

Številka: 018-125/2024-6

Datum: 5. 11. 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 Aleksandra Petrovčiča, kot predsednika senata, ter dr. Mateje Škabar in mag. Zlate Jerman, kot članic senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nogometno igrišče v športnem parku Vipolže – III. faza*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Javna razsvetljava, d.d., Litijaska cesta 263, Ljubljana – Dobrunje (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Brda, Trg 25. maja 2, Dobrovo v Brdih (v nadaljevanju: naročnik), dne 5. 11. 2024

odločila:

1. Zahtevk za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva 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 28. 8. 2024, pod št. objave JN006083/2024-SL1/01.

Naročnik je dne 10. 9. 2024 sprejel odločitev o oddaji javnega naročila (objava na portalu javnih naročil dne 12. 9. 2024), s katero je predmetno javno naročilo oddal v izvedbo skupini ponudnikov, v kateri nastopata Elektro Bavcon Valter Bavcon, s.p., Stara Gora 15B, Nova Gorica, kot vodilni partner, in Prevozi, nizke gradnje Erik Sever, s.p., Dobravlje 49C, Dobravlje, kot partner (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila izhaja, da je naročnik prejel dve ponudbi, da se je ponudba izbranega ponudnika glede na merilo za oddajo javnega naročila uvrstila na prvo mesto, vlagateljeva ponudba pa na drugo mesto, in da je ponudba izbranega ponudnika dopustna, medtem ko je vlagateljeva ponudba nedopustna iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev.

Vlagatelj je z vlogo z dne 19. 9. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila ter sprejem odločitve, s katero se vlagateljova ponudba označi za dopustno, ponudba izbranega ponudnika pa za nedopustno. Vlagatelj zahteva tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj naročniku očita več kršitev v postopku oddaje javnega naročila.

1. Naročnik je vlagatelju, čeprav je slednji zahteval vpogled v dokumentacijo spisa, omogočil vpogled le v ponudbo izbranega ponudnika, ne pa tudi v dokumentacijo glede postopka izbire ekonomsko najugodnejše ponudbe, kamor spada zapisnik komisije. Zapisnik o ugotovitvah strokovne komisije predstavlja informacije javnega značaja. Sporno je, kako je bila strokovna komisija izbrana, kdo so bili člani komisije in kako je strokovna komisija prišla do svojih zaključkov. Brez zapisnika vlagatelj ne more dokazati, da strokovna komisija ni izvedla ustreznega postopka. Zgolj z vpogledom v ponudbo izbranega ponudnika vlagatelj ne more preveriti zakonitosti postopka.
2. Iz naročnikove elektronske pošte z dne 16. 9. 2024 izhaja, da izbrani ponudnik ni predložil zahtevane bianco menice z izpolnjeno menično izjavo v fizični obliki.
3. Izbrani ponudnik v ceniku kalkulativnih elementov ni navedel cen za kandelaber, železo, svetilke in beton, iz razloga, ker je za predračunske postavke, ki vsebujejo te elemente, navedel nižjo ceno od nabavne.
4. Obstoji stopnja gotovosti, da je izbrani ponudnik razpolagal z notranjimi informacijami, da je lahko pri določenih postavkah podal neobičajno nizko ceno. Popisi in količine v predmetnem postopku so prirejeni, saj je naročnik predvidel neobičajno veliko količino valjanca, ozemljitev ograje na 330 mestih, kar je daleč od pravih tehnik, ter 15 ton armature za 6 stebrov. Izbrani ponudnik se je pred poslovnimi partnerji hvalil, da je pridobil zadevno javno naročilo, ker ve, da določenih del ne bo potrebno izvesti.
5. Iz partnerske pogodbe izhaja, da sta si partnerja razdelila dela v razmerju 53 % - 47 %, kar ne ustreza razdelitvi del med partnerjema, kot izhaja iz popisa del.
6. Referenca izbranega ponudnika ne vsebuje vseh zahtevanih elementov, saj vključuje le zamenjavo svetil. Reference ni potrdil naročnik, ampak glavni izvajalec del. Obstoji sum prirejanja dokumentacije, saj izbrani ponudnik ni bil naveden v okviru referenčnega posla.
7. Ponudba izbranega ponudnika presega ocenjeno vrednost naročila.
8. Naročnik je vlagateljovo ponudbo zavrnil iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev, vendar vlagatelj ni seznanjen z obsegom sredstev, namenjenih izvedbi javnega naročila, zato se mora naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo do tega opredeliti.

Izbrani ponudnik v vlogi z dne 24. 9. 2024, vloženi po vodilnem partnerju, predlaga zavrnitev zahtevka za revizijo.

Naročnik je dne 4. 10. 2024 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo vlagatelja za povrnitev stroškov.

