

Številka: 018-135/2024-19

Datum: 17. 12. 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 Igorja Luzarja kot predsednika senata ter mag. Zlate Jerman kot članice senata in Sama Červeka kot člana senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Izgradnja fekalne kanalizacije in obnova javnega vodovoda v naseljih Zg. in Sp. Senica*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja INTAGA, inženiring in svetovalne storitve, d.o.o., Cesta v Šmartno 47C, Ljubljana, 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 Medvode, Cesta komandanta Staneta 12, Medvode (v nadaljevanju: naročnik) dne 17. 12. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Izgradnja fekalne kanalizacije in obnova javnega vodovoda v naseljih Zg. in Sp. Senica*«.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 9.556,68 EUR, v roku 15 dni po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva se zavrne.
3. Vlagatelju se na njegov račun vrne preostali znesek založenega predujma za izdelavo strokovnega mnenja, in sicer v višini 304,52 EUR.

Obrazložitev:

Naročnik je 12. 9. 2024 sprejel sklep o začetku postopka. Obvestilo o naročilu male vrednosti je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 18. 9. 2024 pod št. objave JN006670/2024-SL1/01; 2. 10. 2024 je naročnik objavil še popravek.

Vlagatelj je 10. 10. 2024 vložil zahtevek za revizijo. Kot problematično najprej izpostavlja, da je naročnik z odgovorom na Portalu javnih naročil zaostрил ekonomski in finančni pogoj tako, da morajo bonitetno oceno vsaj SB6 po pravilih Basel II oziroma primerljivih bonitetnih ocenah izpolnjevati tudi vsi nominirani podizvajalci, s čimer naj bi brez utemeljenega razloga, neupravičeno in nesorazmerno posegel v svobodno voljo gospodarskih subjektov po sodelovanju z drugimi gospodarskimi subjekti, vlagatelja pa onemogočil pri oddaji ponudbe na predmetnem javnem naročilu, saj je nameraval v ponudbo vključiti tudi podizvajalca T., ki navedenega pogoja ne izpolnjuje (njegova bonitetna ocena je SB7). Meni, da ni prav nobenega razloga za to, da bi podizvajalci, ki prevzemajo manjši del posla, morali izkazati bonitetno oceno SB6 ali katerokoli drugo bonitetno oceno. Ker bonitetne ocene predstavljajo podatek o ekonomsko-finančni sposobnosti posameznega gospodarskega subjekta, ni prav nobene povezave s predmetom javnega naročila zahteva, ki se nanaša na vse podizvajalce; bonitetna ocena podizvajalcev ne vpliva na kvaliteto in rok izvedbe, saj je ponudnik tisti, ki se zaveže naročniku za izvedbo posla in naročniku v celoti odgovarja za to, da bo posel izveden skladno s pogodbo, kvalitetno in v pogodbenih rokih, podizvajalec pa v pogodbeni odnos z naročnikom niti ne vstopa. Vlagatelj dalje zatrjuje, da je naročnik z odgovorom na Portalu javnih naročil korenito posegel v razpisno dokumentacijo komaj tri dni pred rokom za oddajo ponudb, v tako kratkem času pa ni mogoče najti drugih podizvajalcev oziroma skleniti dogovora z drugim podizvajalcem, pridobiti od njega ponudbo ter na podlagi te ponudbe oblikovati ceno. Zatrjuje, da je ob tako kratkem roku zagotovo postavljen v neenakopraven položaj s ponudniki, ki nastopajo brez podizvajalcev, in s ponudniki, ki so (po sreči ali na podlagi predhodnih informacij) nameravali oddati ponudbo s podizvajalci, ki izpolnjujejo pogoj glede bonitetne ocene. Vlagatelj kot neutemeljeno in nesorazmerno izpodbija zahtevo, skladno s katero morajo biti kanalizacijske cevi iz umetne mase izdelane »po postopku centrifugalnega litja (npr ali enakovredno CC-GRP)«; pojasnjuje, da proizvodnja cevi lahko poteka tudi po postopku navijanja cevi na model, pri čemer obe možni metodi ustrezata zahtevam standarda SIST EN ISO 23856:2021; izrecno zatrjuje tudi kršitev šestega odstavka 68. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), ker je naročnik navedbo »ali enakovredno« določil le na primeroma izpostavljen postopek CC-GRP, ne pa na postopek centrifugalnega litja kot tak. Pojasnjuje še, da je oddaja ponudbe omogočena le ponudnikom, ki ponujajo take cevi oziroma imajo s proizvajalci takih cevi dosežene ugodnejše pogoje; ker pa vlagatelja med takšnimi ponudniki ni, mu zaradi sporne zahteve nastaja škoda in je postavljen v neenakopraven slabši položaj z drugimi ponudniki. V dokaz predlaga tudi imenovanje izvedenca za področje gradbeništva. Vlagatelj predlaga, naj naročnik oziroma Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi in razveljavi dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila v delih, ki se nanašajo na izpolnjevanje spornega pogoja v zvezi z bonitetno oceno tudi za vse nominirane podizvajalce, na rok za oddajo ponudbe in na tehnične specifikacije v delu, ki se nanaša na metodo izdelave kanalizacijskih cevi; v primeru, da naročnik po vložnem zahtevku za revizijo ne bi prekinil postopka, pa vlagatelj predlaga razveljavitev celotnega postopka javnega naročila, saj po odpiranju ponudb spreminjanje razpisne dokumentacije ni več dopustno.

Naročnik je s sklepom dne 22. 10. 2024 vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil. Ugotavlja, da sploh ni jasno, kaj so »podizvajalci, ki prevzemajo manjši del posla«, pa tudi Državna revizijska komisija naj bi v preteklosti že odločila, da ni nedopustno za vse podizvajalce določiti pogoj bonitetne ocene, zaradi česar je treba zahtevek za revizijo zavrniti. Kot ključen argument v prid postavitve takega pogoja sicer navaja pomembnost pravočasne izvedbe (brez zamud), izhajajoč iz pomembnosti in načina (so)financiranja investicije. Pojasnjuje, da si ne more privoščiti izvedbe del z izvajalci, ki imajo finančne težave, saj to po njegovih izkušnjah predstavlja povečano in praktično neizogibno tveganje nepravočasne izvedbe del, saj takim izvajalcem, ki svojim dobaviteljem ne plačujejo obveznosti, med drugim dobavitelji ne dobavljajo materiala ali pa jim ga dobavljajo z zamudo. Meni, da je sorazmerno in povezano s predmetom javnega naročila in cilji, da vsi izvajalci in podizvajalci (tudi tisti, ki opravijo manjši segment del) izpolnjujejo pogoj

bonitetne ocene – s takim pogojem za vse podizvajalce se želi naročnik zavarovati pred zgoraj izpostavljenimi tveganji in zagotoviti pravočasno izvedbo del, ki so celota. Glede očitkov v zvezi z rokom za prejem ponudb naročnik meni, da vlagatelj ni navedel popolnoma ničesar o tem, zakaj naj bi (mu) sprememba tehnične specifikacije onemogočila pripravo pravočasne, dopustne in konkurenčne ponudbe, kar zadeva nastopanja s podizvajalci, pa naj vlagatelj ne bi izkazal, da:

- je nameraval izvesti javno naročilo z več podizvajalci;
- so bili med domnevno več podizvajalci taki, ki z bonitetno oceno niso razpolagali (in kateri);
- ni konkretno navedel razloga, zakaj naj ne bi mogel pravočasno preveriti izpolnjevanja pogoja bonitetne ocene niti ni izkazal tega, da ne bi mogel pravočasno preveriti, ali podizvajalci izpolnjujejo bonitetne ocene.

