

Številka: 018-131/2023-4

Datum: 29. 11. 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 Sama Červeka, kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča in Igorja Luzarja, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Prevozi šolskih otrok - 3. sklop«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Mahne transport d.o.o., Krvavi Potok 30A, Kozina, ki ga zastopa Odvetniška družba Cukrov o.p., d.o.o., Tivolska cesta 48, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj) zoper ravnanje naročnika Občina Hrpelje - Kozina, Reška cesta 14, Kozina (v nadaljevanju: naročnik), 29. 11. 2023

### odločila:

1. Zahtevke 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 6. 10. 2023 pod št. objave JN006545/2023-W01.

Vlagatelj je z vlogo z dne 18. 10. 2023 pred potekom roka za predložitev ponudb zoper razpisno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, da se sporni del razpisne dokumentacije razveljavi in zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva. Navaja, da je naročnik v točki 2.1.2 (Pogoji za sodelovanje), v Pogoju 4 zahteval, da mora biti ponujeno vozilo mlajše od 12 let, pri čemer bo upošteval datum prve registracije, ki je naveden v prometnem dovoljenju v povezavi z datumom objave predmetnega javnega naročila na portalu javnih naročil. Citira 8. in 76. člen Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS; št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3) ter zatrjuje,

da mora naročnik javno naročanje izvajati sorazmerno razpisnemu predmetu oziroma da morajo biti vse zahteve povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila. Navaja, da morajo vozila za prevoz otrok izpolnjevati več posebnih pogojev, stroga pravila pa veljajo tudi za voznike. Naročnik je sicer dolžan skrbeti za nadzor pogodbenih določil, vendar pa v skladu z veljavno zakonodajo nima niti pooblastil niti znanja, da bi lahko od voznika zahteval dokazilo (prometno dovoljenje) ter ga preveril oziroma ugotovil starost vozila. Za nadzor nad izvajanjem prevozov šolskih otrok skrbita policija in prometni inšpektorat, vendar nista dolžna kontrolirati starosti vozila, saj ni zakonske podlage, ki bi določala dovoljeno starost vozila. Vlagatelj opozarja na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-212/2016 in zatrjuje, da je sporna zahteva določena brez ustrezne pravne podlage in je nesorazmerna z razpisanim predmetom. Vlagatelj še navaja, da je naročnik z zahtevo, v skladu s katero mora biti ponujeno vozilo mlajše od 12 let, kršil tudi načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki, saj naročnik s takšno zahtevo preferira določene ponudnike. Vlagatelj se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-135/2021 in zatrjuje, da v konkretnem primeru razlikovanje med ponudniki ne temelji na kriterijih, ki so objektivno opravičljivi, saj za izpodbijano zahtevo ne obstoji pravna podlaga. Sporna zahteva je zato določena samovoljno ter omogoča neutemeljeno prednost določenim ponudnikom, takšno razlikovanje med ponudniki pa skladno s prakso Državne revizijske komisije in Sodišča EU ni dopustno. Navedeno potrjuje tudi Odločitev v postopku javnega naročanja št. 430-12/2023 z dne 19. 9. 2023, iz katere je razvidno, da je naročnik večino takrat razpisanih sklopov oddal v izvedbo zgolj enemu ponudniku (družbi Nomago, storitve mobilnosti in potovanj, d.o.o.). Vlagatelj na koncu še navaja, da je naročnik z izpodbijano zahtevo kršil tudi načelo enakopravne obravnave ponudnikov, saj privilegira zgolj nekatere ponudnike.

