

Številka: 018-146/2023-3

Datum: 14. 12. 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 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Igorja Luzarja kot predsednika senata ter Andraža Žvana in Marka Medveda kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup parkirnih sistemov*« in na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Designa Verkehrsleittechnik GmbH, Faluner Weg 3, Kiel, Nemčija (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Javno podjetje Ljubljanska parkirišča in tržnice, Kopitarjeva ulica 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 14. 12. 2023

### odločila:

1. Zahtevke za revizijo se zavrne.
2. Vlagateljeva zahteva za povrnitev stroškov se zavrne.

### Obrazložitev:

Naročnik je v postopku oddaje javnega naročila (objava obvestila o javnem naročilu 24. 8. 2023 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005517/2023-B01, in 25. 8. 2023 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2023/S 163-513299) z dokumentom »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023, ki je bil objavljen 26. 10. 2023 na portalu javnih naročil, pod številko objave JN005517/2023-ODL01, sodelujoča ponudnika obvestil, da zaradi prejema nobene dopustne ponudbe ne odda javnega naročila.

Vlagatelj je 8. 11. 2023 na portalu eRevizija vložil zahtevek za revizijo z dne 6. 11. 2023 ter predlagal, da naročnik »*razveljavi Odločitev o neoddaji javnega naročila ter izda novo Odločitev o razveljavitvi odprtega postopka v celoti, izvede nov odprti postopek za predmetno javno naročilo v skladu s 40. členom ZJN-3, ki predstavlja najbolj transparenten postopek, s katerim se zagotovi odprt prostor za največjo, pošteno in aktivno konkurenco in pri tem upošteva temeljna načela javnega naročanja iz 3. člena ZJN-3*«, in uveljavljal povračilo stroškov v višini plačane takse. Vlagatelj je navedel, da:

- je naročnik z napovedano izvedbo konkurenčnega postopka s pogajanjem kršil načela zagotavljanja konkurence med ponudniki, sorazmernosti, transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov »(3. člen ZJN-3)« oziroma mu očita »nedopustnost izvedbe konkurenčnega postopka s pogajanjem (44. člen ZJN-3)«, saj bo »po napačnem členu zakona« k sodelovanju v novem postopku oddaje javnega naročila povabljen le en ponudnik, tj. Elbi, d. o. o., Kranj, ki je tudi predložil ponudbo,
- naročnik glede na stanje prejetih ponudb ne more izvesti ne postopka po 44. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ne postopka po 46. členu ZJN-3,
- bi naročnik z izvedbo napovedanega konkurenčnega postopka s pogajanjem storil tudi prekršek iz 2. točke prvega odstavka 111. člena ZJN-3,
- »so tehnične specifikacije zahtevane na način, da jih lahko v celoti ponudi le ponudnik ELBI d.o.o.«, vendar zaradi 35. člena ZJN-3, ki določa vpogled le v ponudbo izbranega ponudnika »v tem trenutku vlagatelj ne more zagotovo trditi, da ponudnik ELBI d.o.o. res izpolnjuje vse zahtevane tehnične karakteristike, ki jih je podal naročnik, oziroma ne more podati konkretnih elementov neizpolnjevanja tehničnih specifikacij, kar pa lahko ob vpogledu v ponudbo ponudnika ELBI d.o.o., konkretno tehnične specifikacije, ugotovi Državna revizijska komisija«,
- »če ponudnik ELBI d.o.o. izpolnjuje tehnične zahteve naročnika, nakup te opreme pomeni, da bo za namen številnih nadgradenj opreme, le-te lahko izvedel le en ponudnik, in sicer tisti, katerega bodoče nadgradnje bodo kompatibilne z obstoječo opremo«, kar »pomeni, da bodo ti nadaljnji postopki javnega naročanja omejeni na izvedbo netransparentnih postopkov, ker jih bo lahko izvajal le en ponudnik«,
- ga je bil naročnik v smislu petega odstavka 89. člena ZJN-3 dolžan pozvati na predložitev manjkajoče dokumentacije, dopolnitev, popravek ali pojasnitev podatkov oziroma dokumentacije v delih, ki jih ZJN-3 dopušča, česar pa ni storil.