Vlagatelju še očita, da ni navedel popolnoma ničesar, s čimer bi izkazal in dokazal, da zaradi okoliščine, da podizvajalec T. ne izpolnjuje bonitetne ocene, ne bi mogel pravočasno oddati ponudbe; vlagatelj ni navedel niti izkazal, za katera dela je bil podizvajalec predviden, niti tega, da bi dejansko poskušal najti ustrezno zamenjavo, kakšno zamenjavo ipd., ampak je le navedel, kaj bi načeloma bilo potrebno na splošno. S spremembo pogoja bonitetne ocene se nikakor ni spremenil obseg predmeta javnega naročila. Meni, da sprememba bonitetnega pogoja v zvezi s podizvajalci ni bistvena sprememba in je bila sprejeta kar tri dni pred potekom roka, kar je dovolj časa za pripravo dopustne in konkurenčne ponudbe. Glede sporne zahteve po metodi izdelave kanalizacijskih cevi naročnik pojasnjuje, da predmetno javno naročilo predstavlja nadaljevanje (II. fazo) izvedbe projekta izgradnje fekalne kanalizacije v naselju Ladja; ker so bile v okviru I. faze projekta oziroma prvega javnega naročila za vgradnjo predvidene kanalizacijske cevi, izdelane po postopku centrifugalnega litja (CC-GRP), je naročnik enake kanalizacijske cevi predvidel tudi za predmetno javno naročilo. Če bi pri nadaljevanju projekta vgrajevali kanalizacijske cevi, izdelane po drugem postopku, in sicer po postopku navijanja (FW-GRP), za kar si prizadeva vlagatelj, bi to imelo za posledico spremembo hidravličnih lastnosti celotnega kanalizacijskega cevne sistema, kar pa bi v praksi pomenilo, da bi imel del kanalizacije boljše hidravlične lastnosti kot drugi del, odplake pa bi po enem delu kanalizacijskega voda drsele hitreje kot po drugem delu, kar bi povečevalo možnost nastanka zastalih usedlin in s tem zamašitve kanalizacijskega sistema. V nadaljevanju naročnik pojasnjuje razliko med postopkom proizvodnje cevi po obeh metodah in meni, da ima zaradi izredne gladkosti notranje stene cev, izdelana po postopku centrifugiranja, manjši upor pri pretoku in boljše hidravlične lastnosti. Dodaja še, da se je v praksi tudi izkazalo, da pri visokotlačnem čiščenju FW-GRP cevi po določenem času lahko prihaja do poškodb luščenja notranje stene cevi, kar lahko vpliva na hitrost drsenja odplak, povečuje možnost nastanka zastalih usedlin in vpliva na življenjsko dobo same investicije. Naročnik še pojasnjuje, da postopek centrifugalnega litja nikakor ne pomeni določenega postopka, značilnega za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta; gre namreč za splošen postopek oziroma način izdelave, že v Evropi pa obstajajo najmanj trije proizvajalci kanalizacijskih cevi, proizvedenih po postopku centrifugalnega litja in večje število prodajalcev oziroma podjetij, ki te proizvode tržijo. Naročnik zavrača izvedbo dokaza z izvedencem kot nepotrebno.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 24. 10. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 25. 10. 2024. Vztraja pri revizijskih navedbah. Zavrača naročnikovo stališče o nezadostitvi trditveno-dokaznemu bremenu. Očita mu, da ni konkretiziral navedb o tem, da naj bi po njegovih izkušnjah finančne težave izvajalcev del predstavljale povečano in praktično neizogibno tveganje nepravočasne izvedbe del, saj ni pojasnil, na katerem projektu se je s tem srečal, kakšna je bila vloga podizvajalca, kakšen obseg del je opravljal in kakšna je povezava s predmetnim naročilom; ves čas naj bi tudi navajal izvajalce (in ne podizvajalce) javnih naročil. Naročnik naj tako ne bi izkazal, da bi prav vsak podizvajalec –

četudi opravi le en sam prevoz – dejansko vplival na zamude pri izvedbi projekta. Pojasnjuje, zakaj so zgrešena naročnikova stališča, ki jih je ta navedel pri presoji očitka o nezadostnem roku za pripravo ponudb po spremembi razpisne dokumentacije, pri čemer kot ključno navaja, da:

- ni mogel pristopiti h kateri od aktivnosti, saj je bilo zanje premalo časa in se jih ni mogel lotiti;
- je ponujena cena za vsako od postavk odvisna deloma od lastne cene za tiste postavke, ki jih bo ponudnik izvedel sam, deloma pa od cen, ki jih lahko doseže na trgu (pri čemer gre tako za cene materialov kot za cene podizvajalcev);
- je naročnik dejansko povečal tveganja, ki naj bi se jim po lastnih navedbah želel izogniti;
- obseg del, ki jih je nameraval izvesti s podizvajalcem T., ni relevanten, saj je bilo pojasnjeno, da je bilo podizvajalcev več, da gre za sestavljene postavke iz različnih elementov, zamenjava enega podizvajalca pa vpliva na celo vrsto postavk.

Vlagatelj tudi vztraja pri zatrjevani nezakonitosti (nesorazmernosti) zahteve, ki se nanaša na metodo proizvodnje kanalizacijskih cevi, pri čemer med drugim še navaja, da:

- dograditev sistema fekalne kanalizacije s cevmi, izdelanimi po drugačnem postopku, ne bi spremenila hidravličnih lastnosti celotnega kanalizacijskega sistema in ne bi vplivala na hitrost drsenja odplak po različnih delih sistema;
- hitrost drsenja odplak po različnih delih kanalizacijskega sistema nima nobenega vpliva na možnost nastanka usedlin in zamašitve kanalizacijskega sistema;
- so navedbe naročnika, ki se nanašajo na podatke o hrapavosti sten, povsem nedokazane in neresnične – vlagatelj trdi, da so cevi, izdelane po postopku navitja na model, ustrezne hrapavosti in da celo dosegajo boljše lastnosti;
- naročnik med zahtevanimi karakteristikami ni določil hrapavosti cevi.

Vlagatelj vztraja pri izvedbi dokaza z izvedencem, ki naj bi potrdil njegove dosedanje trditve ter odgovoril na vprašanje, ali je zgolj metoda proizvodnje cevi z navitjem na kalup tisti razlog, zaradi katerega se morebiti lahko luščijo notranje stene cevi, ali pa je ta razlog lahko le v kakovosti izdelave.