Naročnik je z dokumentom št. 430-16/2023-18 z dne 30. 10. 2023 zahtevke za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik zatrjuje, da pri določitvi zahteve, ki se nanaša na starost vozila, ni diskriminiral ponudnikov, saj lastništva vozila ni vezal na ponudnika (ni zahteval, da je vozilo v lasti ponudnika, sponudnika ali podizvajalca), pač pa je lahko ponudnik v ponudbi navedel tudi vozila, ki so v lastništvu drugih gospodarskih subjektov, torej tistih, ki v ponudbi ne sodelujejo. Naročnik se ne strinja z vlagateljem, da lahko pogoje za sodelovanje oblikuje zgolj na podlagi zakonskih določb, ki urejajo predmet javnega naročila. Navaja, da naročniki določijo pogoje za sodelovanje in tehnične specifikacije predmeta javnega naročila glede na svoje potrebe in predmet javnega naročila, pri čemer so vezani na omejitve iz 76. člena ZJN-3 in temeljna načela javnega naročanja. Zatrjuje, da je njegova zahteva, v skladu s katero mora biti vozilo, s katerim bo prevoznik izvajal prevoze šolskih otrok, mlajše od 12 let, smiselna in sorazmerno povezana s predmetom javnega naročanja. Razpisana storitev se nanaša na vsakodnevne prevoze šolskih otrok (v starosti od 5-15 let), ki predstavljajo najranljivejšo skupino udeležencev v cestnem prometu, zato želi doseči, da bi razpisane prevoze izvajali stalni vozniki, ki imajo delovne izkušnje v skladu z veljavnimi predpisi. Poleg tega morajo dobro poznati navade otrok in ravnanje z njimi, biti prijazni in strpni, jim namenjati vso pozornost ter skrbeti za njihovo varnost. Navaja še, da je pri pripravi opisa predmeta javnega naročila, določitvi pogojev za sodelovanje in tehničnih specifikacij, vseskozi zasledoval cilj, da bo storitev, ki jo vsakodnevno koristijo otroci, izvedena kakovostno, pri čemer pomembno vlogo igra tudi vozilo, s katerim se bodo prevažali. Zato ne zadošča, da vozilo ustreza minimalnim zahtevam iz zakona, ki ureja motorna vozila in pravilnika, ki ureja dele in opremo vozil, saj je pomembno, da je storitev zanesljiva, varna, udobna in prijetna, kar je mogoče doseči le z mlajšimi vozili. Starejša vozila zahtevajo več vzdrževanja in imajo več tehničnih težav, poleg tega je izvedba razpisane storitve okoljsko obremenjujoča storitev, saj se izvaja z vozilom, ki ima motor na notranje izgorevanje, zato je z določitvijo starosti vozila zasledoval cilj, da bo vozilo čim manj obremenjujoče za okolje - tako s hrupom, kot z emisijami in da bo izpolnjevalo najmanj standarde EURO V iz leta 2009. Novejši avtobusi so opremljeni tudi z naprednimi varnostnimi funkcijami (ABS, ESP, napredni več točkovni varnostni pasovi, izboljšane zračne blazine), imajo učinkovitejšo porabo (starejši avtobusi porabijo več goriva, kar povečuje obratovalne stroške in

