

Številka: 018-112/2024-16

Datum: 4. 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 dr. Mateje Škabar, kot predsednice senata, ter Andraža Žvana in Marka Medveda, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Kanalizacija Vaneča - I. faza*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja TELEG-M d.o.o., Cesta v Pečale 36, Ljubljana – Črnuče, ki ga po pooblastilu zastopa Godec Černeka Nemeč odvetniška družba, o.p., d.o.o., Železna cesta 14, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Puconci, Puconci 80, Puconci (v nadaljevanju: naročnik), dne 4. 10. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila »*Kanalizacija Vaneča - I. faza*«, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« z dne 29. 7. 2024.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 30.995,81 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po postopku naročila male vrednosti, je bilo objavljeno na portalu javnih naročil dne 2. 7. 2024, pod št. objave JN004633/2024-SL1/01.

Naročnik je z dokumentom »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« z dne 29. 7. 2024 (objava na portalu javnih naročil istega dne) zadevno javno naročilo oddal ponudniku GMW, d.o.o., Turjanci 26, Radenci (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila izhaja, da se je dopustna ponudba izbranega ponudnika glede na merila za oddajo javnega

naročila uvrstila na prvo mesto, vlagateljeva ponudba, dopustnosti katere naročnik ni preverjal, pa na drugo mesto.

Vlagatelj je z vlogo z dne 5. 8. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila in vseh nadaljnjih ravnanj naročnika ter povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da bi naročnik moral ponudbo izbranega ponudnika zavrniti, ker ta vsebuje več pomanjkljivosti.

1. Izbrani ponudnik ne izpolnjuje referenčnega pogoja, vezanega na gradnjo čistilne naprave. Izbrani ponudnik se sklicuje na referenco podizvajalca Roto Slovenija, d.o.o., Puconci, ki je v okviru priglase reference izvedel le dobavo in montažo čistilne naprave, (ostala) gradbena dela pa je izvedel glavni izvajalec Palir, d.o.o., Zagreb.
2. Izbrani ponudnik je nedopustno spremenil ponudbo. V ponudbi, predloženi do poteka roka za prejem ponudb, je izbrani ponudnik navedel, da bo nominirani podizvajalec izvedel »*dobavo kanalizacijskega materiala, MKČN*«, iz naknadnega pojasnila izbranega ponudnika pa izhaja, da bo nominirani podizvajalec dobavil le del kanalizacijskega materiala, da bo izvedel tudi montažna dela, in sicer montažo črpališč Č3 in Č6, in da ne bo izvedel vseh del, potrebnih za izvedbo čistilne naprave, ampak samo dobavo in montažo čistilne naprave. Tudi če bi bilo treba zapis izbranega ponudnika »*MKČN*« v prvotni ponudbi razumeti na način, da bo podizvajalec izvedel le dobavo čistilne naprave, je izbrani ponudnik naknadno spremenil ponudbo, saj je po pozivu naročnika navedel, da bo podizvajalec izvedel tudi montažo. Iz previdnosti vlagatelj navaja, da je bila ponudba izbranega ponudnika v tem delu vsaj nejasna. Del ponudbe, v katerem ponudnik predstavi, kateri del javnega naročila bo oddan v podizvajanje, predstavlja izjavo poslovne volje, ki je ni mogoče objektivno preveriti v smislu petega odstavka 89. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3).
3. Kader, nominiran za vodjo gradnje, v priglašenem referenčnem poslu ni opravljal funkcije vodje gradnje, posledično pa izbrani ponudnik ni izkazal izpolnjevanja kadrovske referenčne zahteve.

Izbrani ponudnik v vlogi z dne 13. 8. 2024, s katero se je opredelil do revizijskih navedb, navaja, da je nominirani podizvajalec v okviru priglašenega referenčnega projekta izvedel čistilno napravo kot samostojen objekt. V zvezi z deli, ki jih bo izvedel nominirani podizvajalec, je poslovna volja obstajala pred potekom roka za predložitev ponudb, kar je razvidno iz korespondence med izbranim ponudnikom in nominiranim podizvajalcem. Glede nominiranega kadra pa izbrani ponudnik pojasnjuje, da je v okviru referenčnega posla prvotno nominirano vodjo del Z. L. zamenjal v tej ponudbi nominiran Z. Z.

Naročnik je dne 2. 9. 2024 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov.