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je vložen pravočasno in pri naročniku; ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Ker je ugotovila, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je zahtevek za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

Ker je na podlagi obravnave revizijskih navedb Državna revizijska komisija ocenila, da je za ugotovitev oz. presojo nekaterih vlagateljevih očitkov potrebno specifično strokovno znanje, s katerim sama ne razpolaga, je sledila dokaznemu predlogu vlagatelja, podanem v zahtevku za revizijo, in na podlagi 34. člena ter prvega odstavka 36. člena ZPVPJN s sklepom, št. 018-135/2024-6 z dne 22. 11. 2024, odredila pridobitev strokovnega mnenja, za izdelavo katerega je določila Zavod za gradbeništvo Slovenije, Dimičeva ulica 12, Ljubljana, zanj dr. J. B. (v nadaljevanju: strokovnjak), vlagatelju pa naložila založitev predujma za pridobitev strokovnega mnenja. Vlagatelj je dne 26. 11. 2024 predložil potrdilo o plačilu predujma. Državna revizijska komisija je strokovnjaku z dopisom z dne 27. 11. 2024 naložila, da v okviru izdelanega strokovnega mnenja odgovori na zastavljena vprašanja. Državna revizijska komisija je strokovno mnenje prejela dne 3. 12. 2024 in ga posredovala naročniku in vlagatelju v seznanitev ter morebitno opredelitev. Naročnik in vlagatelj sta se do strokovnega mnenja opredelila z vlogama z dne 5. 12. 2024 (naročnik) in 6. 12. 2024 (vlagatelj).

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

I. Bonitetna ocena podizvajalcev

V obravnavanem primeru je vlagatelj zahtevek za revizijo vložil zoper vsebino dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija). Vlagatelj najprej oporeka naročnikovi zahtevi, v skladu s katero morajo tudi vsi podizvajalci izkazati bonitetno oceno v višini najmanj SB6 – vlagatelj pri tem izrecno problematizira postavitev takega pogoja tudi za tiste podizvajalce, ki bi prevzeli manjši del posla oziroma celo vsako »*najmanjšo storitev, povezano s predmetom javnega naročila*«.

Naročnik je v prvotno objavljeni razpisni dokumentaciji (tj. v dokumentu »*DOKUMENTACIJA ZA ODDAJO JAVNEGA NAROČILA [...]*«) v poglavju »*4.2.2 Ekonomski in finančni položaj*« zapisal:

»*a) Ponudnik mora imeti na dan izdaje bonitetnega obrazca bonitetno oceno zadnjega poslovnega leta pravih Basel II vsaj SB6. Gospodarski subjekt iz tujine predloži bonitetno oceno institucije, primerljive AJPES-u, ki vodi bonitetne ocene po pravih Basel II in bilančne izkaze zadnjega poslovnega leta delovanja (Primerljivost bonitetnih ocen je razvidna na: https://www.ajpes.si/Bonitetne_storitve/S.BON_AJPES/Bonitetna_lestvica).«*

[...]

DOKAZILA:

Ponudnik ter vsak izmed partnerjev v primeru skupne ponudbe, s sedežem v Republiki Sloveniji k ponudbi:

- *prilogi 8 priloži S.BON-I/P obrazec, ki se priloži v originalu ali kopiji in ne sme biti starejši od 30 dni od roka za dclajo ponudb, iz katerega so razvidni navedeni podatki oziroma iz primerljivih obrazcev za ponudnike iz tujine (izdelana po standardu Basel II). Naročnik bo kot ustreznega štel tudi obrazec, ki bodo izdan po roku za oddajo ponudb.*

Ponudnik lahko izkaže bonitetno oceno (izdelano po pravih Basel II), tudi z bonitetno oceno izdano s strani druge bonitetne agencije, kot so na primer navedene na spletni strani http://www.ajpes.si/bonitetne_storitve/s.bon_aipes/vzpostavljene_bonitetnih_ocen.«

Z dne 2. 10. 2024 objavljenem popravku razpisne dokumentacije naročnik citirane določbe ni spremenil.

Naročnik pa je na Portalu javnih naročil 8. 10. 2024 ob 9.13 in 9.14 objavil odgovora na vprašanja gospodarskih subjektov:

»*VPRAŠANJE*

Spoštovani,

V razpisni dokumentaciji točka 4.2.4 Referenčni pogoj

Pod točko a) zahtevate, da je ponudnik izvajal referenčno delo. To je ponudnik, skupina ponudnikov ali podizvajalec.

Ponudnik lahko odda v podizvedbo del javnega naročila. Ponudnik po veljavni zakonodaji ne sme oddati v podizvedbo pretežnega dela posla. Seveda pa to pomeni, da mora razpolagati z lastnimi referencami in kadrom.

Zahtevamo, da tisti gospodarski subjekt, ki izkazuje referenčni pogoj, prevzame pretežni del posla in ima tudi zahtevano bonitetno oceno. To ne more biti nominiran podizvajalec.

Lep pozdrav

ODGOVOR

Naročnik dopolnjuje pogoj v poglavju 4.2.2 Ekonomski in finančni položaj tako, da mora navedeni pogoj pod točko a.) in točko b.) izpolnjevati tudi vsi nominirani podizvajalci.

VPRAŠANJE

V razpisni dokumentaciji zahtevate od ponudnika bonitetno oceno SB6. Reference pa lahko ponudnik zagotavlja tudi s podizvajalcem. Zanima nas ali mora podizvajalec, ki zagotavlja referenco izpolnjevati enake pogoje za ekonomski in finančni položaj (SB6 in 180 dni neblokada računov)? Da ali ne?

V kolikor podizvajalec NE potrebuje izpolnjevati enakih ekonomskih in finančnih pogojev kot ponudnik, se ne moremo znebiti občutka, da je razpisna dokumentacija pripravljena tako, da gospodarski subjekt, ki pogojev NE izpolnjuje, lahko zahteve zaobide tako, da:

- danes ustanovi Podjetje d.o.o., ki je registrirano tudi za gradbeništvo, ta ima že takoj ob ustanovitvi bonitetno oceno SB3 in to Podjetje d.o.o. je glavni ponudnik;*
- gospodarski subjekt, ki sicer ne izpolnjuje vseh ekonomskih in finančnih zahtev razpisa, pa nastopa kot podizvajalec in ponudniku zagotovi reference in vodjo gradnje (ta gospodarski subjekt je lahko tudi že tik pred stečajem);*
- ponudnik oz. novoustanovljeno podjetje si sposodi denar za polog za pridobitev finančnega zavarovanja v obliki kavcijskega zavarovanja pri zavarovalnici.*

Glede na zahteve razpisne dokumentacije tak ponudnik s takim podizvajalcem izpolnjuje pogoje in se lahko prijavi na ta javni razpis. Kaj pa se zgodi po nekaj tednih ali mesecih ko podizvajalec pade v stečaj, ponudnik pa je samo črka na papirju. Če je namen vaših razpisnih dokumentacij pridobivanje takšnih ponudnikov, potem raje prihranite sebi čas in nam denar, ter zahtevajte od nas samo predračune.

ODGOVOR

Naročnik dopolnjuje pogoj v poglavju 4.2.2 Ekonomski in finančni položaj tako, da mora navedeni pogoj pod točko a.) in točko b.) izpolnjevati tudi vsi nominirani podizvajalci. «

Skladno z drugo povedjo drugega odstavka 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji. Iz citiranih odgovorov naročnika je razvidno, da je spremenil prvotno zapisan pogoj tako, da ga morajo izpolnjevati tudi vsi podizvajalci v ponudbi.

Skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe. Vendar pa je naročnik v obravnavanem primeru citirani odgovor, s katerim je določil sporen pogoj za podizvajalce, na Portalu javnih naročil objavil

šele 8. 10. 2024 in torej po roku, ki ga je določil za sprejemanje ponudnikovih vprašanj (ta rok je bil 3. 10. 2024 do 9.00 – gl. prvotno objavo na Portalu javnih naročil pod razdelkom »B.6 Roki« oziroma popravek objave pod razdelkom »B.3.2 Dodatne informacije«). Upoštevajte navedeno v obravnavani zadevi glede presoje spornega pogoja za sodelovanje ni podana omejitev zahtevka za revizijo iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN.

Naročnik lahko gospodarskim subjektom kot zahtevo za sodelovanje naloži pogoje, ki so določeni v 76. členu ZJN-3. V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, ekonomski in finančni položaj ter tehnično in strokovno sposobnost. Skladno z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 naročnik v postopek oddaje javnega naročila vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima kandidat ali ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnično in strokovno sposobnost za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Tudi peti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik glede ekonomskega in finančnega položaja določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne ekonomske in finančne zmogljivosti za izvedbo naročila. Naročnik lahko v ta namen zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti določen najnižji letni promet, vključno z določenim najnižjim prometom na področju, zajetem v javnem naročilu. Naročnik lahko poleg tega zahteva, da mu gospodarski subjekti predložijo informacije o svojih letnih računovodskih izkazih, ki izkazujejo na primer razmerje med sredstvi in obveznostmi. Naročnik lahko prav tako zahteva ustrezno raven zavarovanja poklicnega tveganja.

Možna dokazila za izkazovanje ekonomskega in finančnega položaja ponudnikov so navedena v šestem odstavku 77. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik kot dokaz za lastno ekonomsko oz. finančno usposobljenost predloži eno ali več naslednjih dokazil:

- ustrezne bančne izpiske, po potrebi pa dokazilo o določenem škodnem zavarovanju poklicnega tveganja;
- računovodske izkaze ali izvlečke iz računovodskih izkazov, če je v državi, v kateri ima sedež gospodarski subjekt, objava računovodskih izkazov obvezna v skladu s predpisi;
- računovodski izkaz celotnega prometa podjetja, po potrebi pa prometa na področju, ki ga zajema naročilo, za največ zadnja tri poslovna leta, z upoštevanjem datuma ustanovitve podjetja ali začetka poslovanja gospodarskega subjekta, če so informacije o prometu na voljo.

Če gospodarski subjekt zaradi katerega koli utemeljenega razloga ne more predložiti dokazil iz prejšnjega odstavka, ki jih zahteva naročnik, lahko svoj ekonomski in finančni položaj dokaže s katerim koli drugim dokumentom, za katerega naročnik meni, da je ustrezen (sedmi odstavek 77. člena ZJN-3).

V skladu s prvim odstavkom 81. člena ZJN-3 lahko gospodarski subjekt glede pogojev v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem ter tehnično in strokovno sposobnostjo po potrebi za posamezno javno naročilo uporabi zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno razmerje med njim in temi subjekti. Glede pogojev v zvezi z izobrazbo in strokovno usposobljenostjo izvajalca storitev ali gradenj in vodstvenih delavcev podjetja ter pogojev v zvezi z ustreznimi poklicnimi izkušnjami pa lahko gospodarski subjekt uporabi zmogljivosti drugih subjektov le, če bodo slednji izvajali gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. Če želi gospodarski subjekt uporabiti zmogljivosti drugih subjektov, mora naročniku dokazati, da bo imel na voljo potrebna sredstva, na primer s predložitvijo zagotovil teh subjektov v ta namen.

Drugi odstavek istega člena določa, da naročnik v skladu s 77., 79. in 80. členom ZJN-3 preveri, ali subjekti, katerih zmogljivosti namerava uporabiti gospodarski subjekt, izpolnjujejo ustrezne pogoje za sodelovanje in ali zanje obstajajo razlogi za izključitev. Če gospodarski subjekt uporabi zmogljivosti drugih subjektov glede pogojev v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem, lahko

naročnik zahteva, da so gospodarski subjekt in navedeni subjekti skupaj odgovorni za izvedbo javnega naročila (tretji odstavek 81. člena ZJN-3). Naročnik lahko v zvezi z javnim naročilom gradnje, storitve in blaga, ki vključuje namestitvena ali inštalacijska dela, zahteva, da nekatere ključne naloge opravi neposredno ponudnik sam, če pa ponudbo predloži skupina gospodarskih subjektov, pa sodelujoči v tej skupini (četrty odstavek 81. člena ZJN-3).

Naročnik je v obravnavanem primeru v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila omogočil uporabo zmogljivosti drugih subjektov, in sicer v poglavju »3.1.4 Uporaba zmogljivosti drugih subjektov« razpisne dokumentacije.

Položaj, ko ponudnik nastopa s podizvajalci, je naročnik v obravnavanem primeru uredil v poglavju »3.1.3 Ponudba s podizvajalci« razpisne dokumentacije, kjer je med drugim določil:

»Ponudnik lahko del javnega naročila odda v podizvajanje in predloži ponudbo s podizvajalci.

Ponudnik, ki izvaja javno naročilo z enim ali več podizvajalci, mora v celoti upoštevati obveznosti iz 94. člena ZJN-3 in zahteve iz dokumentacije za oddajo javnega naročila ter za vse navedene podizvajalce predložiti izpolnjene, podpisane in žigosane zahtevane obrazce iz dokumentacije za oddajo javnega naročila.

Naročnik bo zavrnil vsakega podizvajalca, če zanj obstajajo razlogi za izključitev po točki 4.1 dokumentacije za oddajo javnega naročila. Podizvajalec mora izpolnjevati vse pogoje in zahteve naročnika v zvezi s podizvajalci, ki so navedeni v dokumentaciji za oddajo javnega naročila in 94. členu ZJN-3, ter izpolnil vse navedene priloge, ki se nanašajo na izpolnjevanje pogojev podizvajalcev.

[...]

Ponudnik, kateremu bo javno naročilo oddano, bo v razmerju do naročnika v celoti odgovarjal za izvedbo prejetega naročila, ne glede na število podizvajalcev.«

Naročnik ima podlago v ZJN-3, da tudi od podizvajalcev zahteva izpolnjevanje določenih pogojev za sodelovanje. ZJN-3 pri tem ne določa odstotka del, ki ga mora prevzeti posamezen podizvajalec, da bi naročnik lahko postavil zahteve v zvezi z njegovo usposobljenostjo, temveč zahteva le, da so pogoji sorazmerni in povezani s predmetom naročila.

Kot ključen (in edini) argument v prid spremenjeni zahtevi oziroma razširitvi spornega pogoja bonitetne ocene tudi na vse podizvajalce naročnik izpostavlja zmanjševanje tveganja zamud pri izvedbi pomembnega projekta. Razumljivo je sicer naročnikovo zasledovanje cilja pravočasne izvedbe projekta, vendar vlagatelj pravilno opozarja na to, da je naročnik sporni pogoj za sodelovanje določil za vse sodelujoče podizvajalce, ne glede na intenziteto njihove udeležbe, česar tudi ob upoštevanju razloga postavitve take zahteve (ki se nanaša na pravočasnost izvedbe) v obravnavanem primeru ni mogoče šteti za sorazmerno predmetu naročila – naročnik ni v ničemer konkretno pojasnil, kako naj bi na povečanje oziroma zmanjšanje tveganja nepravočasne izvedbe vplivala bonitetna ocena vsakega izmed nominiranih podizvajalcev, še zlasti pa tistih, ki bi izvedli manjši del posla. Zgolj pavšalno zatrjevanje, da »na pravočasno in kvalitetno izvedbo posla lahko vplivajo vsi udeleženi akterji, tudi podizvajalci [...]« še ne zadostuje za drugačno ugotovitev oziroma tudi ob upoštevanju, da (kot pravilno opozarja vlagatelj) je »[p]onudnik oziroma skupina ponudnikov [...] tista, ki se zaveže naročniku za izvedbo posla in v celoti odgovarja za to, da bo posel izveden skladno s pogodbo, kvalitetno in v pogodbenih rokih« ne predstavlja podlage, na podlagi kateri bi bilo mogoče kot sorazmernega predmetu naročila obravnavati pogoj z določitvijo zahtevane bonitetne ocene za vse sodelujoče podizvajalce.