Naročnik je s sklepom št. LPT-214-009/2023-009 z dne 20. 11. 2023, ki ga je vložil 20. 11. 2023 na portalu eRevizija, zahtevke za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov zavrnil. Naročnik je navedel, da:

- so izpolnjeni pogoji iz točke b prvega odstavka 44. člena ZJN-3 za izvedbo konkurenčnega postopka s pogajanjem,
- neizpolnjevanje tehničnih specifikacij sodi med pogoje za uporabo konkurenčnega postopka s pogajanjem,
- izvedba postopka s pogajanjem po izjemi temelji na tem, da je naročnik predhodno preveril ponudnike, zato »mu pred oddajo javnega naročila v konkurenčnem postopku s pogajanjem ni treba (ponovno) preverjati usposobljenosti«,
- je vlagatelj v ponudbi navedel, da ne izpolnjuje vseh zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, zaradi česar v nobenem primeru brez bistvenih sprememb pod prvotnimi pogoji javnega naročila ne izpolnjuje tehničnih specifikacij,
- je sledil vsem temeljnim načelom javnega naročanja v predhodnem postopku in je svojo namero, s kom in na kakšen način bo nadaljeval postopek, tudi namenoma javno objavil oziroma opredelil v odločitvi, da ne odda javnega naročila,
- bi moral vlagatelj na kršitve temeljnih načel in ZJN-3 v fazi objave opozoriti že v fazi objave in po potrebi vložiti zahtevek za revizijo,
- se vlagatelj sklicuje na neprimerljivo zadevo št. 018-055/2022,
- je Državna revizijska komisija v zadevi št. 018-037/2019 odločila, da pravnomočna postane le naročnikova odločitev o zaključku postopka javnega naročanja, ne pa tudi napoved, katere ponudnike bo povabil k oddaji ponudb v novem postopku javnega naročanja,
- vlagatelj ni izkazal škode, če bi naročnik izvedel nov postopek oddaje javnega naročila (konkurenčni postopek s pogajanjem) in bi vabilo v novem postopku prejel le ponudnik, katerega ponudbo je ocenil, da ni dopustna zaradi preseganja zagotovljenih sredstev,

- je vlagatelj prepozen z navedbami o nezakonitosti dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, sicer pa je kot naročnik določil maksimalne dimenzije in je zato odstopanje v smeri manjših dimenzij dopustno, omejitev dimenzij nekaterih elementov opreme pa je postavljena izključno zaradi umeščanja opreme v prostor z namenom nemotene uporabe in preprečitve poškodb,
- bi bil vsak izbrani ponudnik v enakem položaju glede nadgradnje in vzdrževanja, sicer pa je bil proizvajalec Designa, ki ga predstavlja vlagatelj, pri naročniku vključen v dobavo opreme ter njeno vzdrževanje in nadgradnjo, to pa je še vedno,
- vlagatelja zaradi nepopravljivih pomanjkljivosti v ponudbi ni pozival na dopolnitev in pojasnilo v delu, ki ga ZJN-3 dopušča, pa tudi ne predložitev dokazil, saj to ne bi odpravilo razlogov za zavrnitev vlagateljeve ponudbe,
- peti odstavek 89. člena ZJN-3 ne dopušča dopolnjevanja ponudbe v delu, ki se nanaša na tehnične specifikacije.

Naročnik je 23. 11. 2023 prek portala eRevizija Državni revizijski komisiji posredoval zahtevek za revizijo in dokumentacijo.

Državna revizijska komisija do datuma sprejema odločitve o zahtevku za revizijo ni prejela vlagateljeve opredelitve do naročnikovih navedb iz sklepa št. LPT-214-009/2023-009 z dne 20. 11. 2023.

Ne da bi se bilo treba Državni revizijski komisiji opredeliti do pomena tega, da je bilo dokazilo, ki ga je vlagatelj poimenoval kot tehnični listi, predložen v jeziku, ki ni uradni jezik pred Državno revizijsko komisijo, izvedba tega dokaza ne bi bila bistvena za rešitev zadeve, saj so za obravnavo navedb, ki se nanašajo na prilagajanje tehničnih specifikacij tehničnim zahtevam proizvajalca opreme, ki jo je ponudil vlagatelj konkurent, podane bodisi postopkovne bodisi vsebinske omejitve, ki jih je Državna revizijska komisija predstavila v nadaljevanju obrazložitve tega sklepa.

