

Številka: 018-112/2022-4
Datum: 17. 10. 2022

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 Tadeje Pušnar kot predsednice senata ter Nine Velkavrh kot članice senata in Aleksandra Petrovčiča kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nabava sredstva za preprečevanje tvorjenja oblog v kondenzatorju - CČN*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja PERPER, d.o.o., rešitve za vodo, Milčinskega ulica 12, Celje (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika JAVNO PODJETJE VODOVOD KANALIZACIJA SNAGA d.o.o., Vodovodna cesta 90, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik) dne 17. 10. 2022

odločila:

1. Zahtevk za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o naročilu male vrednosti je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 11. 7. 2022, pod št. objave JN004811/2022-W01.

Naročnik je 8. 9. 2022 na portalu javnih naročil (pod št. objave JN004811/2022-ODL01) objavil »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*«, št. VOK-214-102/2022-001 z dne 7. 9. 2022, s katero je javno naročilo oddal ponudniku ALLIED SOLUTIONS CEE Ltd., Kardhegy utca 22, Budimpešta, Madžarska (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), ki je predložil dopustno in po merilu najugodnejšo ponudbo.

Vlagatelj je dne 14. 9. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo zoper odločitev naročnika o oddaji naročila. Zatrjuje, da je naročnik ravnal v nasprotju s 86. členoma Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), ker je popolnoma spregledal neobičajno nizko ponudbo (izbranega ponudnika), ki bi jo moral kot takšno prepoznati

že ob povprečni skrbnosti. Kot bistveno izpostavlja, da sta ponudbo tokrat oddala dva ponudnika, ki sta sodelovala že v prejšnjem postopku oddaje javnega naročila v letu 2018 za isti produkt pri istem naročniku, pri čemer je izbrani ponudnik tedaj za isti produkt ponudil ceno 142.000,00 EUR (pravilno: 142.800,00 EUR) za 60 ton (tj. 2,38 EUR/kg), v predmetnem razpisu pa ponuja nižjo ceno 67.104,00 EUR za 28 ton (tj. 2,33 EUR/kg). Vlagatelj meni, da gre za hudo anomalijo v ponudbeni ceni – izbrani ponudnik je namreč kljub izrazitemu povišanju cen na svetovnem tržišču (kar vlagatelj tudi dokazuje) ponudil za 0,05 EUR/kg nižjo ceno kot pred štirimi leti in to celo za manjšo količino, pri čemer je splošno znano dejstvo, da se nižja cena lahko ponudi za dobavo večjih količin in ne manjših. Izpostavlja še okoliščino, da je izbrani ponudnik veljavnost ponudbe omejil zgolj na minimum zahtev iz razpisne dokumentacije, kar že nakazuje na nestabilnost njegove ponudbe, medtem ko je vlagatelj podal stabilno ponudbo z veljavnostjo 12 mesecev. Meni, da bi moral naročnik nemudoma izvesti vsa dejanja, usmerjena v varstvo konkurence in preprečevanja dumpinga v postopku oddaje javnega naročila; dodaja, da neobičajno nizka ponudba izbranega ponudnika ni mogla ostati spregledana zgolj po pomoti, ampak je šlo za očitno preferiranje izbranega ponudnika. Vlagatelj predlaga, naj se zahtevku za revizijo ugotovi in se razveljavi odločitev o oddaji naročila; predlaga tudi, naj se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva.

Izbrani ponudnik se je o zahtevku za revizijo izjasnil z vlogo z dne 19. 9. 2022. Zatrjuje, da je argument vlagatelja o dumpinski ceni popolnoma irelevanten. Pojasnjuje, da velike količine Acreprexa SSC že vrsto let kupuje po stabilnih cenah od proizvajalca S. iz Francije, z nadaljnjo prodajo pa ustvarja zadostno maržo za pokrivanje vseh s tem povezanih stroškov (skladiščenje, transport, tehnična podpora, osebje, dajatve itd.). Dodaja, da bi produkt prav gotovo lahko ponudili tudi po višji ceni, vendar poštenega odnosa in dolgoletnega korektnega sodelovanja s strankami ne želi pokvariti zaradi pohlepa po večjem dobičku. Da s prodajno ceno 2,33 EUR/kg ustvarja zadosten dobiček, izbrani ponudnik dokazuje s priloženo izjavo proizvajalca S. iz Francije. Izbrani ponudnik še navaja, da se je med razpisnimi postopki vlagatelj neposredno nanj obrnil s prošnjo o »sodelovanju« v postopku razpisa, vendar je izbrani ponudnik predlog ignoriral, »saj ni bil niti zakonit niti pošten«.