1. Vlagatelj ni zahteval vpogleda v dokumentacijo, vezano na postopek izbire ekonomsko najugodnejše ponudbe, ampak le v ponudbo izbranega ponudnika. Naročnik ni dolžan omogočiti vpogleda v zapisnik strokovne komisije. Vlagatelj ima možnost preveritve zakonitosti delovanja komisije posredno, s pravilnostjo in zakonitostjo izpodbijane odločitve o oddaji naročila.
2. Naročnik je dne 9. 9. 2024 ob 9.15 prejel bianco menico izbranega ponudnika. Vlagatelj se sklicuje na elektronsko sporočilo z dne 16. 9. 2024, ki se nanaša na naročnikovo ugoditev vlagateljovi zahtevi za vpogled.
3. Naročnik je zahteval predložitev cenika kalkulativnih elementov, vendar pa kandelaber, železo, svetilke in beton niso del kalkulativnih elementov, saj gre za ločene postavke.
4. Revizijske navedbe, vezane na obseg predvidenih del, so prepozne, neutemeljene in pavšalne.

5. Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ne pozna pojma neobičajno nizka ponudbena postavka, temveč pojem neobičajno nizka ponudba. Da bi bila ponudba izbranega ponudnika neobičajno nizka, vlagatelj ne zatrjuje.
6. Naročnik ni zahteval niti predložitve partnerske pogodbe niti predstavitve delitve del med partnerji.
7. Naročnik ni zahteval predložitve referenčnega potrdila, še manj pa potrdila, potrjenega s strani investitorja referenčnega posla, ampak zgolj izpolnjen obrazec ESPD. Iz slednjega izhaja, da je izbrani ponudnik izvedel prenovo razsvetljave in ne le zamenjavo svetil.
8. Prekoračitev ocenjene vrednosti nima pravnih posledic. Da bi ponudba izbranega ponudnika presegala zagotovljena sredstva, vlagatelj ne zatrjuje. Vlagatelj ne prereka ugotovitve, da njegova ponudba presega zagotovljena sredstva.

Vlagatelj se do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo ni opredelil.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 4. 10. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka. Na podlagi poziva Državne revizijske komisije je naročnik dne 11. 10. 2024 odstopil še manjkajočo dokumentacijo.

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, ponudbo izbranega ponudnika, vlagateljev poziv z dne 12. 9. 2024 in naročnikov odgovor z dne 16. 9. 2024. Ostale dokazne predloge vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila 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.

1. Glede vpogleda

Pravica do vpogleda je urejena v petem odstavku 35. člena ZJN-3, ki določa, da mora naročnik, če je izvedel popoln pregled vseh ponudb, po objavi odločitve o oddaji javnega naročila omogočiti vpogled v ponudbo izbranega ponudnika tistim ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo, če naročnik ni opravil popolnega pregleda ponudb, pa mora vpogled omogočiti vsem ponudnikom. Naročnik ponudniku, ki je v roku treh delovnih dni po objavi odločitve zahteval vpogled, dovoli vpogled v ponudbo izbranega ponudnika najkasneje v treh delovnih dneh od prejema zahteve, razen v tiste dele, ki upoštevajo določbe 35. člena ZJN-3 predstavljajo poslovno skrivnost ali gre za tajne podatke v skladu z zakonom, ki ureja dostop do tajnih podatkov, ali za osebne podatke, ki se varujejo v skladu z zakonom, ki ureja varstvo osebnih podatkov.

V obravnavanem primeru med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da je naročnik vlagatelju na podlagi njegove zahteve omogočil vpogled v ponudbo izbranega ponudnika. Med strankama pa je sporno, ali je naročnik ravnal zakonito, ko vlagatelju ni omogočil vpogleda v spisovno dokumentacijo postopka oddaje javnega naročila, pri čemer vlagatelj v zahtevku za revizijo konkretizirano izpostavlja (le) zapisnik strokovne komisije.

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v odstopljeno dokumentacijo ugotavlja, da ne držijo navedbe vlagatelja, da je z dopisom z dne 12. 9. 2024 zahteval vpogled v dokumentacijo spisa iz predmetnega postopka oz. da je zahteval vpogled v dokumentacijo glede postopka izbire ekonomsko najugodnejše ponudbe. Ugotoviti namreč gre, da je vlagatelj z omenjenim dopisom zahteval vpogled le v ponudbo izbranega ponudnika. Zapisnik strokovne komisije o pregledu ponudb, ki ga kot spornega izpostavlja vlagatelj, ni del ponudbe izbranega ponudnika, ampak

predstavlja naročnikovo interno dokumentacijo o postopku javnega naročanja. Že iz razloga, ker vlagatelj ni zahteval vpogleda v naročnikovo spisovno dokumentacijo in tako ni zahteval vpogleda v zapisnik strokovne komisije o pregledu ponudb, naročniku ni mogoče očitati kršitev, ko vlagatelju ni omogočil vpogleda v zapisnik strokovne komisije o pregledu ponudb. Poleg tega naročnik pravilno navaja, da imajo ponudniki na podlagi petega odstavka 35. člena ZJN-3 pravico le do vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika, medtem ko omenjena določba (kot tudi ne katera druga določba ZJN-3) ne daje podlage za vpogled v naročnikovo (interno) dokumentacijo (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-065/2018, 018-036/2020, 018-084/2020, 018-011/2023). Zato tudi iz tega razloga naročniku ni mogoče očitati kršitve 35. člena ZJN-3 in načela transparentnosti, ko vlagatelju ni omogočil vpogleda v zapisnik strokovne komisije o pregledu ponudb.

