

Številka: 018-110/2023-6
Datum: 3. 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 in spremembe; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Andraža Žvana kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča in Sama Červeka kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Sanacija LC 203 151 Zamarkova - Hrastovec - Zg. Voličina*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Cestno podjetje Ptuj, d. d., Zagrebška cesta 49a, Ptuj, ki ga zastopa Odvetniška pisarna Štelcer – Vračko, Slomškov trg 18, Maribor (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Lenart, Trg osvoboditve 7, Lenart (v nadaljevanju: naročnik) dne 3. 10. 2023

odločila:

1. Zahtevke za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Predlog naročnika za izdajo sklepa, s katerim se naročniku kljub vloženemu zahtevku za revizijo dovoli sklenitev pogodbe, se zavže.
3. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.
4. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o naročilu, ki ga oddaja po postopku naročila male vrednosti, na portalu javnih naročil objavil 8. 6. 2023, pod številko objave JN003591/2023-W01. 11. 7. 2023 je naročnik na portalu javnih naročil objavil obvestilo o izbiri (št. dokumenta 371-21/2022 z dne 10. 7. 2023), iz katerega je razvidno, da je kot najugodnejšega ponudnika izbral družbo KREATIV I inženiring, d. o. o., Zgornji Log 3, Litija (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). 18. 7. 2023 je naročnik na portalu

javnih naročil objavil obvestilo o razveljavitvi obvestila o izbiri najugodnejšega ponudnika (št. dokumenta 371-22/2022 z dne 18. 7. 2023), 7. 8. 2023 pa je objavil novo obvestilo o izbiri (št. dokumenta 371-21/2022-4 z dne 7. 8. 2023; v nadaljevanju: odločitev o oddaji naročila). Iz odločitve o oddaji naročila je razvidno, da je predmetno naročilo ponovno dodelil izbranemu ponudniku, z obrazložitvijo, da je na podlagi opozorila vlagatelja razveljavil obvestilo o izbiri z dne 10. 7. 2023 ter opravil ponoven pregled predloženih referenc izbranega ponudnika, ki ga je tudi pozval, naj jih pojasni. Izbrani ponudnik je za referenco, ki jo je opravil za družbo Prohaus, d. o. o., predložil izjavo o točnosti reference in končni obračun, iz katerega so razvidna vsa izvedena dela. Iz pojasnila je razvidno, da ni šlo le za frezanje in polaganje asfalta, temveč tudi za pripravljala dela, zemeljska dela, polaganje kablov in druga dela, primerljiva z razpisanimi. Poleg tega je izbrani ponudnik predložil tudi novo referenco, ki jo je opravil za družbo Javno komunalno podjetje Vrhnika, d. o. o., iz katere je razvidno, da je opravljal vzdrževalna dela na cestah in javnih površinah v občini Borovnica, ki obsegajo pripravljala dela, zaključna dela, zemeljska dela, odvodnjavanje, armirano betonska dela in asfalterna dela v vrednosti 196.595,84 EUR brez DDV. Naročnik navaja, da je tudi po ponovnem pregledu ponudbe izbranega ponudnika ugotovil, da je ekonomsko najugodnejša ter dopustna in da so predložene reference primerne, saj izkazujejo izvedbo del, primerljivih razpisanim.