1. Dobavo in montažo čistilne naprave je mogoče šteti kot del gradnje, zato je nominiran podizvajalec (četudi ni izvedel vseh faz gradenj, kar v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila tudi ni bilo zahtevano) izkazal zahtevano sposobnost.
2. Ker iz navedbe v ponudbi izbranega ponudnika, da bo podizvajalec izvedel »*dobavo kanalizacijskega materiala, MKČN*«, ni bilo jasno razvidno, kaj je predmet dobav oz. storitev podizvajalca, je naročnik izbranega ponudnika pozval na pojasnilo. Izbrani ponudnik je v pojasnilu natančno definiral vrsto del in storitev, ki jih bo izvedel podizvajalec. To pojasnilo, kot to izhaja iz dokazil, ki jih je predložil izbrani ponudnik vlogi z dne 13. 8. 2024, je temeljilo na dejstvih, ki so obstajala pred potekom roka za oddajo ponudb, s tem pa je obstajala volja izbranega ponudnika in podizvajalca, da slednji dobavi in montira kanalizacijski material in da dobavi in montira čistilno napravo. V konkretnem primeru je mogoče objektivno preveriti poslovno voljo izbranega ponudnika ob oddaji ponudbe glede vprašanja, kateri deli javnega naročila bodo oddani v podizvajanje. Tehnični in drugi ključni elementi ponudbe, zlasti popis del, se niso spremenili, zato gre le za razjasnitev obstoječe ponudbe. S podanim pojasnilom

je izbrani ponudnik zgolj pojasnil, kako bo obseg del, ki je že bil opredeljen v ponudbi, razdeljen med njim in nominiranim podizvajalcem.

3. Naročnik je zahteval, da gospodarski subjekt na mesto vodje gradnje imenuje osebo, ki ima izkušnje z neposredno izvedbo in nadzorom gradbenih del v okviru novogradnje kanalizacijskega ali vodovodnega omrežja. Naročnik je na podlagi ponudbe izbranega ponudnika upravičeno sklepal, da izbrani ponudnik to zahtevo izpolnjuje.

Vlagatelj v vlogi z dne 4. 9. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika, vztraja pri revizijskih navedbah.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 9. 9. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Državna revizijska komisija je vlagatelju posredovala vlogo izbranega ponudnika z dne 13. 8. 2024, do katere se je vlagatelj opredelil z vlogo z dne 23. 9. 2024.

Vlagatelj v vlogi z dne 23. 9. 2024 vztraja pri navedbah iz predhodnih vlog in dodaja, da iz dokazil, ki jih je predložil izbrani ponudnik v postopku pravnega varstva, ne izhaja, da bi izbrani ponudnik zaprosil podizvajalca za ponudbo za material za črpališče in montažna dela na črpališču. Iz teh dokazil ni razvidno, da je domnevno ponudbo pripravil podizvajalec, kot tudi ne, kdaj je bil ta dokument posredovan izbranemu ponudniku. Tudi če bi bila ponudba priloga sporočila z dne 12. 7. 2024, ni mogoče ugotoviti, da gre za ponudbo, ki jo je predložil podizvajalec, in da jo je izbrani ponudnik sprejel. V zvezi z navedenim vlagatelj predlaga ogled oz. pregled relevantnega računalnika in ogled elektronskih sporočil, na katere se sklicuje izbrani ponudnik.

Izbrani ponudnik v vlogi z dne 27. 9. 2024 vztraja pri navedbah in dodaja, da so vlagateljeve navedbe o nedopustni spremembi ponudbe pavšalne. Vlagatelj trditev ni podkrepil z dejstvi in dokazi.

Naročnik v vlogi z dne 27. 9. 2024 vztraja, da je izbrani ponudnik izkazal izpolnjevanje referenčne zahteve za gospodarski subjekt.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, izpodbijano odločitev o oddaji javnega naročila in ponudbo izbranega ponudnika, vključno s pozivom naročnika in odgovorom izbranega ponudnika. Državna revizijska komisija je nadalje vpogledala v natisnjena elektronska sporočila, vključno s predračunom, ki jih je vlogi z dne 13. 8. 2024 priložil izbrani ponudnik. Ostale dokazne predloge vlagatelja, izbranega ponudnika in naročnika je Državna revizijska komisija zavrnila kot nepotrebne iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

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.

Med strankama je sporno, ali je naročnik ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in določbami ZJN-3, ko je ponudbo izbranega ponudnika, ki se je glede na merilo za oddajo javnega naročila uvrstila na prvo mesto, ocenil za dopustno in posledično javno naročilo oddal izbranemu ponudniku. Vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje referenčne zahteve za gospodarski subjekt in za kader ter da je izbrani ponudnik po poteku roka za prejem ponudb nedopustno spremenil ponudbo.