Vlagatelj v tem postopku pravnega varstva tudi ne more uspeti z navedbami, da zapisnik strokovne komisije o pregledu ponudb prestavlja informacijo javnega značaja, saj se v skladu s četrtem odstavkom 35. člena ZJN-3 pred pravnomočnostjo odločitve o oddaji javnega naročila določbe zakona, ki ureja dostop do informacij javnega značaja, ne uporabljajo. Odločitev o oddaji javnega naročila postane pravnomočna z dnem, ko zoper njo ni mogoče zahtevati pravnega varstva (deveti odstavek 90. člena ZJN-3). To pomeni, da ob izvedbi vpogleda odločitev o oddaji javnega naročila še ni bila pravnomočna, posledično pa se v obravnavanem primeru določbe zakona, ki ureja dostop do informacij javnega značaja, ne uporabljajo.

Ob tem gre v zvezi z navedbami vlagatelja, da brez zapisnika strokovne komisije o pregledu ponudb ne more dokazati, da strokovna komisija ni izvedla ustreznega postopka, pojasniti, da se naročnik, če imenuje strokovno komisijo za vodenje postopka, ne more razbremeniti odgovornosti za spoštovanje pravil javno-naročniške zakonodaje in da ravnanja strokovne komisije štejejo za ravnanje naročnika (prim odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-078/2016). To pomeni, da morebitno subjektivno in arbitrarno odločanje strokovne komisije predstavlja nezakonito ravnanje naročnika oz. naročnikovo subjektivno in arbitrarno odločanje. V postopku pravnega varstva lahko vlagatelj (brez vpogleda v zapisnik strokovne komisije) zatrjuje naročnikovo subjektivno in arbitrarno odločanje v postopku javnega naročanja oz. kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, v katero je vlagatelju bil omogočen vpogled. Tudi sicer ZJN-3 določb o sestavi strokovne komisije v postopku oddaje javnega naročila male vrednosti ne vsebuje (za razliko od sestave žirije pri natečaju, glej 103. člen ZJN-3). Na kakšen način bo sestavljena strokovna komisija in kakšne reference bodo imeli posamezni člani strokovne komisije je tako prepuščeno odločitvi naročnika, saj naročnik z imenovanjem strokovne komisije prevzema tudi odgovornost, da bo imenovana strokovna komisija spoštovala pravila javno-naročniške zakonodaje.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati kršitev, ko vlagatelju ni omogočil vpogleda v zapisnik strokovne komisije o pregledu ponudb, s tem povezane revizijske navedbe pa gre zavriniti kot neutemeljene.

2. Glede naročnikovega ravnanja pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika

Med vlagateljem in naročnikom je nadalje spor glede vprašanja, ali je naročnik ravnal v skladu z določbami ZJN-3 in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je ponudbo izbranega ponudnika ocenil za dopustno.

Dopustna ponudba je ponudba, 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 (29. točka drugega odstavka 2. člena ZJN-3). Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 sme naročnik javno naročilo oddati le ponudniku, čigar ponudba je dopustna. Naročnik namreč skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji: a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

2.1. Glede finančnega zavarovanja

Vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik ni predložil bianco menice z izpolnjeno menično izjavo, naročnik pa na drugi strani zatrjuje nasprotno.

Med strankama je nesporno, potrjeno pa je z vpogledom v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, da je naročnik kot instrument finančnega zavarovanja za resnost ponudbe določil menico, pri čemer je zahteval, da ponudniki bianco menico z izpolnjeno menično izjavo predložijo v fizični obliki na naslov naročnika, najkasneje do roka za prejem ponudb, ki se je iztekel dne 9. 9. 2024 ob 11.00, v zapečateni ovojnici z obvezno navedbo »NE ODPIRAJ – zavarovanje – ponudba 4303-0008/2024« in z navedbo pošiljatelja (glej točko 11.2.5 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in točko B.6 obvestila o javnem naročilu).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da odstopljena spisovna dokumentacija ne potrjuje navedb vlagatelja, da izbrani ponudnik ni predložil bianco menice in da bo morebitna menica predložena naknadno, temveč nasprotno, potrjuje navedbe naročnika, da je prejel bianco menico izbranega ponudnika pred potekom roka za prejem ponudb. V dokumentaciji, ki jo je Državni revizijski komisiji odstopil naročnik, se namreč nahaja skenogram menične izjave, ki jo je podpisal vodilni partner izbranega ponudnika, skenogram podpisanega in žigosanega meničnega blanketa (torej skenogram bianco menice) ter skenogram kuverte, na kateri je pripis »NE ODPIRAJ – zavarovanje – ponudba 4303-0008/2024«, naslov vodilnega partnerja izbranega ponudnika in žig naročnika. Iz slednjega je razvidno, da je bila kuverta prejeta dne 9. 9. 2024 ob 9.15, torej pred potekom roka za predložitev ponudb. Iz odstopljene spisovne dokumentacije tako izhaja, da je izbrani ponudnik naročniku pred potekom roka za predložitev ponudb v fizični obliki predložil bianco menico z izpolnjeno menično izjavo.