Zoper navedeno naročnikovo odločitev o oddaji naročila je vlagatelj pravočasno, z vlogo z dne 16. 8. 2023, vložil zahtevek za revizijo. Vlagatelj navaja, da je naročnika opozoril na nepravilnosti, s katerimi se je seznanil na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika in njeno dopolnitev, vendar se naročnik na to ni odzval. Ponudba izbranega ponudnika bi morala biti izločena zaradi neustreznosti reference, saj ta ni vsebinsko ustrezna in tudi ne omogoča preveritve dejstev, ki bi morala biti objektivno preverljiva pred rokom za predložitev ponudb. Izbrani ponudnik je v ponudbi predložil izjavo o referencah in potrdilo družbe Prohaus, d. o. o., z dne 1. 8. 2021, kasneje je predložil še odgovor na dopolnitev z dne 27. 7. 2023, izjavo o točnosti reference družbe Prohaus, d. o. o., z dne 27. 7. 2023 s priloženo tabelo, potrdilo o referenčnem delu z dne 27. 3. 2023 s priloženo končno situacijo s podpisom družbe Prohaus, d. o. o., ter referenčno potrdilo družbe Javno komunalno podjetje Vrhnika, d. o. o. V zvezi s slednjim vlagatelj navaja, da iz naročnikove odločitve o oddaji naročila izhaja, da ni bilo predmet preverjanja in posledično na njem tudi ne temelji odločitev o izbiri, zato je za vlagatelja brezpredmetno. V nadaljevanju zahtevka se vlagatelj opredeljuje do reference družbe Prohaus, d. o. o., in navaja, da jo je naročnik preveril šele na podlagi njegovega opozorila, pojasnila, ki jih je prejel od izbranega ponudnika, pa so neustrezna in zavajajoča. Vlagatelj je naročnika opozoril, da je izbrani ponudnik izvedel le asfaltiranje in frezanje, ne pa tudi ostalih del, pri čemer opozarja, da iz potrdil, ki jih je predložil izbrani ponudnik, sploh ni mogoče preveriti, katera dela so bila izvedena in v katerem obdobju. Naročnik izvaja sanacijo lokalne ceste, ki zajema tudi druga dela, ki pa jih, kot izhaja iz predloženih potrdil, izbrani ponudnik ni izvedel. Naročnik tako ni mogel ugotoviti, da je izbrani ponudnik že izvedel primerljiva dela na objektu družbe Prohaus, d. o. o., saj so dela, ki jih je izvedel, vsebinsko premalo obsežna, da bi jih lahko označili za primerljiva. Tudi v dopolnitvi ponudbe izbrani ponudnik ni predložil dokazil, iz katerih bi bilo mogoče preveriti kraj, čas in izvajalca del, saj so dokazila napisana po dopolnitvi in za nazaj, vsebujejo pa nasprotujoče podatke. Na podlagi predloženih dokazil tudi ni mogoče objektivno preveriti, kateri podatki so obstajali v času do poteka roka za predložitev ponudb. Dopolnitev ponudbe tako ni odpravila neskladnosti referenčnega potrdila niti v vsebinskem smislu niti v smislu datuma izdaje, zaradi česar bi moral naročnik ponudbo izbranega ponudnika izločiti iz postopka. Vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi zatrjuje, da je zahteval vpogled v ponudbeno in spisovno dokumentacijo, še posebej pa v dokumentacijo, nastalo po razveljavitvi obvestila o izbiri z dne 18. 7. 2023. Vlagatelj navaja, da je naročnik kršil pravico do vpogleda s tem, ko mu ni omogočil vpogleda v poziv izbranemu ponudniku, oz. s tem, ko je zakril celotno referenco. Na podlagi navedenega vlagatelj primarno predlaga razveljavitev obvestila o izbiri z dne 7. 8. 2023, podrejeno pa, da se mu dovoli vpogled v poziv naročnika, ki je podlaga za

dopolnitev oz. pojasnilo izbranega ponudnika z dne 27. 7. 2023, ter dopolnitev zahtevka za revizijo. Vlagatelj zahteva tudi povrnitev stroškov, ki so mu nastali z revizijo.