prispeva k višjim emisijam toplogrednih plinov ter dražji storitvi za naročnika) in so udobnejši (sodobni sedeži, klimatska naprava, boljše vzmetenje ...). Naročnik še ugotavlja, da iz poročila, objavljenega na spletni strani Agencije Republike Slovenije za okolje, izhaja, da je bilo leta 2015 v Sloveniji več kot 68 % vseh avtobusov mlajših od 12 let, v letu 2022 je znašala povprečna starost avtobusa v Sloveniji 10,1 leto, na podlagi analize evropskega združenja ACEA, ki je del raziskave Avtomobilska industrija 2023/2024, pa znaša povprečna starost avtobusov v Sloveniji 9,9 leta. Naročnik se strinja z vlagateljem, da v področnih predpisih ni določene starosti vozil, s katerimi se lahko prevažajo skupine otrok v cestnem prometu, vendar opozarja, da lahko kljub temu postavi višje standarde. Poleg tega je naročnik prepričan, da ima znanje za vpogled v prometno dovoljenje in da lahko preveri izpolnjevanje starosti vozila. Naročnik na koncu še opozarja, da bi moral vlagatelj v skladu s 15. členom ZPVPJN zatrjevane kršitve podkrepiti z dokazi, vendar tega ni storil, saj so njegove navedbe zgolj pavšalne.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 10. 11. 2023 opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo (Izjasnitev vlagatelja glede navedb v naročnikovi zavrnitvi zahtevka za revizijo). Vztraja pri pravovarstvenem predlogu in očitkih iz zahtevka za revizijo ter se dodatno opredeljuje do naročnikovih navedb. Vlagatelj se strinja z naročnikom, da lahko postavi tehnične pogoje, ki so strožji od zahtev, ki jih določa področni zakon, vendar hkrati opozarja, da to lahko stori le v primeru, ko je strožja tehnična zahteva tudi upravičena in sorazmerna razpisnemu predmetu. Vlagatelj opozarja, da se je njegova kritika nanašala na kršitev drugega odstavka 76. člena ZJN-3, ki določa, da naročnik v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima kandidat ali ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja, pri čemer morajo biti vse zahteve povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila. Čeprav naročnik potrebuje prevoze za mlajše otroke, to še ne pomeni, da so avtobusi, ki so starejši od 12 let, neprimerni, kar je razvidno tudi iz področnega zakona, ki takšnih omejitev ne postavlja. Takšna zahteva je zato v primeru, če so starejši avtobusi tehnično brezhibni, nepotrebna in omejuje konkurenco. Poleg tega prijaznost in strpnost voznika nima povezave s starostjo vozil. Še več. Če bi naročnik dopustil sodelovanje tistim ponudnikom, ki že dolgo opravljajo razpisano dejavnost in imajo nekoliko starejša vozila, obstaja velika verjetnost, da ravno takšni ponudniki posedujejo primeren kader, torej prijazne in usposobljene voznike, ki imajo izkušnje s prevozi otrok. Poleg tega je potrebno upoštevati, da sporna zahteva ni v skladu z ostalimi zahtevami iz razpisne dokumentacije. Iz točke 3.1.3 je namreč razvidno, da naročnik potrebuje prevoz za 57 otrok, zahteva pa vozilo z 51 sedeži, kar pomeni, da bodo morali nekateri otroci stati. Vlagatelj ne razume, zakaj je bila iz skrbi za varnost otrok postavljena izpodbijana zahteva, saj so lahko vozila, ki so starejša od 12 let, tehnično brezhibna, po drugi strani pa se naročnik na nevarnost stoječih otrok ni oziral (vlagatelj v zvezi s tem opozarja na vprašanje, ki ga je postavil naročniku ter ga citira, poleg tega zatrjuje, da je iz navedenega razloga tudi predlagal, da se postopek oddaje predmetnega javnega naročila zadrži). Glede števila sedežev in zahtevanih kapacitet avtobusa se naročnik v predrevizijskem postopku ni opredelil, iz naročnikovega odgovora pa tudi ni mogoče razbrati, ali bo izbrisal podatek o številu otrok ali ne. Vlagatelj se nadalje strinja z naročnikom, da imajo starejša vozila večjo možnost tehničnih težav, a meni, da ta možnost ni toliko višja, da bi se s tem upravičila sporna zahteva, poleg tega je število okvar v času prevoza šolskih otrok zanemarljivo. Tehnično stanje in varnost vozila se ugotovi na tehničnih pregledih vozil, vozila in vozniki so podrejeni stalnim nadzorom s strani prometne policije in inšpektorata za promet. Kljub temu, da so novejši avtobusi opremljeni z naprednejšimi varnostnimi funkcijami, pa te ne predstavljajo takšne prednosti, da starejša vozila ne bi bila več primerna za prevoz otrok. Vlagatelj še navaja, da okoljske vidike določa že sama Uredba o zelenem javnem naročanju (Uradni list RS, št. 51/17, 64/19 in 121/21), naročnik pa jih je vključil med merila za izbiro najugodnejšega ponudnika. Poleg tega naročnik sam navaja, da je standard EURO 5 uveljavljen že od leta 2009 (več kot 12 let), navedeno pa pomeni, da bi moral dovoliti prevoze tudi z vozili, ki so starejša od 12 let. Na razpisani relaciji (cca. 40 km/dan), še ugotavlja vlagatelj, je strošek goriva relativno

