega naročila – na podlagi druge alineje 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« z dne 23. 7. 2024. Državna revizijska komisija pri tem naročniku ni naložila sprejema odločitve o oddaji javnega naročila vlagatelju, kot je to v (sicer neobveznem) pravovarstvenem predlogu predlagal vlagatelj, saj za navedeno ravnanje pristojnosti nima (prim. 39. člen ZPVPJN) in je naročnik tisti, ki sprejme odločitev o oddaji javnega naročila ter javno naročilo odda (89. člen ZJN-3 in tretji odstavek 90. člena ZJN-3) ali ga drugače zaključi, pa tudi sicer ni mogoče vnaprej predvideti, ponudba katerega izmed ponudnikov z dopustno ponudbo se bo v primeru ponovnega ocenjevanja ponudb izkazala za ekonomsko najugodnejšo.

Ob navedenem gre dodati še, da Državna revizijska komisija ni obravnavala vlagateljevih navedb glede vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika, kot tudi ni obravnavala vlagateljevih navedb glede naročnikovega poziva na dopolnitev ponudbe in posredovane dopolnitve ponudbe izbranega ponudnika. Dalje Državna revizijska komisija ni obravnavala vlagateljevih navedb o tem, da je naročnik izbranemu ponudniku po kvalitativnih merilih nepravilno dodelil točke, prav tako pa tudi ne navedb o tem, da izbrani ponudnik ni dokazal niti izpolnjevanja pogojev za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, niti tehničnih zahtev naročnika glede predmeta javnega naročila. Vse izpostavljene navedbe so bile namreč usmerjene v utemeljevanje iste kršitve (tj. nezakonitost odločitve o oddaji javnega naročila), ki pa je bila ugotovljena že iz zgoraj navedenih razlogov, in je terjala razveljavitev odločitve o oddaji naročila. Posledično preostale navedbe vlagatelja odločitve Državne revizijske komisije o razveljavitvi navedene odločitve ne bi več mogle spremeniti. Poleg tega ne gre spregledati, da se vrstni red ponudb ob pravilni uporabi meril lahko še spremeni, pri čemer bo do vsebinske presoje naročnikovega ravnanja pri ocenjevanju ponudb lahko prišlo šele, ko bo naročnik morebitno (novo) odločitev o oddaji javnega naročila sprejel in tudi ustrezno obrazložil.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v razveljavljenem delu naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, naj v nadaljevanju postopka oddaje zadevnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa naj upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Ob dejstvu, da je naročnik z odgovori na vprašanja, objavljenimi na portalu javnih naročil, razširil tako opredelitev kvalitativnih meril kot tudi nabor možnih dokazil v zvezi z dodeljevanjem točk po teh merilih, bi morda veljalo preučiti tudi, ali lahko naročnik na podlagi tako določenih meril javno naročilo sploh odda (tj. ponudbe medsebojno objektivno primerja ob vnaprej jasno in nedvoumno določenih merilih). V kolikor se bo naročnik odločil nadaljevati s postopkom, mora pri svojem ravnanju upoštevati zlasti, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku (6. člen ZJN-3) ter da mora biti dodeljevanje točk po merilih objektivno preverljivo in v odločitvi o oddaji javnega naročila ustrezno obrazloženo.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavlja tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva.

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.

Državna revizijska komisija je glede na navedeno vlagatelju na podlagi 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.); v nadaljevanju: OT) kot potrebne priznala naslednje opredeljene navedene stroške:

- strošek odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo v višini 2.100 točk po tar. št. 44/1 OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke 0,60 EUR in 22 % DDV (pooblaščenca odvetniška družba je zavezanica za plačilo DDV) znaša 1.537,20 EUR,
- izdatke v pavšalnem znesku v višini točk (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk), izračunane v skladu s tretjim odstavkom 11. člena OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 37,82 EUR, presežek nad tem zneskom pa je zavrnila, saj za njegovo priznanje ni bilo pravne podlage, ter
- strošek plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 6.372,58 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala stroška odvetniških storitev za sestavo vloge z dne 28. 8. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Ta strošek po oceni Državne revizijske komisije ni bil potreben (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena), saj navedbe v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 7.947,60 EUR, ki mu jih je naročnik dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Pravni pouk:

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

Predsednica senata:
Mag. Zlata Jerman, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročniku,
- vlagatelju – po pooblaščenju,
- izbranemu ponudniku,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.