Državna revizijska komisija se pri tem ne opredeljuje posebej do vprašanja, ali bi bila nesorazmerna določitev takega pogoja za sodelovanje za podizvajalca, ki bi prevzel večji del posla in bi s tem dejansko imel položaj pretežnega dejanskega izvajalca obsežne gradnje (prim. npr. z odločitvijo Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-142/2019), saj naročnik pogoja za sodelovanje v obravnavanem primeru ni omejil zgolj na take podizvajalce, pač pa ga je določil za vse podizvajalce, torej tudi take, ki bi prevzeli manjši ali celo neznatni del posla – pri tem za presojo sorazmernosti in zakonitosti zahteve ni ključno, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni natančno (npr. odstotkovno ali po vrsti del) opredelil »*kaj so podizvajalci, ki prevzamejo manjši segment/del posla* [...]«, kot to očita naročnik, odsotnost take natančne opredelitve pa ne more predstavljati razloga za zavrnitev zahtevka za revizijo.

Upošteva se navedeno in upošteva se, da naročnik ni navedel drugih argumentov, ki bi opravičevali postavitev obravnavanega omejujočega pogoja, se izkažejo za utemeljene vlagateljeve navedbe o tem, da je naročnikova zahteva, da morajo zahtevano bonitetno oceno izpolnjevati tudi vsi nominirani podizvajalci (torej tudi tisti, ki bi izvedli manjši del posla), oblikovana v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), saj presega to, kar je potrebno za doseg cilja oziroma za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezen ekonomski in finančni položaj za izvedbo javnega naročila, posledično pa neupravičeno omejuje konkurenco med ponudniki (5. člen ZJN-3).

II. Metoda izdelave kanalizacijskih cevi

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik tehnične zahteve za kanalizacijske cevi določil v skladu z ZJN-3 – vlagatelj kot popolnoma neutemeljeno in v nasprotju z načelom sorazmernosti prereka zahtevano metodo, po kateri bi naj bile izdelane kanalizacijske cevi; s sklicevanjem na to, da naj bi naročnik s sporno zahtevo neupravičeno omejeval ponudnike pri izbiri cevi, ki jih bodo ponudili, ter neupravičeno favoriziral eno metodo izdelave nasproti drugi možni metodi, pa vlagatelj po vsebini uveljavlja tudi kršitev načel zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) in enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

V skladu z alinejo b) 23. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 pomenijo tehnične specifikacije v primeru javnih naročil blaga ali storitev specifikacijo v dokumentu, ki opredeljuje zahtevane značilnosti proizvoda ali storitve, kot so ravni kakovosti, okoljskih in podnebnih vplivov, zahteve v zvezi z oblikovanjem, prilagojenim vsem uporabnikom (vključno z dostopnostjo za invalide), ter ocenjevanje skladnosti, zahteve v zvezi z delovanjem, uporabo proizvoda, varnostjo ali dimenzijami, vključno z zahtevami v zvezi s proizvodom glede imena, pod katerim se prodaja, izrazoslovjem, simboli, preizkušanjem in preizkusnimi metodami, pakiranjem, označevanjem, uporabo znakov, navodili za uporabnike, proizvodnimi postopki in metodami na posamezni stopnji življenjske dobe blaga ali storitve, ter postopki ocenjevanja skladnosti. S tehničnimi specifikacijami naročnik opredeli zahtevane značilnosti (lastnosti) predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale njegova pričakovanja glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. Tehnične specifikacije tako določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji naročila (prvi odstavek 68. člena ZJN-3).

Naročnik določi tehnične specifikacije ob upoštevanju 68. člena ZJN-3, ki v četrtem odstavku določa, da morajo slednje vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci. Če tega ne upravičuje predmet javnega naročila, v skladu s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3 v tehničnih

specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo. Take navedbe so izjemoma dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »ali enakovredni«. Naročnik je pri opisovanju predmeta javnega naročila omejen tudi s temeljnimi načeli javnega naročanja, pri čemer mora tehnične specifikacije določiti na način, ki zagotavlja konkurenco med ponudniki in njihovo enakopravno obravnavo (5. in 7. člen ZJN-3), hkrati pa mora zahteve določiti v obsegu, ki je potreben in sorazmeren z naravo, vsebino, namenom in obsegom predmeta naročila (8. člen ZJN-3).

Iz navedenih določb izhaja, da pravila javnega naročanja določajo, kako naj naročnik nabavi blago oz. naroči storitve, ne določajo pa, katero blago sme nabaviti oz. katere storitve sme naročiti, kakor tudi ne, katere konkretne lastnosti morajo imeti blago oz. storitve, ki jih naroča naročnik. Na podlagi navedenega gre tako ugotoviti, da je naročnik pri ugotavljanju svojih potreb in oblikovanju tehničnih specifikacij načeloma samostojen oziroma avtonomen, kar pomeni, da tehnične zahteve določi ob upoštevanju lastnih potreb ter pričakovanj glede na predmet javnega naročila. Avtonomija naročnika pri oblikovanju tehničnih specifikacij pa ni neomejena – naročnik tako ne sme postavljati zahtev, ki niso objektivno opravičljive in bi lahko določenim ponudnikom bodisi dajale neupravičeno prednost bodisi bi jim onemogočale udeležbo v postopku javnega naročanja.

Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (npr. odločitve št. 018-111/2021-20, 018-043/2021-10, 018-127/2020-6, 018-020/2019-10), da načela zagotavljanja konkurence med ponudniki ni mogoče interpretirati v smislu zahteve po vzpostavljanju konkurenčnosti tudi na tistih področjih oziroma v tistih primerih, ko te iz upravičenih razlogov ni mogoče doseči. Prav tako tudi načela enakopravnosti v pravu javnih naročil ni mogoče razumeti kot absolutne kategorije. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik vsem potencialnim ponudnikom omogočiti enak položaj v postopku oddaje javnega naročila. Nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi povzročali ekonomsko ali dejansko enakost. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in tudi naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen, prednosti, ki jih te dajejo, pa je dovoljeno in pogosto celo gospodarno upoštevati. Zato zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo razlikuje ponudnike, še ne pomeni, da je takšna zahteva že sama po sebi diskriminatorna. V naravi same zahteve je, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo in je zato njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot dopustno (takšno, ki ustreza potrebam in zahtevam naročnika), ter na tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in posledično ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so zato v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Ni pa dopustno razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi (v tej zvezi smiselno prim. tudi sodbo Sodišča EU v zadevi C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab).