Izbrani ponudnik se je z vlogo z dne 22. 8. 2023 opredelil do zahtevka za revizijo. V vlogi navaja, da je naročnik v referenčnem pogoju določil, da ponudnik izkaže usposobljenost z dvema referencama, ki se nanašata na primerljiv objekt nizke gradnje, pri čemer mora biti vsaka v vrednosti vsaj 150.000,00 EUR brez DDV. Izbrani ponudnik je v ponudbi predložil dve referenci. Prva se nanaša na sanacijo vozišča za referenčnega naročnika Občino Lenart, druga pa na asfaltiranje in freziranje cestišča za referenčnega naročnika Prohaus, d. o. o. Naročnik je izbranega ponudnika pozval, naj v zvezi z referenco družbe Prohaus, d. o. o., predloži dokazila, ki bodo vsebovala popis izvedenih del, prav tako ga je pozval, da lahko predloži novo referenco, iz katere bo razvidna izvedba primerljivih del v ustrezni vrednosti. Izbrani ponudnik je predložil dodatna dokazila za referenco družbe Prohaus, d. o. o., iz katerih je razvidno, da ni izvajal le asfaltiranja in freziranja, temveč tudi pripravljala dela, predložil pa je tudi dodatno referenco, ki se nanaša na vzdrževanje cest in ostalih javnih površin v Občini Borovnica. Nova referenca se nanaša na pripravljala in zaključna dela, zemeljska dela, odvodnjavanje, armirano betonska dela in asfalterska dela, ki jih je izbrani ponudnik izvedel za naročnika Javno komunalno podjetje Vrhnika, d. o. o. v letu 2019. Izbrani ponudnik navaja, da je predložil tri ustrezne reference, čeprav bi zadoščali dve, vlagatelj pa problematizira le eno izmed njih, kar pomeni da dopustnost ponudbe izbranega ponudnika ne more biti sporna. Izbrani ponudnik v nadaljevanju opredelitve zatrjuje, da je referenca družbe Prohaus, d. o. o., ustrezna, saj so bila izvedena primerljiva dela. V okviru reference je šlo za obsežna dela, ki se nanašajo na izgradnjo istovrstnega oz. primerljivega objekta. Predložena potrdila izkazujejo, da izvedena dela ne obsegajo le freziranja in asfaltiranja, temveč tudi pripravljala dela, zemeljska dela, polaganje kablov in druga primerljiva dela. Potrdila je pripravil referenčni naročnik in so verodostojna, dokazovanje s potrdili pa je splošna praksa v javnem naročanju. V zvezi s kršitvijo pravice do vpogleda izbrani ponudnik še navaja, da mu je naročnik omogočil vpogled v celotno ponudbo, poziv k dopolnitvi ponudbe pa ni del ponudbe. Izbrani ponudnik zahteva tudi povrnitev stroškov, ki so mu nastali v postopku pravnega varstva.

Naročnik je 25. 8. 2023 sprejel odločitev št. 371-0021/2022-35, s katero je zahtevk za revizijo kot neutemeljenega zavrnil. Prav tako je zavrnil zahtevo vlagatelja za povrnitev stroškov. V obrazložitvi odločitve naročnik navaja, da lahko v postopku oddaje javnega naročila male vrednosti zahteva le predložitev izjave o izpolnjevanju pogojev in mu pri tem ni treba preverjati navedb v ponudbi, razen če dvomi o resničnosti izjav ponudnikov. Naročnik je izbranega ponudnika pozval k pojasnitvi ponudbe z možnostjo, da predloži tudi novo referenco. V referenčnem pogoju je naročnik zahteval izkazovanje primerljivih, ne pa istovrstnih del, zato pogoja ni mogoče razlagati na način, kot to počne vlagatelj. Naročnik je v odločitvi o oddaji naročila pojasnil, zakaj je iz predloženih potrdil ugotovil ustreznost reference družbe Prohaus, d. o. o., prav tako je pojasnil, da je izbrani ponudnik predložil novo referenco. Naročnik ne dvomi v resničnost navedb izbranega ponudnika, vlagatelj pa ni predložil nobenih dokazil, ki bi dokazovala njegove navedbe. Naročnik meni, da so navedbe vlagatelja le predvidevanja in se strinja z navedbami izbranega ponudnika. Tudi vpogled v ponudbo izbranega ponudnika je bil vlagatelju omogočen, kar izhaja tudi iz zahtevka za revizijo, v katerem ugovarja zoper referenčna potrdila in priloge.