Državna revizijska komisija je najprej presojala revizijske navedbe, da je izbrani ponudnik spremenil ponudbo v delu, ki se nanaša na vsebinsko opredelitev dela javnega naročila, ki ga namerava oddati v podizvajanje, v nasprotju z določbami ZJN-3.

V skladu s prvim odstavkom 94. člena ZJN-3 lahko ponudnik del javnega naročila odda v podizvajanje. V primeru, če namerava ponudnik izvajati javno naročilo gradenj ali storitev s podizvajalci, mora v skladu z drugim odstavkom 94. člena ZJN-3 v ponudbi (med drugim) navesti vse podizvajalce ter vsak del javnega naročila, ki ga namerava oddati v podizvajanje.

V obravnavanem primeru, kar med strankama ni sporno, je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (glej C). 5 člen) zahteval, da ponudnik, v primeru nastopa s podizvajalci, v ponudbi navede *»vse podizvajalce ter vsak del javnega naročila, ki ga namerava oddati v podizvajanje (OBR-3)«*. V ta namen je naročnik vnaprej pripravil obrazec *»OBR-3 Podizvajalci v ponudbi«*, v katerem so ponudniki navedli podatke o podizvajalcu ter *»vrsto storitev ali dobav, ki jih bo izvedel podizvajalec«*, *»vrednost storitev ali dobav z DDV«* in *»ocenjen delež podizvajalca pri celotni izvedbi naročila«*.

Med strankama je nesporno, potrjeno pa je z vpogledom v ponudbo izbranega ponudnika, da izbrani ponudnik nastopa s podizvajalcem Roto Slovenija, d.o.o., Puconci, za katerega je predložil izpolnjen obrazec *»OBR-3 Podizvajalci v ponudbi«*. V slednjem je kot vrsta storitev ali dobav, ki jih bo izvedel nominirani podizvajalec navedeno *»Dobava kanalizacijskega materiala, MKČN«*.

Naročnik je po poteku roka za prejem ponudb, kar je med strankama nesporno, potrjeno pa z vpogledom v odstopljeno dokumentacijo, na izbranega ponudnika naslovil dopis, v katerem je navedel: *»glede na obrazec podizvajalca (OBR-3) prosimo za natančnejše pojasnilo, katero vrsto storitev in/ali dobav bo podizvajalec Roto Slovenija d.o.o. izvedel v okviru predmetnega javnega naročila«*. Na podlagi omenjenega poziva je izbrani ponudnik naročniku posredoval dopis podizvajalca Roto Slovenija, d.o.o., Puconci, z dne 24. 7. 2024, v katerem je slednji navedel: *»Podjetje Roto Slovenija bo izvedlo dobavo in montažo tipske čistilne naprave skladno s popisno postavko 19 — brez del in brez dobave in montaže elektro del.*

Povsem enako velja za črpališče Č3 (popisni postavki Č3.13 in Č3.14) in Č6 (popisni postavki Č6.13 in Č6.14). Torej izvedba dobave in montaže brez gradbenih del in brez dobave in montaže elektro del.

Podjetje Roto Slovenija bo dobavljalo tudi revizijske jaške iz polietilena (brez LT2 pokrova).«

Državna revizijska komisija ugotavlja, da, četudi je naročnik izbranega ponudnika pozval na pojasnilo z namenom preveritve, ali je referenčni posel za gradnjo čistilne naprave izkazal subjekt, ki bo ta dela tudi izvajal, kot to smiselno zatrjuje naročnik, izbrani ponudnik z dopisom z dne 24. 7. 2024 ni zgolj pojasnjeval predložene ponudbe v delu, ki se nanaša na del javnega naročila, ki bo oddan v podizvajanje, pač pa jo je v tem delu spremenil. Iz ponudbe izbranega ponudnika, predložene do poteka roka za prejem ponudb, izhaja, da bo nominiran podizvajalec izvedel dva sklopa del, in sicer dobavo kanalizacijskega materiala in dela, vezana na malo komunalno čistilno napravo (MKČN). Tudi če bi bilo mogoče še šteti, da je izbrani ponudnik po poteku roka za oddajo ponudb zgolj pojasnil, katera dela, vezana na malo komunalno čistilno napravo (MKČN), bo izvedel nominirani podizvajalec, in bolj natančno opredelil kanalizacijski material, ki ga bo dobavil podizvajalec, pa ne gre spregledati, da iz dopisa z dne 24. 7. 2024 izhaja, da nominirani podizvajalec ne bo zgolj dobavil kanalizacijskega materiala (kot to izhaja iz prvotne ponudbe), ampak da bo nominirani podizvajalec izvedel tudi montažo črpališča (Č3 in Č6) in potopne črpalke, torej montažna dela, vezana na postavke Č3.13, Č3.14, Č6.13 in Č6.14. Iz nobenega dela ponudbe izbranega ponudnika, predložene do poteka roka za predložitev ponudb, ne izhaja, da bo nominirani podizvajalec izvedel tudi montažo črpališč in potopnih črpalk, sploh upošteva,