Vlagatelj navedbe, da izbrani ponudnik ni predložil bianco menice, utemeljuje na podlagi elektronskega sporočila naročnika z dne 16. 9. 2024, s katerim je naročnik vlagatelju posredoval ponudbo izbranega ponudnika in mu tako omogočil vpogled v ponudbo izbranega ponudnika. Vendar četudi se v okviru posredovane ponudbe ne nahaja bianco menica z izpolnjeno menično izjavo, to ne pomeni že tudi, da izbrani ponudnik zahtevane bianco menice ni predložil, saj ni mogoče izključiti možnosti, da naročnik vlagatelju (zgolj) ni omogočil vpogleda v celotno ponudbo izbranega ponudnika oz. mu skenograma predložene bianco menice (upoštevaje, da so ponudniki bianco menico predložili v fizični obliki, ostali del ponudbene dokumentacije pa v elektronski obliki, naročnik pa je vlagatelju posredoval ponudbo izbranega ponudnika v elektronski obliki) ni posredoval. Da gre za slednji primer tudi v konkretni zadevi, izhaja iz navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ko navaja, da je bil vlagatelju omogočen dostop do dokumentacije v elektronski obliki in da prek elektronskega vira ni mogoč dostop do bianco menice v fizični obliki. Ob tem Državna revizijska komisija še dodaja, da se vlagatelj do izpostavljenih naročnikovih navedb ni opredelil in naročniku ni očital morebitne kršitve pravice

vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika zaradi neposredovanja skenograma bianco menice izbranega ponudnika.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da *»obstoji sum za prirejanje dokazov in da bo morebiti menica predložena naknadno«*, gre pojasniti, da je zahtevek za revizijo namenjen zatrjevanju kršitev, ki naj bi jih v postopku oddaje javnega naročila domnevno storil naročnik, v ta namen pa ZPVPJN od vlagatelja zahteva aktivno vlogo pri navajanju (pravno relevantnih) dejstev in predlaganju (pravno relevantnih) dokazov. Iz drugega odstavka 15. člena ZPVPJN (obvezne sestavine zahtevka za revizijo) izhaja dolžnost vlagatelja, da v zahtevku za revizijo navede očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo. Iz citirane določbe, kot tudi iz 7. in 212. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem., v nadaljevanju: ZPP), v povezavi s 13. členom ZPVPJN, izhaja, da je na vlagatelju trditveno in dokazno breme, in torej breme, da v zahtevku za revizijo konkretizirano zatrjuje kršitve, ki naj bi jih v postopku oddaje javnega naročila domnevno storil naročnik, in da posledično jasno, določno in konkretizirano navede vsa dejstva, ki kažejo na nezakonitost naročnikovega ravnanja, in predlaga dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo ne konkretizira okoliščin oz. ne navede dejstev, ki naj bi utemeljevala njegov *»sum o prirejanje dokazov«*. Ker vlagatelj ni navedel nobenih okoliščin, ki bi vzbujale dvom v odstopljeno dokumentacijo oz. ki bi vzbujale dvom, da je bila dokumentacija, iz katere izhaja, da je izbrani ponudnik predložil bianco menico skupaj z izpolnjeno menično izjavo pred potekom roka za predložitev ponudb, *»prirejena«*, je Državna revizijska komisija vlagateljev dokazni predlog, da se izvede forenzični pregled *»kdaj je občina v skladu z veljavno Uredbo zavedla dokumente izbranega ponudnika v dokumentarni sistem«*, zavrnila. Tudi sicer glede na določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je naročnik zahteval predložitev bianco menice v fizični obliki do poteka roka za predložitev ponudb, za presojo naročnikovega ravnanja ni pravno relevantno dejstvo, kdaj je naročnik prejeto bianco menico izbranega ponudnika *»zavedel«* v dokumentarni sistem, temveč je pravno relevantno dejstvo, kdaj je naročnik prejel bianco menico skupaj z izpolnjeno menično izjavo. Slednjega dejstva pa z izvedbo omenjenega dokaznega predloga ne bi bilo mogoče ugotoviti.

Upoštevaje navedeno je Državna revizijska komisija revizijske navedbe, vezane na bianco menico izbranega ponudnika, zavrnila kot neutemeljene.

2.2. Glede cenika kalkulativnih elementov

Vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik v ceniku kalkulativnih elementov ni navedel cen za kandelaber, železo, svetilke in beton.

Med strankama je nesporno, potrjeno pa je z vpogledom v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, da je naročnik zahteval, da ponudniki v ponudbo predložijo *»kalkulativne elemente«*, natančneje, da predložijo lastne cenike delovne sile, mehanizacije, transporta in materiala fco gradbišče (točka 11.1 in 11.2.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila). Med strankama je nesporno, potrjeno pa je z vpogledom v ponudbo izbranega ponudnika, da je izbrani ponudnik v ponudbo predložil cenik kalkulativnih elementov, v katerega ni vključil kandelabra, železa, svetilk in betona.

Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (prim. odločitve v zadevah št. 018-107/2017, 018-219/2017, 018-28/2020), da mora naročnik, skladno z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določiti jasno, natančno in nedvoumno, tako da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki razumejo njihov natančen

obseg in jih razlagajo enako, pri pregledu in ocenjevanju ponudb pa mora naročnik ravnati strogo v skladu z zahtevami, ki jih je sam določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Za presojo skladnosti ponudbe z zahtevami naročnika in posledično za opredelitev ponudbe za dopustno, so zato relevantne zgolj zahteve, ki jih naročnik jasno, natančno in nedvoumno vnaprej predstavi ponudnikom v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

V obravnavanem primeru je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval zgolj, da ponudniki predložijo cenike kalkulativnih elementov oz. da predložijo lastne cenike delovne sile, mehanizacije, transporta in materiala fco gradbišče, medtem ko naročnik natančne vsebine teh cenikov ni določil. Naročnik tako ni konkretno določil, kateri material ponudniki vključijo v lastni cenik in ni izrecno zahteval, da ponudniki v cenik kalkulativnih elementov vključijo kandelaber, železo, svetilke in beton. Zato za presojo izpolnjevanja naročnikove zahteve, vezane na kalkulativne elemente, in posledično za presojo dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika ne more biti pravno relevantno ali je izbrani ponudnik kandelaber, železo, svetilke in beton vključil v cenik kalkulativnih elementov. Slediti navedbam vlagatelja, da bi izbrani ponudnik moral v cenik kalkulativnih elementov vključiti omenjen material, bi po svoji vsebini pomenilo določanje konkretne vsebine naročnikove zahteve šele po poteku roka za oddajo ponudb, kar bi pomenilo kršitev drugega odstavka 67. člena ZJN-3 (ki določa, da naročnik po poteku roka za prejem ponudb ne sme več spreminjati ali dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), načela transparentnosti javnega naročanja ter načela enakopravne obravnave ponudnikov.

Ker naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni opredelil materiala, ki ga ponudniki vključijo v kalkulativne elemente, in ker od ponudnikov ni mogoče zahtevati več ali drugače, kot je od njih zahtevala vnaprej pripravljena dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila, naročniku ni mogoče očitati kršitev, ko je ponudbo izbranega ponudnika, kljub temu, da slednji v kalkulativne elemente ni vključil kandelabra, železa, svetilk in betona, štel za skladno z zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem povezane vlagateljeve navedbe pa gre zavrniti kot neutemeljene.

2.3. Glede ponudbenih cen izbranega ponudnika

Vlagatelj zatrjuje, da je izbrani ponudnik za predračunske postavke, ki vsebujejo kandelaber, železo, svetilke in beton, ponudil nižjo ceno od nabavne in da je izbrani ponudnik pri določenih postavkah podal neobičajno nizko ceno, ker razpolaga z notranjimi informacijami, in sicer, da je obseg predvidenih del (in sicer količina valjanca, število ozemljitev ograje in količina vgrajene armature) prirejen in da predviden obseg del dejansko ne bo potreben pri izvedbi javnega naročila.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da se je vlagatelj s predvideno količino valjanca, predvidenim številom mest ozemljitve in predvideno količino armature za stebre seznanil z objavo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Če je vlagatelj menil, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni opredelil dejanskih potreb, bi moral zahtevek za revizijo zoper vsebino dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila vložiti v rokih, kot izhajajo iz prvega in drugega odstavka 25. člena ZPVPJN. V predmetnem postopku pravnega varstva glede na stopnjo postopka (tj. po poteku roka za predložitev ponudb) in glede na tretji odstavek 25. člena ZPVPJN (ki določa, da vlagatelj po preteku roka, določenega za predložitev ponudb, ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred potekom tega roka, razen če to dopušča ZPVPJN in v primerih, ko dokaže, da zatrjevanih kršitev objektivno ni bilo mogoče ugotoviti pred tem rokom), vsebinska presoja revizijskih navedb, ki se nanašajo na vsebino dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ni več mogoča. Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija revizijskih navedb, vezanih na predvideno količino valjanca,

predvideno število mest ozemljitve in predvideno količino armature, upošteva tretji odstavek 25. člena ZPVPJN, vsebinsko ni presojala.