Naročnik je 11. 9. 2023 Državni revizijski komisiji odstopil dokumentacijo iz postopka oddaje javnega naročila in predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se do naročnikove odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo ni opredelil.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 26. 9. 2023 posredoval predlog, da se mu kljub vloženemu zahtevku dovoli sklenitev pogodbe. V predlogu navaja, da izvaja javno naročilo iz sredstev

državnega proračuna in mora zahtevke za povračilo sredstev vložiti še pred koncem leta 2023, sicer sredstev za ta namen ne bo več mogel koristiti, prenos sredstev v naslednje leto pa ni več mogoč. Če naročnik pogodbe ne bo sklenil še v tem mesecu, del ne bo več mogoče zaključiti do roka.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu 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.

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik ravnal v skladu z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 in spremembe; v nadaljevanju: ZJN-3) in razpisne dokumentacije, ko je ponudbo izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na izpolnjevanje referenčnega pogoja, ocenil kot skladno z zahtevami iz razpisne dokumentacije in posledično kot dopustno.

Naročnik predmetno javno naročilo izvaja po postopku oddaje javnega naročila male vrednosti. Gre za postopek, ki ga lahko naročnik v skladu s prvim odstavkom 47. člena ZJN-3 uporabi, kadar obvestil v zvezi s postopkom ni treba poslati v objavo Uradu za publikacije Evropske unije in v katerem lahko vsak gospodarski subjekt odda ponudbo na podlagi objavljenega povabila k sodelovanju. V skladu s tretjim odstavkom 47. člena ZJN-3 lahko naročnik v postopku naročila male vrednosti zahteva, da ponudnik izkaže izpolnjevanje vseh njegovih zahtev z ESPD ali drugo lastno izjavo, naročniku pa ne glede na drugi odstavek 89. člena ZJN-3 ni treba preveriti obstoja in vsebine navedb v ponudbi, razen če dvomi o resničnosti ponudnikovih izjav v ESPD. V postopku oddaje javnega naročila male vrednosti naročnik naročilo dodeli najugodnejšemu ponudniku, potem ko preveri, ali je njegova ponudba dopustna.

29. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3 določa, da je dopustna ponudba tista, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. V skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da je ponudba 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 da je ponudbo oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter izpolnjuje pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

Naročnik lahko gospodarskim subjektom kot zahtevo za sodelovanje naloži pogoje, ki se (med drugim) nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost (prvi odstavek 76. člena ZJN-3). S tem v zvezi lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil (prva in druga poved desetega odstavka 76. člena ZJN-3).

V predmetnem postopku oddaje javnega naročila je naročnik pogoje za priznanje sposobnosti določil v točki B iz 3. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Pogoje za priznanje tehnične in strokovne sposobnosti je naročnik določil v točki B3, kjer je v točki 10 zapisal naslednjo zahtevo:

»Da je ponudnik v zadnjih petih letih samostojno ali skupni ponudbi že izvedel uspešno izgradnjo vsaj dveh primerljivih objektov – dveh primerljivih objektov nizke gradnje, v vrednosti najmanj 150.000,00 EUR brez DDV in predloži ustrezna potrdila, če bo naročnik to zahteval.«

Kot dokazilo za izpolnjevanje citirane zahteve je naročnik predvidel izjavo ponudnika o referencah na obrazcu OBR-3 oz. obrazec ESPD.