Navedeno pomeni, da ZJN-3 naročniku ne prepoveduje določitev tehničnih zahtev, s katerimi se omejuje konkurenca, temveč mu prepoveduje zgolj določitev takšnih tehničnih zahtev, s katerimi se neupravičeno omejuje konkurenca. Naročnik torej v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila lahko določi tudi tehnične zahteve, ki jih lahko izpolni samo en ponudnik ali omejeno število ponudnikov, vendar pa mora biti razlikovanje med ponudniki, ki lahko ponudijo predmet z zahtevanimi tehničnimi specifikacijami, in ponudniki, ki takšnega predmeta ne morejo ponuditi, neposredno povezano s predmetom javnega naročila in objektivno opravičljivo.

Naročnik je tehnične specifikacije za kanalizacijske cevi navedel v popisih del (tj. v dokumentu »Senica_kanalizacija.xlsx«):

»Dobava in polaganje vodotesnih kanalizacijskih cevi iz umetnih mas, nazivne togosti SN 10.000 in nazivnega tlaka PN 1 bar, izdelane iz poliestrske smole ojačane s steklenimi vlakni v skladu s SIST EN ISO 23856 in zahtevami DIN 19523 ter omogočeno čiščenje z visokim pritiskom vsaj 100 bar, po postopku centrifugalnega litja (npr ali enakovredno CC-GRP).

Cev, dolžine 6 m, ima na eni strani montirano spojko iz poliestra z EPDM tesnilom. Notranji zaščitni sloj cevi iz čistega poliestra, brez polnila in ojačitve, mora imeti minimalno debelino 1,0 mm s ciljem doseganja kontrole tesnosti, kemijske in abrazijske obstojnosti in odpornosti na ohrus pri visokotlačnem čiščenju.«

Naročnik je nato na Portalu javnih naročil 8. 10. 2024 ob 9.19 objavil odgovor na vprašanje oziroma pobudo gospodarskega subjekta:

»VPRAŠANJE

Spoštovani,

Pri pregledu popisa del smo pri kanalizacijah zasledili zapis / opis materiala, ki ga ne zasledimo v standardu: "Dobava in polaganje vodotesnih kanalizacijskih cevi iz umetnih mas, nazivne togosti SN 10.000 in nazivnega tlaka PN 1 bar, izdelane iz poliestrske smole ojačane s steklenimi vlakni v skladu s SIST EN ISO 23856 in zahtevami DIN 19523 ter omogočeno čiščenje z visokim pritiskom vsaj 100 bar, po postopku centrifugalnega litja (npr ali enakovredno CC-GRP).

Cev, dolžine 6 m, ima na eni strani montirano spojko iz poliestra z EPDM tesnilom. Notranji zaščitni sloj cevi iz čistega poliestra, brez polnila in ojačitve, mora imeti minimalno debelino 1,0 mm s ciljem doseganja kontrole tesnosti, kemijske in abrazijske obstojnosti in odpornosti na ohrus pri visokotlačnem čiščenju."

V standardu SIST EN 14364 in SIST EN ISO 23856 (Cevni sistemi iz polimernih materialov za odvodnjavanje in kanalizacijo s tlakom ali brez njega - S steklenimi vlakni ojačeni duromerni materiali (GRP), ki temeljijo na nenasičeni poliestrski smoli (UP)...) - namreč nikjer ni zaveden naziv centrifugirani poliester in DIN standarda, kot jih navajate v popisih del - standard navaja zgolj GRP oz. armirani poliester.

Centrifugirani poliester je termin, ki predstavlja zgolj komercialno ime za postopek in ki ga v Evropi pri izdelavi cevi iz armiranega poliestra uporablja le eno podjetje, v Sloveniji pa ga trži pa le eno točno določeno podjetje. Naročnika pozivamo, da pri vseh postavkah, ki vključujejo oznako centrifugirani poliester le to spremeni v armirani poliester oz. GRP, kot je zapisano v standardu. V primeru da naročnik tega ne spremeni, bomo primorani in bomo vložiti postopek za revizijo.

Lep pozdrav

ODGOVOR

Naročnik popravlja opis postavke, tako da se glasi:

Dobava in polaganje vodotesnih kanalizacijskih cevi iz umetnih mas, nazivne togosti SN 10.000 in nazivnega tlaka PN 1 bar, izdelane iz poliestrske smole ojačane s steklenimi vlakni v skladu s SIST EN 14364 po postopku centrifugalnega litja (npr ali enakovredno CC-GRP).

Cev, dolžine 6 m, ima na eni strani montirano spojko iz poliestra z EPDM tesnilom. Notranji zaščitni sloj cevi iz čistega poliestra, brez polnila in ojačitve, mora imeti minimalno debelino 1,0 mm s ciljem doseganja kontrole tesnosti, kemijske in abrazijske obstojnosti in odpornosti na ohrus pri visokotlačnem čiščenju.«

Skladno z drugo povedjo drugega odstavka 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij

izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji. Iz citiranega odgovora naročnika je razvidno, da je spremenil prvotno zapisano zahtevo tako, da je kot upoštevne standarde namesto SIST EN ISO 23856 navedel standard SIST EN 14364 ter odstopil od prvotno zahtevane skladnosti z DIN 19523 ter omogočenim čiščenjem z visokim pritiskom vsaj 100 barov; naročnik pa ni odstopil od zahteve, skladno s katero morajo biti kanalizacijske cevi izdelane po postopku centrifugalnega litja. Državna revizijska komisija na tem mestu pojasnjuje, da je naročnik v nadaljevanju sicer zapisal tudi »[...] (npr. ali enakovredno CC-GRP)«, vendar je pri tem utemeljen pomislek vlagatelja, da se dopuščena enakovrednost izdelave nanaša na primeroma navedeno metodo CC-GRP, ne pa na osnovno zahtevo, skladno s katero naročnik zahteva cevi, izdelane po metodi centrifugalnega litja.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo sporno zahtevano metodo izdelave cevi utemeljuje s tem, da (1) bi dograditev obstoječega kanalizacijskega omrežja (v katerem so vgrajene cevi, izdelane po zahtevani metodi centrifugalnega litja) z drugačnimi cevmi imelo za posledico nedopustno spremembo hidravličnih lastnosti celotnega kanalizacijskega cevne sistema, da (2) imajo cevi, izdelane po metodi centrifugalnega litja, zaradi izredne gladkosti notranje stene cevi manjši upor pri pretoku in boljše hidravlične lastnosti in (3) da naj bi se v praksi izkazalo, da pri visokotlačnem čiščenju FW-GRP cevi po določenem času lahko prihaja do poškodb luščenja notranje stene cevi. Vsemu navedenemu vlagatelj nasprotuje, v zvezi s tem pa kot dokaz predlaga strokovnjaka.