majhen in znaša 15 do 20 EUR na dan, kar predstavlja v primerjavi s ceno dnevnega najema avtobusa (300 EUR) le 3 do 6 %. Vlagatelj opozarja, da zaradi pomanjkljivega znanja naročnikov ter tudi iz razloga, ker nimajo ustreznih pooblastil, naročnikovi nadzori vozil nad izvajanjem pogodb niso učinkoviti. Zatrjuje še, da se že vrsto let ukvarja s prevozi, poseduje vozni park s 16 vozili, zaposluje 15 voznikov ter tudi redno konkurira v postopkih javnega naročanja, zato bi mu zaradi sporne zahteve zagotovo nastala škoda. Za sestavo te vloge vlagatelj priglaja nadaljnje stroške.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

V obravnavanem primeru je med strankama revizijskega postopka spor glede vprašanja, ali je naročnik enega od pogojev za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, določil v skladu z ZJN-3. Vlagatelj se namreč ne strinja z naročnikovo zahtevo, v skladu s katero mora biti vozilo, s katerim bo izvajal razpisano storitev (prevažal šolske otroke), mlajše od 12 let, šteto od dneva prve registracije vozila, ki je navedena v prometnem dovoljenju v povezavi z datumom objave tega javnega naročila na Portalu javnih naročil.

Naročnik lahko na podlagi prvega odstavka 76. člena ZJN-3 določi objektivna pravila in pogoje, ki jih morajo ponudniki izpolnjevati za sodelovanje v postopku javnega naročanja, ti pogoji pa se lahko nanašajo na: a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj ter c) tehnično in strokovno sposobnost.

Naročnik je pri določanju pogojev za sodelovanje omejen z določili 76. člena ZJN-3. Iz drugega odstavka 76. člena ZJN-3 tako izhaja, da lahko naročnik v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila, naročnik pa mora pri njihovem oblikovanju upoštevati tudi temeljna načela javnega naročanja. Tako mora naročnik v skladu z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) zagotoviti, da med ponudniki v vseh fazah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja. Iz načela zagotavljanja konkurence (5. člen ZJN-3) nadalje izhaja, da javno naročilo ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki, iz načela sorazmernosti (8. člen ZJN-3) pa, da se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev ter meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila.

V zvezi s tehnično in strokovno sposobnostjo, glede katere vlagatelj v konkretnem primeru naročniku očita kršitve, deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da 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. Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti so navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik tehnično usposobljenost za dobavo blaga ali izvedbo storitve (med drugim) izkaže z izjavo o orodju, obratu ali tehnični opremljenosti, ki je izvajalcu storitev ali gradenj na voljo za izvedbo javnega naročila (točka i) osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

Kot pravilno zatrjuje tudi vlagatelj, je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila, da zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo razlikuje gospodarske subjekte, samo po sebi še ne pomeni, da je takšna zahteva diskriminatorna (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah, št. 018-213/2018, 018-196/2021, 018-028/2023, 018-082/2023). V naravi same zahteve oziroma pogoja je namreč, da ponudnike razvršča na tiste, ki pogoje izpolnjujejo in zato lahko

sodelujejo v postopku, ter na tiste, ki enega ali več pogojev ne izpolnjujejo in zato ne morejo sodelovati v postopku. Pravni sistem in znotraj njega pravo javnih naročil sicer varuje enakopravnost ponudnikov in zagotavljanje konkurence pri ponujanju predmeta javnega naročila, vendar pa enakopravnosti ni mogoče razumeti kot absolutne. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik v postopku oddaje javnega naročila vsem potencialnim ponudnikom omogočiti enak položaj. Nasprotno, naročniki so v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati (tudi) zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt (v primerjavi z drugimi) bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi, pa po drugi strani ni dopustno (smiselno prim. tudi sodbi Sodišča Evropske unije v zadevah C-513/99 in C-195/21).