Po vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izbrani ponudnik v ponudbo predložil obrazec OBR-3, na katerem je navedel naslednji dve referenci:

- referenca referenčnega naročnika Občina Lenart, sanacija vozišča po izgradnji vodovoda in ureditev komunalne opreme dela cestnega odseka LC 203441 Gočova – Sp. Voličina, leto izvedbe 2021 – 2022, vrednost pogodbe brez DDV nad 150.000,00 EUR,
- referenca referenčnega naročnika Prohaus, d. o. o., asfaltiranje in freziranje cestišča na območju Otočec (Novo mesto, Šmarješke Toplice, Škocjan, Šentjernej), leto izvedbe 2020 – 2021, vrednost pogodbe brez DDV nad 150.000,00 EUR.

Kot je razvidno iz dokumentacije, je naročnik izbranega ponudnika z dopisom z dne 25. 7. 2023 pozval, naj dopolni oz. pojasni svojo ponudbo. Pozval ga je, naj v zvezi z referenco družbe Prohaus, d. o. o., predloži dokazila, iz katerih bo razvidno, katera primerljiva dela je izvedel, hkrati pa je navedel, da lahko predloži tudi novo referenčno potrdilo, iz katerega mora biti razvidno, da je izvedel primerljiva dela.

Izbrani ponudnik je na podlagi navedenega poziva z vlogo z dne 27. 7. 2023 dopolnil svojo ponudbo. Vlogi je izbrani ponudnik priložil izjavo referenčnega naročnika Prohaus, d. o. o., ter situacijo oz. obračun, iz katerega so razvidna opravljena dela na objektu. Poleg tega je izbrani ponudnik predložil novo referenco, in sicer referenčno potrdilo referenčnega naročnika Javno komunalno podjetje Vrhnika, d. o. o., ki se nanaša na vzdrževanje cest in ostalih javnih površin v Občini Borovnica po pogodbi št. 4141-0002/2018-1, v okviru katere so bila v letu 2019 izvedena pripravljajalna in zaključna dela, zemeljska dela, odvodnjavanje, armirano-betonska dela in asfalterna dela v vrednosti več kot 150.000,00 EUR brez DDV.

Kot je razvidno iz zahtevka za revizijo, vlagatelj v njem zatrjuje izključno neustreznost reference družbe Prohaus, d. o. o., ne zatrjuje pa neustreznosti ostalih dveh referenc, ki ju je izbrani ponudnik predložil v ponudbi oz. dopolnitvi ponudbe, torej referenc Občine Lenart in Javnega komunalnega podjetja Vrhnika, d. o. o., čeprav je bil seznanjen tako z dejstvom, katere reference je izbrani ponudnik predložil v ponudbi, kot z dejstvom, katero referenco je izbrani ponudnik predložil v dopolnitvi ponudbe. Vlagatelju je namreč bil omogočen vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, kot tudi vpogled v dopolnitev ponudbe (kar bo obrazloženo tudi v nadaljevanju te obrazložitve), zaradi česar je treba ugotoviti, da je bil seznanjen s podatkom, koliko in katere reference je izbrani ponudnik predložil v svoji ponudbi. Dejstvo, da je izbrani ponudnik v dopolnitvi ponudbe predložil novo referenco, sicer jasno izhaja tudi iz odločitve o oddaji naročila, saj je naročnik v njej izrecno pojasnil, da je izbrani ponudnik na njegov poziv dopolnil ponudbo s potrdili, ki so se nanašala na referenco družbe Prohaus, d. o. o., ter z novo referenco naročnika Javno komunalno podjetje Vrhnika, d. o. o. Vlagatelj v zahtevku za revizijo sicer navaja, da naj dodatno predložena referenca naročnika Javno komunalno podjetje Vrhnika, d. o. o., ne bi bila predmet preverjanja in da naj posledično na njej ne bi temeljila odločitve o izbiri, zaradi česar naj bi bila za predmetni postopek nerelevantna. Vendar iz odločitve o oddaji naročila navedene vlagateljeve ugotovitve ne izhajajo. Naročnik je namreč v odločitvi o oddaji naročila pojasnil, zakaj je po pregledu dodatnih potrdil ugotovil ustreznost reference družbe Prohaus, d. o. o., prav tako je pojasnil vsebino reference naročnika Javno komunalno podjetje Vrhnika, d. o. o., iz katere izhaja izpolnjevanje referenčnega pogoja, zatem pa zapisal: »Naročnik je v skladu z 89. člena ZJN-3