Tudi sicer pa gre pritrditi naročniku, da so vlagateljeve navedbe v izpostavljenem delu povsem pavšalne, saj vlagatelj zgolj navaja, da je predvidena neobičajno velika količina valjanca, ne da bi ob tem pojasnil, kakšna bi bila po njegovi oceni dejansko potrebna količina valjanca. Prav tako vlagatelj ne pojasni pravil tehnike in na koliko mestih bi po pravilih tehnike bila potrebna ozemljitev. Vlagatelj tudi navedb, da vgrajene armature ne bo za 15 ton, ne konkretizira in ne pojasni, kakšna bi bila po njegovi oceni dejansko potrebna količina armature. Tudi z navedbami, da je izbrani ponudnik v preteklosti »kar nekaj« posloval z naročnikom, vlagatelj ne more utemeljiti, da so popisi in obseg predvidenih del prirejeni, posledično pa tudi ne, da je izbrani ponudnik seznanjen s »prirejenimi« informacijami. Zatrjevano preteklo sodelovanje izbranega ponudnika z naročnikom namreč še ne omogoča sklepanja, da naročnik zainteresiranih gospodarskih subjektov ni seznanil z dejanskimi potrebami oz. da je izbranega ponudnika seznanil z drugačnimi informacijami kot druge zainteresirane gospodarske subjekte. V zvezi z vlagateljevim predlogom za uvedbo revizije za vse posle, sklenjene med naročnikom in izbranim ponudnikom (ki je, kot je to razvidno iz zahtevka za revizijo, sicer namenjen zagovornikom javnega interesa, katere naj bi vlagatelj (kot je to razvidno iz odredbe v zahtevku za revizijo) obvestil o zahtevku za revizijo), Državna revizijska komisija pojasnjuje, da izvajanje tovrstnih (predlaganih) revizij ni v pristojnosti Državne revizijske komisije v revizijskem postopku. Vlagateljeve navedbe, da se je izbrani ponudnik poslovnim partnerjem hvalil, da je pridobil javno naročilo, ker je vedel, da določenih del ne bo potrebno izvesti, ne omogočajo vsebinske presoje, saj so povsem pavšalne. Vlagatelj namreč izpostavljenih navedb, čeprav je (skladno z drugi odstavkom 15. člena ZPVPJN ter 7. in 212. členom ZPP, v povezavi s 13. členom ZPVPJN) na njemu trditveno in dokazno breme, ne konkretizira in v zvezi z njimi ne predlaga nobenih dokazov.

V zvezi z navedbami vlagatelja, da je izbrani ponudnik pri nekaterih postavkah podal »neobičajno nizko ceno« in da je izbrani ponudnik za postavke predračuna, ki vsebujejo kandelaber, železo, svetilke ali beton, ponudil nižjo ceno od nabavne cene, gre najprej pojasniti, da nizka ponudbena cena (za nekatere postavke ponudbenega predračuna) sama po sebi ni prepovedana. 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). 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.).

Nizka cena v postopku oddaje javnega naročila lahko v določenih okoliščinah pomeni, da je ponudnik napačno ovrednotil predmet javnega naročila, zaradi česar se lahko pojavi dvom o možnosti izpolnitve naročila. Naročnik je zato skladno s 86. členom ZJN-3 upravičen preveriti ponudbeno ceno, pri čemer mora upoštevati ponudbo kot celoto. Neobičajno nizke ponudbe namreč ni mogoče presojati le glede cen posameznih postavk, ampak je ključna končna ponudba oziroma končna ponudbena cena, medtem ko je podrobnejša struktura posameznih postavk (oblikovanje cen teh postavk) znotraj te načeloma stvar poslovne politike posameznega ponudnika na relevantnem trgu (prim. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-309/2013, 018-156/2016, 018-168/2017, 018-073/2020, 018-059/2021). Zato v obravnavanem primeru ne more biti ključno, ali je izbrani ponudnik za nekatere postavke oblikoval nizko ceno, na kar utemeljeno opozarja naročnik. Da bi bila ponudba izbranega ponudnika neobičajno nizka oz. da bi se naročniku moral vzbuditi dvom o možnosti izpolnitve naročila, vlagatelj v zahtevku za revizijo ne zatrjuje.

Ker torej praviloma ni prepovedano, da ponudnik oblikuje nižjo ceno za posamezne postavke od nabavne cene, takšna prepoved pa tudi ne izhaja iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, vlagatelj tudi ne more uspeti z navedbami, da je izbrani ponudnik za postavke predračuna, ki vsebujejo kandelaber, železo, svetilke ali beton, ponudil nižjo ceno od nabavne cene. Upošteva je navedeno je Državna revizijska komisija vlagateljev dokazni predlog z vpogledom v ponudbo Eventus, d.o.o., in ponudbo Eltez, d.o.o., s katerim želi vlagatelj dokazati zatrjevano dejstvo, da je izbrani ponudnik za nekatere posamezne postavke ponudbenega predračuna ponudil nižjo ceno od nabavne, zavrnila kot nepotreben. Tudi sicer pa gre dodati, da zgolj na podlagi dveh ponudb, ki jih je pridobil vlagatelj, še ni mogoče sklepati o nabavnih cenah. Zaključek o tem, da je ponujena cena nižja od nabavne cene namreč ne more temeljiti zgolj na primerjavi ene oz. dveh ponudb, ki ju je pridobil vlagatelj, saj je lahko nižja cena izbranega ponudnika posledica njegovih konkurenčnih prednosti v primerjavi z vlagateljem.