Poleg tega je Državna revizijska komisija že v svojih številnih odločitvah (npr. št. 018-102/2022, 018-10/2021, 018-62/2020, 018-212/2019, 018-062/2019, 018-110/2018) tudi zapisala, 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. Zahteve v zvezi z zatrjevanjem kršitev in dejstev ter njihovega dokazovanja je treba poiskati v Zakonu o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku uporabljajo glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja. Razpravno načelo, določeno v 7. členu ZPP, od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagajo dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Dolžnost navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opirajo svoje zahtevke ali s katerimi izpodbijajo navedbe ter dokaze nasprotnika, je strankam naložena tudi v 212. členu ZPP. Iz navedenih določb ZPP izhaja t.i. trditveno-dokazno breme, ki pomeni prvenstveno dolžnost tožnika, da jasno, določno in konkretno navede dejstva, na katera opira tožbeni zahtevek (trditveno breme) in zanje predlaga dokaze, ki naj resničnost zatrjevanih dejstev potrdijo (dokazno breme).

V obravnavanem primeru bi vlagatelj torej moral zatrjevati in dokazati takšno dejstveno podlago, ki bi omogočala (pravni) zaključek, da naročnik za določitev spornega tehničnega pogoja ni imel objektivno opravičljivih razlogov, povezanih s predmetom javnega naročila.

Naročnik je pogoje za sodelovanje navedel v točki 2.1.2 (Pogoji za sodelovanje) točke 2.1 (Pogoji za priznanje sposobnosti) 2. dela razpisne dokumentacije.

V Pogoju 4 točke 2.1.2 je naročnik postavil zahteve, ki se nanašajo na ponujena vozila. V četrtem odstavku je navedel:

*»Ponujeno vozilo mora biti mlajše od 12 (dvanajst) let, pri čemer bo naročnik upošteval datum prve registracije (B), ki je naveden v prometnem dovoljenju v povezavi z datumom objave tega javnega naročila na Portalu javnih naročil.«*

V zvezi z navedeno zahtevo je bilo preko portala javnih naročil postavljeno eno vprašanje:

*»V razpisni dokumentaciji je naveden izključitveni pogoj oz. zahteva naročnika »Vsako od ponujenih vozil mora biti mlajše od 12 (dvanajst) let, pri čemer bo naročnik upošteval datum prve registracije (B), ki je naveden v prometnem dovoljenju v povezavi z datumom objave tega javnega*

*naročila na Portalu javnih naročil. Ponudbo ponudnika, ki ne bo izpolnil zahtev naročnika glede vozil, bo naročnik izključil. Vozila za prevoz skupin otrok, denimo v šolo in iz nje, morajo izpolnjevati več posebnih pogojev. Stroga pravila veljajo za vozila, ki prevažajo skupine otrok, in voznike, ki upravljajo vozila za njihov prevoz. Starostna omejitev vozila pri prevozu otrok v zakonu ni določena. Ponudnik mora zagotavljati starost vozila mlajšo od dvanajst let le v ponudbeni dokumentaciji, potem pa prevoze lahko izvaja tudi s starejšimi vozili, seveda v kolikor le ta izpolnjujejo zakonske pogoje in zahteve za prevoz skupine otrok. Prevozi po vašem predhodnem javnem naročilu za istovrstne storitve, pod enakim izločitvenim pogojem, se izvajajo z vozili, starejšimi od dvanajst let in manjšimi kapacitetami sedežev od zahtevanih v daljšem časovnem zaporedju, torej nadzora nad izvajanjem pogodb ne izvajate ali izvajate neučinkovito. Naročnik s tem pogojem postavlja v ospredje določene ponudnike in s tem omejuje konkurenco. Javno naročanje se mora izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezani s predmetom javnega naročila. Določitev omejitev glede starosti vozila krši določila ZJN-3. Ali boste izločitveni pogoj odstranili?»*