da se izbrani ponudnik v ponudbi v izkaz izpolnjevanja referenčnega pogoja, ki se nanaša na gradnjo črpališča, sklicuje na referenčni posel, ki ga je izvedel sam, in ne nominirani podizvajalec. Upoštevanje navedeno gre pritrditi vlagatelju, da je izbrani ponudnik z dopisom z dne 24. 7. 2024 spremenil ponudbo v delu, ki se nanaša na del javnega naročila, ki ga namerava oddati v podizvajanje.

Upoštevanje navedeno in upoštevanje navedbe strank in izbranega ponudnika je treba odgovoriti še na vprašanje, ali je ta sprememba ponudbe izbranega ponudnika skladna z določbami ZJN-3. Navedeno vprašanje je treba presojati z vidika petega in šestega odstavka 89. člena ZJN-3. Peti odstavek 89. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik v primeru, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od gospodarskega subjekta zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, je mogoče objektivno preveriti. Če gospodarski subjekt ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti. Očitne ali nebistvene napake naročnik lahko spregleda. V šestem odstavku 89. člena ZJN-3 so določeni elementi ponudbe, ki jih (razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba) ni dopustno dopolnjevati ali popravljati, in sicer cene ter tisti del ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da izbrani ponudnik s spremembo ponudbe, ki se nanaša na razdelitev javnega naročila med gospodarskima subjektoma, ki nastopata v ponudbi, ni posegel v del ponudbe, v katerega skladno s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ni dopustno posegati. Naročnik pravilno navaja, da se v posledici dopisa z dne 24. 7. 2024 ni spremenil niti popis del niti tehnični del ponudbe izbranega ponudnika. Vendar četudi izbrani ponudnik po poteku roka za prejem ponudb ni posegal v del ponudbe, v katerega skladno s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ni dopustno posegati, ni mogoče pritrditi smiselnim navedbam naročnika, da se sprememba ponudbe izbranega ponudnika ne nanaša na »ključni del« ponudbe. Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila jasno, natančno in nedvoumno zahteval, da ponudniki predstavijo vsak del javnega naročila, ki bo oddan v podizvajanje. Ta zahteva predstavlja zahtevo naročnika, določeno v dokumentaciji, ki mora biti izpolnjena, da je ponudbo mogoče šteti za dopustno (prim. 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 in prvi odstavek 89. člena ZJN-3). Poleg tega je v obravnavanem primeru opredelitev razdelitve javnega naročila med izbranim ponudnikom in podizvajalcem relevantna z vidika presoje, ali je gospodarski subjekt izkazal zahtevano tehnično in strokovno sposobnost za izvedbo tistega dela javnega naročila, ki ga prevzema v izvedbo. Naročnik je namreč zahteval, da gospodarski subjekti izkažejo že uspešno izvedeno gradnjo čistilne naprave in uspešno izvedeno gradnjo črpališča. V kolikor naročniku ni znano, kateri subjekt prevzema gradnjo čistilne naprave in gradnjo črpališč, ne more zaključiti, da bo v okviru predmetnega javnega naročila gradnjo čistilne naprave in gradnjo črpališč izvedel subjekt, ki ima izkušnje z omenjenimi deli.