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

Naročnik je v postopku oddaje naročila po odprtem postopku iz 40. člena ZJN-3 (točka IV.1.1 obvestila o naročilu) do roka za prejem ponudb 4. 10. 2023, do 10. ure (točka VII.1.2 obvestila o dodatnih informacijah ali popravku; objava 26. 9. 2023 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005517/2023-K04, in 27. 9. 2023 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2023/S 186-582444), prejel vlagateljevo ponudbo in ponudbo ponudnika Elbi, d. o. o., Kranj, za kateri je ugotovil, da nista dopustni v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, o čemer je oba ponudnika seznanil z dokumentom »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023 (objava 26. 10. 2023 na portalu javnih naročil, pod številko objave JN005517/2023-ODL01). Naročnik je za ponudbo ponudnika Elbi, d. o. o., Kranj ugotovil, da ni dopustna le zato, ker presega naročnikova zagotovljena sredstva, za vlagateljevo ponudbo pa je ugotovil več različnih razlogov, da ni dopustna, med drugim je naštel, da vlagatelj ni predložil finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, da je ponudil predmet, ki je neskladen s tehničnimi specifikacijami, da je dopolnil ponudbeni predračun s tremi dodatnimi postavkami, da ni predložil vseh zahtevanih dokazil in prilog, pa tudi, da ni upošteval pravil o uporabi jezika. Naročnik je v 6. točki obrazložitve dokumenta »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023 navedel, da bo »*po pravnomočnosti (poteku obdobja mirovanja) predmetne odločitve, nadaljeval z izbiro izvajalca za izvedbo razpisanih del, katerih predmet je "Nakup parkirnih sistemov", s ponudnikom ELBI d.o.o. po konkurenčnem postopku s pogajanjem na podlagi druge povedi b. točke prvega (1.) odstavka 44. člena ZJN-3*«. Vlagatelj je po seznanitvi s sprejeto odločitvijo vložil zahtevek za revizijo in uveljavljal več kršitev, ki jim je naročnik nasprotoval in zato

zavrnil zahtevke za revizijo. Naročnik je v obrazložitvi odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo pozval Državno revizijsko komisijo, naj se opredeli, ali ima naročnik zakonito podlago za izvedbo konkurenčnega postopka s pogajanjem »po drugem stavku b. točke prvega odstavka 44. člena ZJN-3«.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da se vlagateljeve navedbe nanašajo na različne trenutke.

Navedbe v zvezi z izvedbo konkurenčnega postopka s pogajanjem se kljub temu, da je naročnik v dokumentu »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023 pisal o izvedbi konkurenčnega postopka s pogajanjem, nanašajo na dejanja v prihodnosti in v drugem postopku, kot je sedanjí odprti postopek, saj je naročnik le napovedal izvedbo drugega postopka oddaje javnega naročila. Naročnik drugega postopka oddaje javnega naročila torej ni še začel in ga zato tudi še ne izvaja.

Navedbe, ki se nanašajo na določitev tehničnih specifikacij in njihovo prilagajanje, ker naj bi jih lahko izpolnil le gospodarski subjekt Elbi, d. o. o., Kranj (iz tega logično sledi sklep, da vlagatelj uveljavlja, da tehničnim specifikacijam, kot so bile določene, ne more zadostiti, kar je mogel in moral vedeti, še preden je oddal ponudbo), se nanašajo na čas pred potekom roka za prejem ponudb, saj naročnik dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, katere sestavni del so tehnične specifikacije, določa pred potekom roka za prejem ponudb (gl. 61. člen ZJN-3, drugo in tretjo poved iz prvega odstavka 67. člena ZJN-3 ter prvo poved iz prvega odstavka 68. člena ZJN-3) in je po poteku tega roka ne more več (gl. prvo poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3).

Navedbe, ki se nanašajo na pregled ponudb in ugotavljanje njihove dopustnosti ter dopolnitev ponudb, se nanašajo na ravnanja po poteku roka za prejem ponudb.

Državna revizijska komisija je pri obravnavi zahtevka za revizijo upoštevala te različne trenutke, zato je obravnavala vlagateljeve navedbe v drugačnem vrstnem redu, kot jih je vlagatelj uveljavljal v zahtevku za revizijo. Državna revizijska komisija jih je namreč obravnavala glede na časovno sosledje in torej je najprej obravnavala kršitve, ki bi se lahko zgodile najprej. Državna revizijska komisija je zato najprej obravnavala kršitve, ki naj bi se zgodile pred potekom roka za prejem ponudb, nato kršitve, ki naj bi se zgodile po poteku roka za prejem ponudb, končno pa še kršitve, ki se nanašajo na napovedano izvedbo konkurenčnega postopka s pogajanjem.