Ker je Državna revizijska komisija (kot je že pojasnila) ocenila, da so med strankama sporna dejstva, za ugotovitev katerih je potrebno strokovno znanje, s katerim Državna revizijska komisija ne razpolaga, je odredila pridobitev strokovnega mnenja in strokovnjaku naložila, da poda mnenje o tem:

1. ali dograditev obstoječega sistema fekalne kanalizacije (kjer so že vgrajene cevi, izdelane po postopku centrifugalnega litja) s cevmi, izdelanimi po postopku navijanja cevi na kalup, vpliva na hidravlične lastnosti celotnega kanalizacijskega sistema, na hitrost drsenja odplak po različnih delih sistema ter na možnost nastanka usedlin in zamašitev kanalizacijskega sistema;
2. ali med cevmi, izdelanimi po različnih postopkih izdelave, obstajajo razlike glede gladkosti oziroma hrapavosti ter in je mogoče karakteristiko gladkosti oziroma hrapavosti cevi opredeliti tudi kako drugače in ne le z opredelitvijo postopka, po katerem so cevi izdelane;
3. ali med cevmi, izdelanimi po različnih postopkih, obstajajo razlike glede možnosti nastanka poškodb (luščenja notranjih sten cevi) pri visokotlačnem čiščenju cevi ter ali metoda proizvodnje cevi z navitjem na kalup lahko predstavlja razlog, zaradi katerega se lahko luščijo notranje stene cevi, ali pa je razlog za to v kakovosti izdelave.

Strokovnjak tako v zvezi s prvim vprašanjem pojasnjuje, da je najpomembnejši dejavnik za hitrost drsenja odplak po ceveh (hidravlične lastnosti sistema) naklon cevi in ne tehnologija izdelave cevi, nastanek usedlin in posledično zmanjšana pretočnost kanalizacijskega sistema pa se tipično pojavi na mestih v cevi, kjer se tok odplak upočasni (npr. na kolenih), lahko pa bi se pojavil tudi na mestih, kjer je naklon cevi manjši. Navadno pa naj bi bili nakloni cevi dobro kontrolirani, tako da je po oceni strokovnjaka zastajanje odplak zaradi prenizkega naklona malo verjetno. Strokovnjak glede dograditve obstoječega kanalizacijskega sistema s cevmi, narejenimi po drugačni tehnologiji ne vidi ovir, poudarja pa, da je treba zagotoviti, da se medsebojno spaja samo enake cevi oziroma se medsebojno spaja cevi samo z njim namenjenimi fazonskimi elementi (kolena, Y elementi itd.). V zvezi z drugim vprašanjem strokovnjak pojasnjuje, da gladkost/hrapavost lahko izrazimo s koeficientom trenja (trenjem). Meni, da bi bile razlike v trenju med odplakami in cevmi, narejenimi po različnih tehnologijah, zanemarljive; edini material iz stene poliestrske cevi, ki je v stiku z odplakami, je notranji poliestrski sloj (»liner«). Pojasnjuje, da je

kljub obstoju več komercialno dostopnih poliestrskih smol za izdelavo teh slojev, kemijska sestava vseh zelo podobna in zato tudi koeficient trenja. V zvezi s tretjim vprašanjem strokovnjak pojasnjuje, da naj tehnologija izdelave cevi ne bi vplivala na možnost nastanka poškodb pri visokotlačnem čiščenju poliestrskih cevi – na trgu so namreč na voljo različne poliestrske cevi, ki imajo deklarirano enake abrazijske odpornosti po DIN 19523:2008, kljub temu, da so narejene po različnih tehnologijah. Strokovnjak zaključuje, da tehnologija izdelave ne določa lastnosti stekloplastičnih cevi; standard SIST EN 14364:2013 ne obravnava tehnologije izdelave, ampak podaja samo zahteve za cevi, podobno pa velja tudi standard za abrazijsko odpornost DIN 19523:2008.

Vlagatelj meni, da strokovno mnenje v celoti potrjuje njegove trditve. Naročnik po drugi strani kot pravilno označuje ugotovitev strokovnjaka o tem, da je v veliki meri hitrost drsenja odpadne vode odvisna od naklona cevi (kanalizacije), vendar pa vztraja, da je to odvisno tudi od koeficienta trenja (hrapavosti), ki lahko upočasni tok odpadne vode. Vztraja tudi pri tem, da je koeficient trenja nižji zaradi tehnologije proizvodnje CC-GRP cevi, ne pa zaradi smole, ter navaja, da naj bi bila pri ceveh, izdelanih z navijanjem (FW-GRP) v primerjavi s cevmi, izdelanimi po tehnologiji CC-GRP, zaradi same tehnologije izdelave notranja zaščitna plast tanjša oziroma je sploh ni, to pa naj bi za cevi po tehnologiji CC-GRP pomenilo, da zagotavljajo nižje stroške obratovanja, dopuščajo večkratno visokotlačno čiščenje cevovoda ter enakomeren dotok v čistilno napravo.

Državna revizijska komisija po preučitvi strokovnega mnenja glede teh vprašanj ugotavlja, da so odločilna dejstva, potrebna za razrešitev spornega vprašanja med strankama, jasno in izčrpno pojasnjena, mnenje strokovnjaka pa je rezultat strokovne preučitve obstoječe razpisne dokumentacije ter temelji na strokovnem znanju s področja predmeta javnega naročila. Državna revizijska komisija ocenjuje, da je strokovno mnenje odgovorilo na zastavljena vprašanja in predstavlja podlago, ki omogoča sprejem odločitve o zahtevku za revizijo.

Državna revizijska komisija tako sledi strokovnemu mnenju najprej v delu, kjer strokovnjak pojasnjuje, da tehnologija izdelave cevi nima (bistvenega) vpliva na hitrost drsenja odplak oziroma hidravlične lastnosti sistema, posledično pa tudi ne na nastanek usedlin. V zvezi s pripombama naročnika v opredelitvi do strokovnega mnenja, da na hitrost drsenja odplak vendarle vpliva tudi koeficient trenja (hrapavosti) cevi, ki lahko upočasni tok odpadne vode, ob hkratni trditvi, da je koeficient trenja cevi CC-GRP nižji, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik svoje trditve o domnevno znatnih razlikah v koeficientih trenja različnih kanalizacijskih cevi ni izkazal – naročnik ni podal niti nobenega dokaznega predloga. Še zlasti pa je treba upoštevati, da tudi iz strokovnega mnenja izhaja (in čemur naročnik ne oporeka), da je mogoče gladkost oziroma hrapavost cevi izraziti s koeficientom trenja. Iz pregleda razpisne dokumentacije je razvidno, da naročnik v obravnavanem primeru tehnične specifikacije ni oblikoval z opredelitvijo dopustnega koeficienta trenja kanalizacijskih cevi. Iz strokovnega mnenja tudi izhaja, da tehnologija izdelave cevi ne vpliva na možnost nastanka poškodb pri visokotlačnem čiščenju poliestrskih cevi, čemur naročnik niti ne oporeka argumentirano, saj v odzivu na strokovno mnenje v tem delu zgolj pavšalno našteva nekatere domnevne prednosti tehnologije izdelave cevi CC-GRP; Državna revizijska komisija tudi v tem delu sprejema strokovno mnenje.