Iz petega odstavka 89. člena ZJN-3, ki je relevanten v obravnavani zadevi, izhaja, da, čeprav ponudbe načeloma po poteku roka za predložitev ponudb ni mogoče spreminjati oz. popravljati, lahko naročnik od ponudnikov zahteva, da popravijo ponudbo, pod pogojem, da je zahteva naročnika popolnoma skladna z načelom enakopravne obravnave ponudnikov in načelom

transparentnosti. Iz sodne prakse Sodišča EU (prim. npr. sodbe C-599/10, SAG ELV Slovensko in drugi, C-336/12 Manova, C-324/14 Partner Apelski Dariusz, C-387/14 Esaprojekt, in C-131/16 Archus in Gama) izhaja, da načelo enakega obravnavanja in zahteva po preglednosti nasprotujeta kakršnim koli pogajanjem med naročnikom in ponudnikom v okviru postopka oddaje javnih naročil, kar pomeni, da predložene ponudbe načeloma ni več mogoče spreminjati niti na pobudo naročnika niti na pobudo ponudnika, saj bi to sicer lahko pomenilo, da se naročnik v nasprotju z načelom enakega obravnavanja s ponudnikom zaupno pogaja o ponudbi v škodo drugih ponudnikov. Dopolnitve ali popravki prvotne ponudbe ne smejo privedi do njene bistvene spremembe, saj je mogoče prvotno ponudbo popraviti le izjemoma in le, če ta sprememba ne privede do tega, da se dejansko predloži nova ponudba. Naročnik mora ponudnike obravnavati enakopravno, tako da zahteva po pojasnilih na koncu postopka izbire ponudb glede na izid tega postopka ne daje vtisa, da je neupravičeno koristila oziroma škodovala enemu ali več ponudnikom, na katere je bila naslovljena. Na podlagi navedenih izhodišč sodne prakse je dopuščena poprava oz. dopolnitev podatkov iz ponudbene dokumentacije, vendar v omejenem obsegu in pod pogojem, da gre za takšne elemente oz. podatke, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb, je mogoče objektivno preveriti, da ne gre za bistvene spremembe, ki bi dejansko privedle do nove ponudbe, in da je pri tem spoštovano načelo enakopravne obravnave ponudnikov.

V obravnavanem primeru je izbrani ponudnik, kot že pojasnjeno, spremenil ponudbo v delu, ki se nanaša na opredelitev dela javnega naročila, ki bo oddan v podizvajanje. Odločitev ponudnika, kateri del javnega naročila bo oddal v podizvajanje, po vsebini predstavlja ponudnikovo poslovno voljo. Ponudnikova poslovna volja, ki ni razvidna navzven, že po naravi stvari ne predstavlja objektivnega dejstva ali podatka, katerega obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb, bi bilo mogoče naknadno preveriti. Odločitev ponudnika, kateri del javnega naročila bo oddal v podizvajanje, zato ni tak element ponudbe, katerega obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb, bi bilo mogoče objektivno preveriti (smis. prim. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-098/2017, 018-191/2017, 018-087/2019, 018-065/2021, 018-119/2021, 018-075/2022, 018-038/2023). Tudi v obravnavanem primeru, kot pojasnjeno, noben del ponudbe izbranega ponudnika, predložene do poteka roka za predložitev ponudb, ne omogoča sklepanja, da je ob predložitvi ponudbe obstajala poslovna volja izbranega ponudnika, da v podizvajanje odda tudi montažo črpališč in potopnih črpalk, sploh upošteva, da je izbrani ponudnik referenčno zahtevo, vezano na gradnjo črpališč, izkazoval z lastno referenco (in ne referenco nominiranega podizvajalca).

Ne glede na navedeno Državna revizijska komisija v zvezi z navedbami izbranega ponudnika in naročnika, da je obstoj poslovne volje izbranega ponudnika glede razdelitve javnega naročila med njim in podizvajalcem pred potekom roka za prejem ponudb razviden iz izpisov elektronske komunikacije med izbranim ponudnikom in podizvajalcem pred potekom roka za prejem ponudb, najprej poudarja, da je izbrani ponudnik omenjeno korespondenco predložil šele v postopku pravnega varstva, ne pa v postopku oddaje javnega naročila, kar pomeni, da naročnik ob sprejemu odločitve o oddaji naročila z njo ni razpolagal. Zato v trenutku sprejema odločitve o oddaji naročila ni mogel zaključiti, da je sprememba ponudbe izbranega ponudnika temeljila na dejstvih, ki so obstajala pred potekom roka za predložitev ponudb oz. da je pred potekom roka za predložitev ponudb obstajala volja izbranega ponudnika in njegovega podizvajalca, da slednji dobavi in montira kanalizacijski material ter čistilno napravo, kot to zatrjuje naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka. Poleg tega vlagatelj tudi utemeljeno opozarja, da iz izpisov elektronske komunikacije med izbranim ponudnikom in podizvajalcem izhaja njuno dogovarjanje izključno glede ponudbe za dobavo in montažo čistilne naprave, medtem ko iz predloženih izpisov elektronske komunikacije ne izhaja njuno morebitno dogovarjanje glede montaže črpališča. Prav tako vlagatelj utemeljeno opozarja, da iz delno izpolnjenega predračuna za predmetno javno naročilo, ki ga je predložil izbrani ponudnik v postopku pravnega varstva, ni mogoče zaključiti, da