Naročnik je podal naslednji odgovor (vprašanje in odgovor sta bila objavljena na portalu javnih naročil 13. 10. 2023 ob 13:27):

*»Naročnik dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne bo spreminjal«.*

Med vlagateljem in naročnikom ni spora o tem, da lahko ponudniki v obravnavanem primeru ponudijo bodisi lastno bodisi najeto vozilo, lahko pa ponudniki izpodbijani tehnični pogoj izkažejo tudi s pomočjo sponudnikov ali podizvajalcev. Poleg tega so lahko ponudniki za izvedbo razpisanih storitev ponudili samo eno vozilo zadostnih kapacitet, ki ustreza naročnikovim zahtevam (točka 2.1.2 - Pogoji za sodelovanje - Pogoj 4).

Vlagatelj zatrjuje, da v konkretnem primeru ni zakonske podlage, ki bi določala, da vozila ne smejo biti starejša od 12 let, poleg tega navaja, da naročnik nima niti znanja niti ustreznih pooblastil, da bi od voznika zahteval prometno dovoljenje, na podlagi česar bi lahko preveril, ali ponudnik upošteva postavljeno zahtevo. Vlagatelj tudi navaja, da je naročnik v predhodno izvedenem postopku oddaje javnega naročila večino sklopov oddal v izvedbo podjetju Nomago, storitve mobilnosti in potovanj d.o.o., Ljubljana. Zato vlagatelj meni, da sporni tehnični pogoj ni sorazmeren z razpisanim predmetom, da naročnik z zahtevo preferira določene ponudnike ter da je z izpodbijano zahtevo kršeno tudi načelo enakopravne obravnave ponudnikov. Takšnih (splošnih) trditev vlagatelja pa Državna revizijska komisija ne more sprejeti kot razlog za razveljavitev oziroma spremembo spornega tehničnega pogoja. Zgolj vlagateljevi navedbi, da je sporni pogoj strožji od zahtev, ki jih določa področna zakonodaja in da je naročnik v predhodnem postopku javnega naročanja večino sklopov oddal v izvedbo zgolj enemu ponudniku, ne zadostujeta za sklep o domnevnem favoriziranju ponudnikov in diskriminaciji vlagatelja.

Nasprotno naročnik je v obrazložitvi sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo prepričljivo pojasnil, zakaj je postavil sporno zahtevo. Navedel je, da je sporno zahtevo postavil zlasti iz razloga, ker se razpisano javno naročilo nanaša na prevoz otrok, ki predstavljajo najranljivejšo skupino udeležencev v cestnem prometu. Zato po naročnikovem mnenju ni dovolj, da vozilo ustreza le minimalnim zahtevam iz področnih predpisov, saj je pomembno, da je storitev zanesljiva, varna, udobna in prijazna, kar je mogoče doseči le z mlajšimi vozili. Pojasnil je, da starejša vozila zahtevajo več vzdrževanja ter imajo lahko več tehničnih težav in bolj obremenjujejo okolje. Navedel je tudi, da so novejši avtobusi opremljeni tudi z naprednejšimi varnostnimi funkcijami (ABS, ESP, napredni večtočkovni varnostni pasovi, izboljšane zračne blazine), imajo učinkovitejšo porabo (starejši avtobusi porabijo več goriva, kar povečuje obratovalne stroške in prispeva k višjim emisijam toplogrednih plinov ter dražji storitvi za naročnika) in so udobnejši