Državna revizijska komisija opozarja, da so podane bodisi postopkovne bodisi vsebinske omejitve za obravnavo navedb, ki se nanašajo na določitev tehničnih specifikacij in njihovo prilagajanje.

Postopkovne omejitve:

Ob upoštevanju dejstva, da je bil rok za prejem ponudb daljši od 10 delovnih dni, zahtevka za revizijo zoper določitev dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tudi tehnične specifikacije, glede na prvo poved iz drugega odstavka 25. člena ZPVPJN ni mogoče vložiti po poteku roka za prejem ponudb, temveč bi ga bilo treba vložiti v rokih iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Če vlagatelj ne upošteva rokov iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, zahtevke za revizijo ni vložil pravočasno, ker je prepozen, zato ga ni mogoče vzeti v vsebinsko (meritorno) obravnavo ne pred naročnikom (prva alineja prvega odstavka 26. člena ZPVPJN ter drugi in tretji odstavek 26. člena ZPVPJN) ne pred Državno revizijsko komisijo (prva alineja prvega odstavka 31. člena ZPVPJN ter drugi in tretji odstavek 31. člena ZPVPJN). Če zahtevke za revizijo ne izpolnjuje že postopkovne (procesne) predpostavke iz prve alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN oziroma prve alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, ni treba še ugotavljati, ali bi bila podana še postopkovna (procesna) predpostavka iz četrte alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN oziroma četrte alineje prvega odstavka 31. člena ZPVPJN o obstoju omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, ki se nanaša na opozorilo na očitane kršitve prek portala javnih

naročil, saj za nesprejem zahtevka za revizijo v vsebinsko (meritorno) obravnavo zadošča, da ni izpolnjena že vsaj ena postopkovna (procesna) predpostavka iz prvega odstavka 26. člena ZPVPJN oziroma prvega odstavka 31. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija zato tudi ni ugotavljala, kaj na navedeno stališče vpliva dejstvo, da vlagatelj niti ni zatrjeval, da je bil naročnik prek portala javnih naročil v smislu tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN opozorjen na kršitve, ki jih vlagatelj uveljavlja v zahtevku za revizijo in se nanašajo na pripravo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tudi tehničnih specifikacij.

Ob podanih postopkovnih omejitvah ni bistveno, katera dokazila je vlagatelj predložil k zahtevku za revizijo, da bi dokazoval nezakonito pripravo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tehničnih specifikacij, saj niti ne more priti do vsebinskega odločanja o nezakonnosti priprave dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in s tem tudi tehničnih specifikacij.

Vsebinske omejitve:

Poleg postopkovnih omejitev so podane vsebinske omejitve, saj je treba upoštevati 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. Kaj je določeno v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tehničnih specifikacijah, je vlagatelju moglo in moralo biti znano še pred potekom roka za prejem ponudb. Dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila in s tem tehnične specifikacije so bile namreč dostopne že prek povezave iz točke I.3 obvestila o javnem naročilu, prek portala javnih naročil pa so bile dostopne tudi nadaljnje informacije bodisi zagotovljene z objavo obvestil o dodatnih informacijah ali popravku (60. člen ZJN-3) bodisi zagotovljene z objavo odgovorov na vprašanja (tretja poved iz prvega odstavka 67. člena ZJN-3 v povezavi s četrtem odstavkom 61. člena ZJN-3). ZPVPJN za položaj, kot je vlagatelj, ne dopušča izjeme od navajanja kršitev po poteku roka za prejem ponudb, če pa bi naj se morebiti lahko uporabila še druga izjema iz tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN, pa vlagatelj niti ni dokazoval, kaj šele dokazal, da kršitev ni bilo mogoče ugotoviti pred potekom roka za prejem ponudb. Vlagatelj slednjega niti ni navedel, pač pa je celo opozoril, da je z vpogledom v javno dostopne dokumente – katalog in podatkovni list, ki sta objavljena na spletni strani proizvajalca opreme, ki jo je ponudil vlagatelj konkurent, »mogoče ugotoviti«, da »tehnične specifikacije ponujene opreme« tega ponudnika »predstavljajo popolnoma enake karakteristike opreme, kot jih je v razpisni dokumentaciji zahteval naročnik«. Ob upoštevanju dejstva, da vlagatelj ni uveljavljal, da je ponudil opremo z zahtevanimi tehničnimi specifikacijami ali da jo lahko ponudi, je mogoče sklepati, da je že pred potekom roka za prejem ponudb vedel oziroma je mogel in moral vedeti, da mu tako določene tehnične specifikacije onemogočajo ali preprečujejo pridobitev javnega naročila. Kar pa še ne pomeni, da je taka omejitev nezakonita, saj je vsaka naročnikova zahteva (ki naj bo bodisi pogoj bodisi tehnična specifikacija) po naravi stvari prag, ki ga nekateri gospodarski subjekti ne dosegajo zaradi različnih razlogov. Naročnik tudi ni dolžan zagotoviti sodelovanja vsem gospodarskim subjektom, ker je to po naravi stvari tudi nemogoče. Naročnik se mora vzdržati le nezakonitega določanja pragov.