ponovno preveril ali je ponudba KREATIV I inženiring d. o. o., ki je bila ocenjena kot ekonomsko najugodnejša, dopustna in ugotovil, da je ponudba ponudnika KREATIV I inženiring d. o. o. v skladu z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 dopustna. Po ponovnem pregledu referenc je naročnik ugotovil, da so referenčna dela ustrezna in ugotovil, da gre v tem primeru za PRIMERLJIVA dela in ne enaka dela in je zato ponudbo ponovno izbral.» Iz naročnikove obrazložitve o oddaji naročila je torej jasno razvidno, da je ponovno pregledal v ponudbi predloženo referenco družbe Prohaus, d. o. o., ter da je pregledal tudi naknadno predloženo referenco naročnika Javno komunalno podjetje Vrhnika, d. o. o., in ugotovil, da sta referenci ustrezni.

Ob upoštevanju dejstva, da je naročnik kot priznanje za tehnično in strokovno sposobnost v 10. točki točke B3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval predložitev vsaj dveh primerljivih referenc, in ob upoštevanju dejstva, da je izbrani ponudnik v svoji ponudbi in dopolnitvi ponudbe predložil tri reference, vlagatelj pa v zahtevku za revizijo zatrjuje neustreznost le ene izmed treh referenc, medtem ko neustreznosti preostalih dveh referenc ne zatrjuje niti z vidika njunih morebitnih vsebinskih pomanjkljivosti niti z vidika morebitne kršitve petega odstavka 89. člena ZJN-3, je treba ugotoviti, da tudi v primeru, če bi bil zahtevek za revizijo utemeljen in bi se izkazalo, da referenca družbe Prohaus, d. o. o., ne ustreza zahtevam naročnika, to ne bi pomenilo ugotovitve nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika. Za priznanje tehnične in strokovne sposobnosti je naročnik zahteval vsaj dve primerljivi referenci, zaradi česar je v primeru, če jih ponudnik predloži večje število, bistveno, da predloži vsaj dve ustrezni referenci, četudi ostale morda ne izpolnjujejo naročnikovih zahtev. Ker je izbrani ponudnik predložil tri reference in ker vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje neustreznost izključno ene reference, je treba ugotoviti, da naročnik tudi ob upoštevanju navedb v zahtevku ne bi sprejel drugačne odločitve v postopku oddaje javnega naročila oz. da njegovo ravnanje v postopku oddaje javnega naročila ni vplivalo na oddajo javnega naročila, zaradi česar je treba zahtevek za revizijo zavrniti (1. alineja prvega odstavka 39. člena ZPVPJN). Državna revizijska komisija tako ni vsebinsko presojala revizijskih navedb, ki se nanašajo na referenco družbe Prohaus, d. o. o., saj vsebinska obravnava revizijskih navedb glede na dane okoliščine, zlasti pa glede na trditveno podlago iz zahtevka za revizijo, ne bi mogla pripeljati do ugotovitve nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika in celo morebitno ugotovljena napačna presoja naročnika pri ocenjevanju reference družbe Prohaus, d. o. o., ne bi vplivala na oddajo predmetnega javnega naročila (prim. tudi 16.a člen ZPVPJN). Zaradi navedenega je Državna revizijska komisija kot brezpredmetnega zavrnila tudi izvedbo dokaza z izvedencem gradbene stroke, ki naj bi pregledal obseg zahtevanih in referenčnih del, saj je ta dokaz usmerjen v dokazovanje neustreznosti reference družbe Prohaus, d. o. o., kar pa, kot je bilo pojasnjeno, glede na konkretne okoliščine danega primera ne more vplivati na presojo dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje tudi kršitev pravice do vpogleda iz 35. člena ZJN-3. Kot je mogoče razbrati iz zahtevka za revizijo, vlagatelj zatrjuje, da mu naročnik ni omogočil vpogleda v poziv izbranemu ponudniku k dopolnitvi ponudbe in s tem, ko mu je zakril celotno referenco.