2.4. Glede razdelitve del med partnerji v ponudbi izbranega ponudnika

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da iz partnerske pogodbe, predložene v ponudbi izbranega ponudnika izhaja, da vodilni partner prevzema dela v obsegu 53 % ponudbene vrednosti, partner pa v obsegu 47 % ponudbene vrednosti, medtem ko iz popisa del izbranega ponudnika izhaja, da vodilni partner prevzema dela v obsegu 65,86 % ponudbene vrednosti, partner pa v obsegu 34,14 % ponudbene vrednosti.

Pregled dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila potrjuje naročnikove navedbe, da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (za primer nastopa skupine gospodarskih subjektov) ni zahteval niti predložitve partnerske pogodbe niti ni določil zahteve, vezane na predstavitev razdelitve del med partnerji. Ker so za presojo skladnosti ponudbe z zahtevami naročnika in posledično za opredelitev ponudbe za dopustno relevantne zgolj zahteve naročnika, ki jih naročnik jasno, natančno in nedvoumno vnaprej predstavi ponudnikom v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, naročnik glede na določila lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila nima podlage za zavrnitev ponudbe izbranega ponudnika zaradi morebitne neskladnosti glede razdelitve del med partnerji v ponudbi. Ker naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določil zahteve, vezane na razdelitev del med partnerji, morebitna neskladnost glede razdelitve del med partnerjema v ponudbi izbranega ponudnika ne more biti relevantna za presojo dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika. Posledično naročniku ni mogoče očitati kršitev pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, četudi v slednji obstoji neskladnost glede razdelitve del med partnerjema, zato gre s tem povezane vlagateljeve navedbe zavriniti kot neutemeljene.

2.5. Glede reference izbranega ponudnika

Vlagatelj zatrjuje, da referenca izbranega ponudnika vključuje le zamenjavo svetil in ne vsebuje vseh zahtevanih elementov ter da reference ni potrdil naročnik, ampak glavni izvajalec del.

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ugotavlja, da je naročnik kot pogoj za sodelovanje določil referenčno zahtevo, kot dokazilo o izpolnjevanju tega pogoja za sodelovanje pa je predvidel izpolnjen obrazec ESPD. Naročnik je gospodarske subjekte seznanil, da bo v primeru dvoma v izjave ESPD zahteval referenčno potrdilo, potrjeno s strani naročnika referenčnega posla (glej točko 9.1.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila).

Na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika gre ugotoviti, da je izbrani ponudnik v ponudbo predložil izpolnjen ESPD obrazec, v katerem se je skliceval na referenčni posel

»Rekonstrukcija javne razsvetljave v Mestni občini Nova Gorica«, v zvezi s katerim je izbrani ponudnik predložil tudi referenčno potrdilo.

Pritrditi gre navedbam vlagatelja, da predloženega referenčnega potrdila ni potrdila Mestna občina Nova Gorica, temveč subjekt Interenergo d.o.o., Ljubljana, ki naj bi bil po navedbah vlagatelja glavni izvajalec priglšenega referenčnega posla. Vendar pa naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v zvezi z referenčno zahtevo ni zahteval predložitve referenčnega potrdila že v ponudbi, ampak je zahteval izključno izpolnjen ESPD obrazec. Naročnik si je sicer pridržal pravico, da v primeru dvoma v izjave v ESPD obrazcu pozove ponudnika na predložitev potrjenega referenčnega potrdila, vendar iz odstopljene dokumentacije ni razvidno, da bi naročnik (dvomil v navedbe izbranega ponudnika in da bi zato) izbranega ponudnika pozval na predložitev referenčnega potrdila, potrjenega s strani naročnika referenčnega posla. Ker torej v obravnavanem primeru naročnik niti z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval predložitve potrjenega referenčnega potrdila v ponudbi niti naknadno od izbranega ponudnika ni zahteval predložitve potrjenega referenčnega potrdila, za presojo dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika ni relevantno, kateri subjekt je podpisal referenčno potrdilo, ki ga je izbrani ponudnik samoiniciativno predložil v ponudbo. Nelogične pa so navedbe vlagatelja, da »gre za sum prirejanja dokumentacije, saj pri pregledu javnega naročila Mestne občine Nova Gorica izbrani ponudnik ni naveden«, saj vlagatelj sam navaja, da je izbrani ponudnik v okviru priglšenega referenčnega posla izvedel le zamenjavo svetil in da je izbranemu ponudniku predloženo referenčno potrdilo potrdil glavni izvajalec, iz česar izhaja vlagateljevo zatrjevanje, da je izbrani ponudnik sodeloval pri izvedbi priglšenega referenčnega posla.