Res pa je, da je vlagatelj šele s potekom roka za prejem ponudb lahko izvedel, kdo od njegovih konkurentov je predložil ponudbo, vendar to z vidika, ali je naročnik pripravil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem tudi tehnične specifikacije, tako, da vlagatelju nezakonito onemogoča ali preprečuje pridobitev javnega naročila, ni relevantno. Dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ne bi pridobila »statusa nezakonnosti« šele zaradi udeležbe nekega ponudnika, temveč je tak »status« lahko imela že zaradi njene določitve (če bi bila določena v nasprotju z zahtevami iz ZJN-3, npr. glede tehničnih specifikacij v nasprotju z 68. členom ZJN-3), kar se je zgodilo pred potekom roka za prejem ponudb.

Z vidika vprašanja (ne)zakonite priprave dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tehničnih specifikacij, ne more biti relevantno, da zaradi prve povedi iz petega odstavka 35. člena ZJN-3, ki vpogled v ponudbo omogoča v določenih položajih, ki ni položaj v obravnavanem primeru oddaje javnega naročila, vlagatelj ni mogel vpogledati v ponudbo svojega konkurenta. Vpogled v ponudbo je kasnejše dejanje, kot je določitev dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, saj se vpogled v ponudbo lahko zgodi po naravi stvari šele po poteku roka za prejem ponudb.

Vlagatelj ne more nezakonitosti dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila utemeljiti niti z izpostavljanjem problematike nadgradenj, saj je treba upoštevati vsaj to, da so to vse hipotetične kršitve, ki se nanašajo na neke bodoče hipotetične postopke javnega naročanja, zahtevk za revizijo pa ni namenjen uveljavljanju hipotetičnih kršitev. To jasno izhaja že iz prvega odstavka 5. člena ZPVPJN, ki določa, da se zahteva za pravno varstvo v postopkih javnega naročanja (tj. zahtevk za revizijo) lahko vloži zoper vsako ravnanje naročnika v postopku javnega naročanja, razen če zakon, ki ureja javno naročanje, ali ZPVPJN določa drugače. Poleg tega je treba dodati, da vlagatelj v tem trenutku lahko le predvideva, sklepa, špekulira, ugiba ipd., kaj naj bi se zgodilo v bodoče, kar pa niso dejstva v smislu drugega odstavka 15. člena ZPVPJN. Ob takih ugotovitvah se Državni revizijski komisiji ni treba opredeliti, ali je položaj, ko naročnik nabavlja nadgradnje sploh primerljiv položaju, ko naročnik nabavlja opremo pred nadgradnjami.

Kot izhaja iz predstavljenega, so vsebinske omejitve v tem, da so navedbe o kršitvah pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tehničnih specifikacij, prepozne in je učinek do vlagatelja primerljiv tistemu, kot je pri postopkovnih omejitvah, saj vlagatelj ne more doseči, da bi se o kršitvah pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila odločalo v smislu, ali je naročnik pripravil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tudi tehnične specifikacije, skladno z ZJN-3. Zato tudi ni bistveno, katera dokazila je vlagatelj predložil k zahtevku za revizijo, da bi dokazoval nezakonito pripravo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tehničnih specifikacij.