V zvezi revizijsko navedbo, da je naročnik kršil 35. člen ZJN-3 s tem, ko je zakril celotno referenco, je treba najprej ugotoviti, da je povsem splošna in nekonkretizirana. Vlagatelj namreč ne pojasni, v katero izmed treh predloženih referenc naj ne bi imel vpogleda. Poleg tega je navedena trditev tudi protispisna – vlagatelj namreč sam v zahtevku za revizijo (stran 3) navaja, da se je na podlagi vpogleda seznanil s ponudbo izbranega ponudnika in njeno dopolnitvijo, v zvezi z edino konkretizirano revizijsko navedbo, ki se nanaša na referenco družbe Prohaus, d. o. o., pa vlagatelj podrobno navaja, kakšna je njena vsebina oz. kakšna je vsebina dokazil, ki jih je predložil izbrani ponudnik. Iz navedenega je razvidno, da se je vlagatelj podrobno seznanil s ponudbo izbranega ponudnika in da mu je bil omogočen vpogled ne samo v seznam referenc, temveč tudi v dodatno predložena dokazila. Tudi iz naročnikove dokumentacije je razvidno, da je vlagatelju omogočil

vpogled v celotno ponudbo izbranega ponudnika in da mu je naknadno, na posebno vlagateljevo zahtevo, posredoval še vse ponudbene obrazce, vključno z referenčnim obrazcem. Tudi sicer pa vlagatelj na 10. strani zahtevka za revizijo izrecno zahteva le še vpogled v poziv naročnika, ki je bil podlaga za dopolnitev ponudbe izbranega ponudnika, na podlagi česar je mogoče sklepati, da je navedba o kršitvi 35. člena ZJN-3 zaradi zakritja celotne reference brezpredmetna.

V zvezi z vlagateljevo navedbo, da je naročnik kršil pravico do vpogleda, ker mu ni omogočil vpogleda v poziv izbranemu ponudniku za dopolnitev ponudbe, pa je treba pojasniti, da iz določbe 6. člena ZJN-3 (načelo transparentnosti) izhaja, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku, kar se zagotavlja z brezplačnimi objavami obvestil glede javnih naročil na Portalu javnih naročil in v Uradnem listu Evropske unije. Poleg javnih objav se med drugim transparentnost postopka javnega naročanja zagotavlja tudi s postopkom javnega odpiranja ponudb ter z vpogledom v tiste dele ponudbe in spisovne dokumentacije, ki so skladno z določili 35. člena ZJN-3 ter pravno prakso Državne revizijske komisije, javni. Namen pravice do vpogleda, ki se opravi v postopku oddaje javnega naročila, je razviden iz petega odstavka 31. člena ZPVPJN. Ta določa, da mora vlagatelj v primeru, če dejstev in dokazov, s katerimi se kršitve dokazujejo, v zahtevku za revizijo ne more navesti ali predlagati, ker meni, da mu je naročnik kršil pravico do vpogleda v dokumentacijo, v zahtevku za revizijo navesti dejstva in dokaze v zvezi z zatrjevano kršitvijo pravice do vpogleda v dokumentacijo. Vpogled je torej namenjen zagotavljanju učinkovitega pravega varstva oziroma temu, da lahko vlagatelj zahtevke za revizijo pripravi z dejstvi in dokazi o kršitvah, ki se nanašajo na zakonitost naročnikove odločitve in ki vplivajo na njegov položaj v postopku oddaje javnega naročila (prim. 14. člen ZPVPJN). Možnosti vpogleda v dokumentacijo zato ni mogoče razumeti kot abstraktne in neomejene pravice vlagatelja revizijskega zahtevka v smislu preverjanja pravilnosti naročnikove odločitve, ampak je namen vpogleda v pridobitvi dodatnih informacij, ki jih vlagatelj potrebuje za učinkovito uveljavljanje pravnega varstva. V zvezi z vpogledom v poziv naročnika za dopolnitev ponudbe izbranega ponudnika vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja izključno, da mu naročnik vpogleda ni omogočil, pri tem pa ne pojasni, katera pravnorelevantna dejstva bi z vpogledom v navedeni dokument lahko pridobil in kako bi to lahko glede na konkretno trditveno podlago vplivalo na uveljavljanje pravnega varstva v predmetnem postopku oddaje javnega naročila. Navsezadnje vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje izključno nedopustnost ponudbe izbranega ponudnika zaradi domnevne neustreznosti reference družbe Prohaus, d. o. o., vpogled v dokumentacijo, ki vsebuje pravnorelevantna dejstva v zvezi s to referenco, pa mu je bil v celoti omogočen.