V zvezi z navedbami vlagatelja, da priglšena referenca izbranega ponudnika vključuje le zamenjavo svetil in ne vključuje vseh zahtevanih elementov, gre ponoviti, da je v postopku pravnega varstva trditveno in dokazno breme, upošteva drugi odstavek 15. člena ZPVPJN ter 7. in 212. člen ZPP, v povezavi s 13. členom ZPVPJN, primarno na vlagatelju. Vlagatelj (pavšalnih) navedb, da priglšena referenca ne vključuje vseh zahtevanih elementov, ne konkretizira in tako ne pojasni, katerih zahtevanih elementov glede na naročnikove zahteve iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila naj priglšena referenca ne bi vsebovala. Prav tako vlagatelj v utemeljitev (sicer manjkajoče trditvene podlage) ne predlaga nobenih dokazov, ki bi potrdili njegove navedbe, da se je priglšena referenca nanašala zgolj na zamenjavo svetil in da ne vključuje vseh zahtevanih elementov. Državna revizijska komisija zato ni imela dejstvene podlage, da bi lahko zaključila, da je naročnik kršil določila ZJN-3, ko je ponudbo izbranega ponudnika v tem delu štel za skladno z zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Upošteva navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni izkazal naročnikovih kršitev pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na izpolnjevanje referenčne zahteve, s tem povezane navedbe vlagatelja pa gre zavrniti kot neutemeljene.

2.6. Glede preseganja ocenjene vrednosti naročila

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da ponudba izbranega ponudnika presega ocenjeno vrednost naročila, gre pritrditi naročniku, da pojmov (institutov) ocenjene vrednosti javnega naročila in zagotovljenih sredstev za izvedbo naročila ne gre enačiti. Ocenjeno vrednost naročnik določi ob upoštevanju pravil javnega naročanja (gl. 24. člen ZJN-3), od nje pa so odvisna nadaljnja ravnanja naročnika v postopku oddaje javnega naročila (pravilna izbira postopka, dolžnost objave javnega naročila ipd.). Zagotovljena sredstva na drugi strani predstavljajo znesek, ki ga ima naročnik zagotovljenega (predvidenega oziroma pripravljenega) za plačilo obveznosti iz pogodbe o izvedbi

javnega naročila. Ocenjene vrednosti torej ni mogoče enačiti z zagotovljenimi sredstvi, saj gre za dva različna pojma, ki sta sicer lahko vrednostno enaka, ni pa nujno.

Prav tako naročnik pravilno navaja, da ZJN-3 v 29. točki drugega odstavka 2. člena dopustnost ponudbe ne veže na kriterij, ali določena ponudba presega ocenjeno vrednost naročila, temveč ali presega zagotovljena sredstva ali ne. Za presojo dopustnosti ponudbe je zato relevantna višina zagotovljenih sredstev, medtem ko višina ocenjene vrednosti ne more vplivati na presojo dopustnosti ponudbe, razen v situaciji, ko bi bila ocenjena vrednost naročila enaka višini zagotovljenih sredstev, česar pa v konkretnem primeru vlagatelj ne zatrjuje.

Upošteva se navedeno gre ugotoviti, da naročniku ni mogoče očitati kršitev, ko je ponudbo izbranega ponudnika, kljub temu, da ta presega ocenjeno vrednost naročila, označil za dopustno, s tem povezane revizijske navedbe pa gre zavrniti kot neutemeljene.

3. Glede vlagateljeve ponudbe

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je njegova ponudba dopustna. Iz izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila je razvidno, da je naročnik vlagateljevo ponudbo, ki se je glede na merilo za oddajo javnega naročila uvrstila za ponudbo izbranega ponudnika na drugo mesto, zavrnil kot nedopustno iz razloga presejanja zagotovljenih sredstev.

Upošteva se, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni izkazal naročnikovih kršitev, ko je ponudbo izbranega ponudnika, ki se je glede na merilo za oddajo javnega naročila uvrstila na prvo mesto, označil za dopustno in izbranemu ponudniku oddal zadevno javno naročilo, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelju zaradi domnevnih naročnikovih kršitev pri pregledu njegove ponudbe, ki se je uvrstila na drugo mesto, ne more (več) nastati škoda, kot eden izmed elementov za priznanje aktivne legitimacije iz prve alineje prvega odstavka 14. člena ZPVPJN. Tudi če bi se namreč v postopku pravnega varstva njegove navedbe, vezane na pregled njegove ponudbe, izkazale za utemeljene, vlagatelj, ob upoštevanju, da se je dopustna ponudba izbranega ponudnika glede na merilo za oddajo javnega naročila uvrstila pred vlagateljevo ponudbo, dejansko nima nobenih možnosti, da bi bil v predmetnem postopku oddaje javnega naročila izbran kot najugodnejši ponudnik in da bi mu bilo predmetno javno naročilo dodeljeno v izvedbo. Poleg tega vlagatelj z navedbami, vezanimi na pregled njegove ponudbe, tudi ne bi mogel doseči, da naročnik konkretnega javnega naročila ne bi oddal in bi za isti predmet naročila izvedel nov postopek javnega naročanja. Upošteva se navedeno vlagatelju tudi v primeru morebitne ugotovitve o utemeljenosti navedb, vezanih na dopustnost njegove ponudbe, ne more (več) nastati škoda in mu posledično zanje ne gre priznati aktivne legitimacije, zato jih Državna revizijska komisija ni vsebinsko obravnavala.

4. Sklepno

Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, zato je Državna revizijska komisija, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo vlagatelja kot neutemeljen zavrnila.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 1. 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, zavrnila zahtevo vlagatelja za povrnitev stroškov.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.