Naročnik je s sklepom z dne 23. 9. 2022 zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljenega. Strinja se z ugotovitvami oz. mnenjem izbranega ponudnika glede vprašanja njegove ponudbene cene. Dodaja, da pogoji za obligatorno preverjanje neobičajno nizke ponudbe iz 86. člena ZJN-3 niso podani, tako pa je odločitev o tem, ali bo pričel postopek ugotavljanja neobičajno nizke ponudbe predmet naročnikove avtonomne presoje oz. diskrecije. Ne glede na to dodaja, da je vlagatelj izpustil precej pomembne okoliščine glede na prejšnji razpis: pri prejšnjem javnem naročilu se je sklepal okvirni sporazum za obdobje 4 let s fiksno ceno na enoto mere, pri tem javnem naročilu pa se sklepa okvirni sporazum za precej krajše obdobje (2 let), pri čemer je naročnik vključil tudi možnost povišanja cen v skladu s 4. členom predmetnega okvirnega sporazuma – naročnik tudi natančneje pojasnjuje pomen te razlike. Naročnik ne ve, kaj je želel vlagatelj sporočiti z navedbami o (ne)stabilnosti ponudb; izbrani ponudnik izpolnjuje vse pogoje in zahteve iz razpisne dokumentacije in ZJN-3, vlagatelj pa temu niti ne nasprotuje. V zvezi z vprašanjem (ne)zmožnosti izpolnjevanja pogodbenih obveznosti pojasnjuje, da ima med drugim v sami izvedbeni (pogodbeni) fazi določene varovalke oz. inštitute za zavarovanje svojih pravic kot stranka okvirnega sporazuma (pogodbena kazen, finančno zavarovanje za zavarovanje dobre izvedbe obveznosti, odstop/odpoved okvirnega sporazuma). Naročnik izpostavlja tudi preteklo korektno sodelovanje z izbranim ponudnikom. Meni in utemeljuje, da ni kršil načela zagotavljanja konkurence med ponudniki, oporeka navedbam o preferiranju izbranega ponudnika in vlagatelja opozarja na neprimerne navedbe, ki neutemeljeno prikazujejo naročnika in njegove predstavnike v luči pravne osebe, ki diskriminatorno obravnava oz. preferira določene ponudnike: kot dejstvo pri tem navaja, da je izbrani ponudnik oddal ponudbo v skladu z vsemi zahtevami in pogoji

naročnika ter ponudil najnižjo ceno; prav tako pa na nesmiselnost očitkov kaže tudi to, da je bil prav vlagatelj izbran kot izbrani ponudnik pri prejšnjem javnem naročilu.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 27. 9. 2022 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 27. 9. 2022. Meni, da so navedbe naročnika v celoti neutemeljene in predlaga, naj Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugodi.

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

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da ni jasno, kaj vlagatelj uveljavlja z navedbami o nestabilnosti ponudbe izbranega ponudnika. Kot izhaja iz izpodbijane odločitve, je naročnik ugotovil, da je ponudba izbranega ponudnika dopustna (da gre torej – skladno z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 – za ponudbo, ki jo je predložil ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, ponudba pa ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila itd.), vlagatelj pa v zahtevku niti ne zatrjuje drugače, zato ni relevantno, da je *»izbrani ponudnik veljavnost zahtev omejil zgolj na minimum zahtev iz razpisne dokumentacije«*; prav tako vlagatelj ne navede ničesar v podkrepitev trditve, da *»je zgolj njegova ponudba takšna, s katero je mogoče izpolniti vse pogodbene obveznosti«*.