Ker vlagatelju ni uspelo izkazati, da je naročnik ponudbo izbranega ponudnika nezakonito ocenil kot dopustno oz. da je naročnik v postopku oddaje predmetnega javnega naročila kako drugače ravnal nezakonito, je Državna revizijska komisija na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN odločila tako, kot izhaja iz 1. točke izreka tega sklepa.

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

ZPVPJN v prvem odstavku 20. člena določa, da lahko naročnik ob prejemu zahtevka za revizijo ali kadarkoli med predrevizijskim ali revizijskim postopkom na Državno revizijsko komisijo naslovi predlog za izdajo sklepa, s katerim se kljub vloženi zahtevku za revizijo dovoli sklenitev pogodbe. Državna revizijska komisija v skladu s četrtem odstavkom 20. člena ZPVPJN predlogu naročnika ugoditi, če po preučitvi vseh pomembnih okoliščin primera in upošteva razmerje med škodljivimi posledicami ugoditve predlogu in koristmi za javni interes ter koristmi za osebe, ki bi lahko bile oškodovane, ugotovi, da obstajajo prevladujoči razlogi, povezani z javnim interesom, vključno z obrambnim in varnostnim interesom, ki zahtevajo, da se predlogu ugoditi.

Iz navedene določbe izhaja, da se predlog naročnika za sklenitev pogodbe veže na vloženi zahtevek za revizijo, namenjen pa je sklenitvi pogodbe še pred pravnomočno odločitvijo o zahtevku za revizijo.

V obravnavanem primeru je naročnik zahtevek za revizijo zavrnil, zavrnila pa ga je tudi Državna revizijska komisija, s čimer se je postopek pravnega varstva pravnomočno zaključil (četrti odstavek 39. člena ZPVPJN), odločitev o oddaji javnega naročila pa posledično ostaja v veljavi in bo naročnik lahko na njeni podlagi sklenil pogodbo brez omejitev iz prvega odstavka 17. člena ZPVPJN. Zaradi navedenega je treba ugotoviti, da je odpadel pravni interes naročnika za izdajo sklepa za dovolitev sklenitve pogodbe za predmetno javno naročilo. Državna revizijska komisija je predlog naročnika, s katerim se mu kljub vložnemu zahtevku za revizijo dovoli sklenitev pogodbe, zaradi odpadle pravne podlage oziroma pravnega interesa za odločanje, zavrgla.

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

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

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

Izbrani ponudnik je v izjasnitvi o zahtevku za revizijo priglasil povrnitev stroškov. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povrnitev stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru njegov prispevek k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi slednje, posledično pa priglašeni stroški izbranega ponudnika niso bili potrebni (četrti in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 4. točke izreka tega sklepa.

Pravni pouk: Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Andraž Žvan, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročniku,
- vlagatelju – po pooblaščenju,
- izbranemu ponudniku,
- Ministrstvu za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.