(sodobni sedeži, klimatska naprava, boljše vzmetenje ...). Naročnik se je pri postavitvi izpodbijane zahteve oprl tudi na poročilo Agencije Republike Slovenije za okolje, iz katerega je razvidno, da je bilo leta 2015 v Sloveniji več kot 68 % vseh avtobusov mlajših od 12 let, v letu 2022 pa je povprečna starost avtobusa v Sloveniji znašala 10,1 leto, upošteval pa je tudi analizo evropskega združenja ACEA, ki je del raziskave Avtomobilska industrija 2023/2024, iz katere je izhaja, da znaša povprečna starost avtobusov v Sloveniji 9,9 leta. Naročnik je tako v obravnavanem zahteval starost, ki presega povprečno starost tovrstnih vozil v Republiki Sloveniji. Poleg tega se Državna revizijska komisija strinja z naročnikom v tem, da ima naročnik dovolj znanja za vpogled v prometno dovoljenje, s čimer bo lahko preveril starost (ponujenega) vozila. Da bo naročnik starost ponujenega vozila preverjal z vpogledom v prometno dovoljenje pa je razvidno tudi iz Pogoja 4. Naročnik sicer res nima pooblastil za izvajanje nadzora prometa v teku, lahko pa nadzoruje vrsto in registracijsko oznako vozila, ki je v šolo pripeljalo otroke in od prevoznika zahteva predložitev dokumentov, ki izkazujejo izpolnjevanje naročnikovih zahtev tudi med izvajanjem pogodbe.

Z naročnikovimi ugotovitvami, da so lahko tehnični pogoji tudi strožji od tistih, ki jih določajo področni predpisi (kar je bil sicer eden izmed temeljnih argumentov, s katerim vlagatelj nasprotuje izpodbijani odločitvi) ter da imajo starejša vozila večjo možnost tehničnih težav, da so nekatere funkcije v mlajših avtobusih izboljšane in da mlajša vozila porabijo tudi manj goriva, pa se nenazadnje strinja tudi vlagatelj (vlagateljeva opredeljena vloga z dne 10. 11. 2023).

Državna revizijska komisija še ugotavlja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni oporekal naročnikovi zahtevi, v skladu s katero je zahtevano 51- sedežno vozilo za prevoz 57 otrok oziroma ni opozoril na domnevno neskladje med izpodbijanim pogojem, s katerim naj bi bilo (kot navaja) poskrbljeno za varnost in udobje šolskih otrok na eni strani, in na nevarnost za tiste otroke, ki bodo morali med prevozom stati na drugi strani. V zvezi s tem je bilo preko portala res postavljeno vprašanje, a navedeno vprašanje in odgovor nanj (ki sta bila na portalu javnih naročil objavljena 13. 10. 2023 ob 13:27 uri) je vlagatelj v zahtevku za revizijo povzel zgolj iz razloga dokazovanja pravočasno vložene zahtevka za revizijo, pri čemer je navedel tudi, da je naročnik s podanim odgovorom »spremenil določbe razpisne dokumentacije tako, da je iz nje izbrisal vsebino spornih zahtev v zvezi s številom otrok«. Iz predloga za zadržanje (ki ga je Državna revizijska komisija predhodno zavrnila - sklep št. 018-126/2023) pa tudi ne izhaja, kot to prav tako napačno zatrjuje vlagatelj, da naj bi bili vloženi iz razloga, ker naj ne bi bilo poskrbljeno za varnost otrok.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni navedel (pravno relevantnih) dejstev, na podlagi katerih bi bilo mogoče sprejeti zaključke o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3 pri oblikovanju tehničnega pogoja, ki se nanaša na starost ponujenih vozil in s tem povezane zaključke o kršitvi temeljnih načel javnega naročanja. Na podlagi prvega odstavka 7. člena ter 212. člena ZPP, v povezavi s 13. členom ZPVPJN, je Državna revizijska komisija zato upoštevala pravilo trditvenega in dokaznega bremena, na podlagi slednjega pa revizijske navedbe vlagatelja zavrnila.

Ker vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, je Državna revizijska komisija, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagateljev zahtevek za revizijo kot neutemeljenega zavrnila.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povrnitev 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 vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva.

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:  
Samo Červek, univ. dipl. prav.,  
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti:

- vlagatelj - po pooblaščenca,
- naročnik,
- RS, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve.