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

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

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

Glede vprašanja presoje neobičajno nizke ponudbe je treba poudariti, da nizka ponudbena cena sama po sebi ni prepovedana. Pravila javnega naročanja ponudbeno ceno določajo kot pomembno merilo za izbor najugodnejše ponudbe. V interesu naročnika je, da dobi ustrezno blago, storitev ali gradnjo po najugodnejših pogojih, predvsem po čim nižji ceni. Prav konkurenčnost ponudb je temeljni interes naročnika in smisel javnega naročanja, saj zagotovitev te omogoča tudi spoštovanje načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), ki naročnika zavezujejo, da z izvedbo javnega naročila zagotovi, da je poraba sredstev zanj kar najbolj gospodarna in učinkovita. Svobodno določanje cen je ena temeljnih značilnosti konkurence na prostem trgu, kjer praviloma velja, da lahko ponudnik ponudi poljubno visoko ceno, če jo trg le sprejme, lahko pa tudi poljubno nizko, če mu takšna cena zagotavlja obstoj na trgu (prinaša dobiček ali pa vsaj zmanjšuje izgubo). Načelo o svobodnem oblikovanju cene velja tudi za zniževanje cen. Pravni predpisi načeloma ne prepovedujejo, da bi bila prodajna cena nižja kot lastna proizvodna, nabavna oz. druga cena. V praksi je veliko okoliščin, zaradi katerih podjetje prodaja blago ali izvaja storitve oziroma gradnje pod lastno ceno (npr. podjetje želi osvojiti nov trg ali pa se želi kot novo podjetje plasirati na obstoječem trgu, želi uvesti nov izdelek ali storitev itd.). Načelo svobodnega oblikovanja cen vključuje tudi možnost njihovega diferenciranja (podjetje lahko isti izdelek, storitev oziroma gradnjo ponudi po različnih cenah glede na vrsto kupcev, čas prodaje, območje, količino in druge tržno pomembne okoliščine). Navedeno pomeni, da je pri vprašanih oblikovanju ponudbene cene potrebno izhajati iz stališča, da gre za eno od poslovnih odločitev ponudnika na podjetniški ravni, v katero praviloma ni mogoče posegati oziroma je to mogoče le toliko, kolikor to izrecno dopuščajo zakoni in na njihovi podlagi sprejeti podzakonski predpisi. Lahko pa nizka cena v postopku oddaje javnega naročila v določenih okoliščinah pomeni, da je ponudnik napačno ovrednotil predmet javnega naročila, zaradi česar se lahko pojavi dvom o možnosti izpolnitve naročila. Zaradi določenih tveganj, ki bi lahko izhajala iz tako oblikovane nizke cene (protipravnost samega ravnanja ponudnika, slabša kakovost izvedbe posla, možnost kasnejših sporov med pogodbenima strankama itd.) je naročnik upravičen preveriti ponudbene cene.

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

Državna revizijska komisija ob upoštevanju navedb v postopku pravnega varstva še dodaja, da v obravnavanem primeru vlagatelj ni uspel ovreči (niti) naročnikove ocene o tem, da ponudbe izbranega ponudnika ni sumil za neobičajno nizko in ni začel preverjanja v skladu s 86. členom ZJN-3. Kot prepričljiva in utemeljena je namreč sprejeti naročnikova pojasnila glede primerjave med prejšnjim javnim naročilom za isti predmet in obravnavanim javnim naročilom – naročnikove navedbe o vsebini prejšnjega javnega naročila potrjuje tudi vpogled v dokumentacijo javnega razpisa naročnika št. VOKA-4/18 »Dobava sredstva za preprečevanje tvorjenja oblog v kondenzatorju za potrebe obratovanja CČN Ljubljana« (objava na portalu javnih naročil JN002118/2018-W01 z dne 29. 3. 2018), kar je kot dokaz predlagal tudi sam vlagatelj v zahtevku

za revizijo. Vlagatelj tem pojasnilom niti ni nasprotoval, ob (1) hkratnem umankanju vlagateljevih navedb o tem, da bi ponudbena cena sedanjega izbranega ponudnika v prejšnjem postopku oddaje javnega naročila zadoščala zgolj za pokritje stroškov dobave takrat naročenega materiala, ter (2) dejstva, da je bila ponudbena cena 2,38 EUR/kg sedanjega izbranega ponudnika v prejšnjem postopku oddaje javnega naročila višja od ponudbene cene 1,85 EUR/kg tedanjega izbranega ponudnika (sedaj vlagatelja), pa na podlagi primerjave cen v dveh javnih naročilih z bistveno drugačnimi (cenovnimi) pogoji niti ne bi bil mogoč prepričljiv zaključek o tem, da bi se moral naročniku vzpostaviti sum o tem, da je ponudba izbranega ponudnika neobičajno nizka, kar bi narekovalo izvedbo aktivnosti v smislu 86. člena ZJN-3.

Glede na navedeno, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati, da je kršil določbe 86. člena ZJN-3 oziroma da je opustil ravnanje, ki mu ga nalaga prvi odstavek 86. člena ZJN-3, s tem povezane vlagateljeve navedbe pa zavrača kot neutemeljene.

Državna revizijska komisija je zato zahtevek za revizijo skladno s prvo alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zavrnila, saj na podlagi navedb in po vpogledu v dokumentacijo ni uspela zaključiti, da so podane kršitve, ki bi lahko utemeljile predlagano razveljavitev odločitve o oddaji naročila male vrednosti.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zahteval povrnitev stroškov, nastalih v predrevizijskem in revizijskem postopku. Ker je zahtevek za revizijo neutemeljen, je Državna revizijska komisija, glede na določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povračilo stroškov, nastalih v postopku.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
Tadeja Pušnar, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- naročnik,
- izbrani ponudnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.