ga je izpolnil nominirani podizvajalec in da je bil ta dejansko predložen pred potekom roka za predložitev ponudb oz. da predstavlja priponko elektronskega sporočila z dne 12. 7. 2024 (ob 8.41). Ob tem ne gre spregledati, da delno izpolnjen predračun za predmetno javno naročilo, ki ga je v postopku pravnega varstva predložil izbrani ponudnik, ni usklajen s podatki v obrazcu »OBR-3 Podizvajalci v ponudbi« glede vrednosti storitev ali dobav z DDV, ki jih prevzema nominirani podizvajalec. Upošteva se navedeno in upošteva se, da odločitev oz. volja ponudnika, kateri del javnega naročila bo oddal v podizvajanje, ni tak element ponudbe, katerega obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudbe, bi bilo mogoče objektivno preveriti, je Državna revizijska komisija kot nepotreben zavrnila dokazni predlog vlagatelja z vpogledom v relevantni računalnik in ogledom elektronske komunikacije, izpis katere je predložil izbrani ponudnik, v elektronski obliki.

Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je naročnik s tem, ko je sprejel spremembo ponudbe izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na opredelitev dela javnega naročila, ki bo oddan v podizvajanje, ravnal v nasprotju s petim odstavkom 89. člena ZJN-3, saj je omogočil izbranemu ponudniku spremembo elementa ponudbe, ki ga ni mogoče objektivno preveriti. Državna revizijska komisija je zato zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila, »Kanalizacija Vaneča - I. faza«, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o oddaji javnega naročila« z dne 29. 7. 2024.

Ker je Državna revizijska komisija že na podlagi obravnave izpostavljenih navedb ugotovila naročnikovo kršitev v postopku oddaje javnega naročila (nezakonito oddajo javnega naročila izbranemu ponudniku), v posledici pa ugodila vlagateljevemu predlogu in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila, Državna revizijska komisija preostalih navedb (da izbrani ponudnik ni izkazal referenčne zahteve za gospodarski subjekt in referenčne zahteve za nominiran kader) vsebinsko ni obravnavala, z njimi povezane dokazne predloge vlagatelja, izbranega ponudnika in naročnika pa je zavrnila kot nepotrebne. Obravnava teh navedb na presojo že ugotovljene kršitve in posledično na sprejeto odločitev namreč ne bi mogla vplivati.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v razveljavljenem delu naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje zadevnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo ponudb opraviti skladno z določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in določili ZJN-3 ter ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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

Vlagatelj zahteva povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevak za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s 70. členom ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevak v višini 25.000,00 EUR,
- strošek odvetniške storitve za zahtevak za revizijo v višini 8.100 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 5.929,20 EUR,

- izdatke v pavšalnem znesku (vlagatelj izdatkov v dejanski višini ni specificiral niti izkazal) po tretjem odstavku 11. členu OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 91 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 66,61 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala:

- presežka nad priznanimi stroški odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo saj glede na vrednost spora (vrednost ponudbe izbranega ponudnika z DDV znaša 1.764.941,37 EUR) za njihov priznanje ni pravne podlage,
- priglašenega presežka nad priznanimi stroški za izdatke v pavšalnem znesku po 11. členu OT, ker za njihovo priznanje ni podlage v OT,
- priglašenega stroška za »pregled dokumentacije«, saj je strošek za to storitev že zajet v strošku odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo, zaradi česar ne gre za samostojno storitev, ki ni zajeta v drugih tarifnih številkah OT (tar. št. 43) (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-083/2016, 018-221/2017, 018-006/2020),
- priglašenega stroška odvetniške storitve za opredelitev do navedb naročnika (vloga z dne 4. 9. 2024) in priglašenega stroška odvetniške storitve za sestavo vloge z dne 23. 9. 2024, saj navedena stroška v konkretnem primeru nista bila potrebna (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe v izpostavljenih vlogah 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 30.995,81 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. 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:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
dr. Mateja Škabar
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj – po pooblaščenju,
- izbrani ponudnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.