Že ob upoštevanju (nespornega) pojasnila strokovnjaka o možnosti opredelitve koeficientov trenja cevi Državna revizijska komisija ugotavlja, da je sporna zahteva sicer povezana s predmetom javnega naročila, ni pa mogoče ugotoviti, da je z njim tudi sorazmerna s cilji naročila, saj za doseg želenega koeficienta trenja (tudi v primeru, ko bi ta imel bistven vpliv na hidravlične lastnosti omrežja, česar strokovno mnenje sicer ne potrjuje) ni nujna opredelitev postopka, po katerem so cevi izdelane (in torej tudi ne omejitev na cevi, izdelane po postopku centrifugalnega litja, ki ga je kot edini dopusten postopek izdelave določil naročnik). Državna revizijska komisija tako ugotavlja, da naročnik ni izkazal objektivno opravičljivih razlogov za postavitve zahteve, s

katero je kot ustrezne določil le kanalizacijske cevi, izdelane po določeni metodi, tehnična specifikacija v izpostavljenem delu pa ni pripravljena skladno z (8. in 68. členom) ZJN-3 ter neupravičeno ovira odpiranje javnega naročila konkurenci.

Strokovnjak je sicer k odgovoru na prvo vprašanje pripisal še komentar, da naj bi bilo medsebojno spajanje cevi, narejenih z različnimi tehnologijami, v praksi (na terenu) verjetno neizvedljivo, kar pojasnjuje s tem, da se »[...] cevi, izdelane s postopkom litja (ang. continuous casting; CC) [...] izdeluje tako, da se materiali (poliestrska smola, steklena vlakna, kvarčni pesek), dodajajo v notranjost kalupa. Zato je nazivni premer teh cevi njihov zunanji premer. Pri navijanju (ang. continuous filament winding; CFW) materiale nanašajo na zunanjo stran cevne kalupa, kar pomeni, da zunanji premer kalupa določa notranji premer cevi. Posledično je nazivni premer takšnih cevi njihov notranji premer. Torej z litjem in navijanjem lahko naredijo cevi enakih nazivnih premerov, ki pa se bodo razlikovale v zunanjih (in notranjih) premerih, kar onemogoča medsebojno spajanje.« Naročnik v opredelitvi do strokovnega mnenja v bistvu zavzema stališče, da tudi ta razlog pritrjuje sporni zahtevi, pri čemer še dodaja, da naj bi spajanje različnih materialov vplivalo na tesnjenje na spojih. Vendar Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je naročnik v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo sporno zahtevo utemeljeval le z do sedaj obravnavanimi razlogi (za katere je bilo ugotovljeno, da ne utemeljujejo postavitve same zahteve), vprašanja (ne)zmožnosti spajanja različnih cevi pa naročnik ni navajal, v posledici česar v tej fazi postopka podan (nov) razlog ne more biti več podlaga za presojo utemeljenosti, sorazmernosti in zakonitosti sporne tehnične specifikacije. Ne glede na to pa – tudi če bi naročnik ta razlog uveljavljal pravočasno – Državna revizijska komisija ugotavlja, da je strokovnjak v tem delu izrazil zgolj pomislek (»[...] verjetno neizvedljivo«) in ni podal trditve oziroma ugotovitve o nezmožnosti spajanja, iz navedb naročnika pa niti ne izhaja ničesar glede spajanja novih in obstoječih cevi v okviru predmetnega naročila – naročnik tako niti ne zatrjuje, ali bo do takega spajanja različnih cevi pri dograditvi kanalizacijskega sistema sploh prišlo. Utemeljena je tudi vlagateljeva pripomba (ki jo je podal v zvezi z zatrjevanjem, da je takšno spajanje povsem izvedljivo), da je strokovnjak v mnenju tudi izrecno navedel, da pri dograditvi obstoječega kanalizacijskega sistema s cevmi, narejenimi po drugačni tehnologiji ne vidi ovir, je pa potrebno zagotoviti, da se medsebojno spaja samo enake cevi oziroma se medsebojno spaja cevi samo z njim namenjenimi fazonskimi elementi (kolena, Y elementi itd.).

III. Rok za oddajo ponudb

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita kršitev ZJN-3 zaradi nepodaljšanja roka za predložitev ponudb ob (kot to zatrjuje) koreniti spremembi razpisne dokumentacije zgolj tri dni pred potekom roka za oddajo ponudb, s tem ko je naročnik šele tedaj zahteval bonitetno oceno tudi za podizvajalce.

Ker je vlagatelj v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila uspel izkazati naročnikove kršitve ZJN-3 pri določanju pogojev za sodelovanje prav zaradi določitve bonitetne ocene za podizvajalce in tudi zaradi določanja tehničnih specifikacij, zaradi česar je bilo (kot bo še pojasnjeno v nadaljevanju) potrebno postopek v celoti razveljaviti, Državna revizijska komisija ni obravnavala očitka, vezanega na vprašanje ustreznosti roka za prejem ponudb, saj obravnava tega očitka ne bi mogla v ničemer vplivati na presojo že ugotovljene kršitve in na položaj vlagatelja v predmetnem postopku.

IV. Sklepno

Ob upoštevanju ugotovljenih naročnikovih kršitev (tj. glede določitve pogoja za sodelovanje za podizvajalce in glede določitve tehnične specifikacije kanalizacijskih cevi) je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila. Ob upoštevanju, da je rok za prejem ponudb (11. 10. 2024 do 9.00) že potekel, po poteku roka za prejem ponudb pa naročnik glede na prvo poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3 ne sme več spreminjati in dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pri čemer je naročnik prejete ponudbe tudi že odprl, je Državna revizijska komisija postopek oddaje javnega naročila razveljavila v celoti.

Državna revizijska komisija, upošteva tretji odstavek 39. člena ZJN-3, naročnika napotuje, naj v primeru, če se bo odločil za ponovno izvedbo postopka oddaje javnega naročila, slednjega izvede v skladu z določili ZJN-3 in pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogah z dne 25. 10. 2024 ter 6. 12. 2024 zahteval povrnitev stroškov pravnega varstva. Če je zahtevek 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 prvim in tretjim odstavkom 70. člena 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 zahtevek v višini 2.000,00 EUR;
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 9.000 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 6.588,00 EUR;
- izdatke v pavšalnem znesku (vlagatelj izdatkov v dejanski višini ni specificiral niti izkazal) po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk ter 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 100 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 73,20 EUR;
- strošek izdelave strokovnega mnenja, pridobljenega v revizijskem postopku, v višini 895,48 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašениh stroškov za sestavo vloge z dne 25. 10. 2024 (s katero se je vlagatelj opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo) in z dne 6. 12. 2024 (s katero se je opredelil do strokovnega mnenja), posledično pa tudi ne izdatkov v zvezi s tema vlogama. Navedeni stroški po oceni Državne revizijske komisije namreč niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT), saj navedbe v omenjenih vlogah niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 9.556,68 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. Višja stroškovna zahteva se zavrne.

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

S sklepom št. 018-135/2024-6 z dne 22. 11. 2024 je Državna revizijska komisija vlagatelju na podlagi drugega odstavka 36. člena ZPVPJN naložila, da za izdelavo strokovnega mnenja založi predujem v znesku celotnega predvidenega stroška 1.200,00 EUR, Državni revizijski komisiji pa predloži pisno potrdilo o vplačilu predujma. Vlagatelj je predujem za izdelavo strokovnega mnenja plačal v zahtevanem znesku. Dejanski stroški za izdelavo strokovnega mnenja so znašali 895,48 EUR. Preostanek založenega zneska v višini 304,52 EUR se zato vrne vlagatelju na transakcijski račun.

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

Pravni pouk:

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo ni dovoljen upravni spor po 39.a členu ZPVPJN.

Predsednik senata:
Igor Luzar, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- vlagatelj po pooblaščenca,
- naročnik,
- RS, MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.