Neutemeljeno je vlagateljevo stališče, da *»bi bil naročnik v smislu petega odstavka 89. člena ZJN-3 dolžan ponudnika pozvati na predložitev manjkajoče dokumentacije, dopolnitev, popravke ali pojasnitev podatkov oziroma dokumentacije v delih, ki jih ZJN-3 dopušča«*. V prvi povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 je namreč pred besedilom *»naročnik zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo«* uporabljena beseda *lahko*, ki naročniku zgolj omogoča določeno ravnanje. Beseda *lahko* enoznačno, jasno in nedvoumno sporoča, da ima naročnik pravico, da ravna v mejah zakona, ne pa dolžnosti/obveznosti ravnati na način, kot to uveljavlja vlagatelj.

Čeprav vlagatelj ni zatrjeval, da bi dolžnost naročnika, da ga pozove, da v ustreznem roku predloži manjkajoče dokumente ali dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacijo, izhajala iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ker bi se naročnik v njej (drugače, kot je ureditev v prvi povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3) zavezal, da bo pozival ponudnike na ta ravnanja, Državna revizijska komisija tega vlagatelju ni štela v škodo. Vendar Državna revizijska komisija dodaja, da ni ugotavljala, ali dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila vsebuje tako naročnikovo zavezo, saj je treba upoštevati že to, da je naročnik v obrazložitvi dokumenta *»Odločitev o neoddaji javnega naročila«* št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023 ugotovil, da vlagateljeva ponudba ne zadošča vsem tehničnim specifikacijam, čemur vlagatelj ne oporeka in tudi ne utemeljuje nasprotnega. Vlagatelj si tudi ob morebitnem obstoju naročnikove zaveze v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, da bo pozval ponudnike, da v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, ne bi mogel izboljšati položaja v postopku oddaje javnega naročila, saj neizpolnjevanja tehničnih specifikacij v vlagateljevi ponudbi ni mogoče označiti za

očitno napako v smislu šestega odstavka 89. člena ZJN-3, temveč za vsebinsko neskladnost, ki je vlagatelj ne more odpraviti zaradi pravila iz šestega odstavka 89. člena ZJN-3, ki določa, da ponudnik ne sme dopolnjevati ali popravljati tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila. Vlagatelj torej glede na pravilo iz šestega odstavka 89. člena ZJN-3 ne bi mogel sanirati ponudbe v delu, ki se nanaša na tehnične specifikacije, zato neodvisno od morebitne možnosti saniranja drugih pomanjkljivosti ponudbe, ki jih je naročnik navedel v obrazložitvi dokumenta »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023, ne bi mogli vplivati na to, da bi bila lahko vlagateljeva ponudba dopustna v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3. Dopustna ponudba v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 je namreč le tista ponudba, ki vse zahteve iz te določbe ZJN-3 izpolnjuje skupaj oziroma kumulativno; torej tudi zahtevo, da ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Kot je razvidno iz alinee a prvega odstavka 89. člena ZJN-3, ta sporoča, da naročnik lahko izbere le ponudbo, ki je skladna s tehničnimi specifikacijami, saj naročnik odda javno naročilo, če je ponudba skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3. Iz tega je razvidno, da vlagatelj ne more uspeti v postopku oddaje javnega naročila, da bi mu naročnik oddal javno naročilo v izvedbo, če ne ponudi predmeta javnega naročila, ki je skladen s tehničnimi specifikacijami.

Državna revizijska komisija pri tem dodaja, da vlagatelj niti ni uveljavljal, da bi naročnik neenako ravnal s ponudniki, saj je treba upoštevati, da vlagatelj ni navedel, da bi naročnik vlagateljevega konkurenta pozval, da v ustreznem roku predloži manjkajoče dokumente ali dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacijo, vlagatelja pa ne bi. Vlagatelj torej kršitve načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) ni uveljavljal izrecno, vendar niti neizrecno, ker bi to izhajalo iz zahtevka za revizijo po vsebini. Iz vlagateljevih navedb ali zahtevka za revizijo še manj izhaja, da bi naročnik vlagateljevega konkurenta pozival na karkoli v zvezi s tehničnimi specifikacijami. Treba je še pojasniti, da kršitve enake obravnave ponudnikov in s tem načela iz 7. člena ZJN-3 ne bi bilo niti, če bi naročnik morebiti pozval vlagateljevega konkurenta, da v ustreznem roku v zvezi z deli ponudbe, ki se ne nanašajo na tehnične specifikacije, predloži manjkajoče dokumente ali dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacijo, saj bi bil vlagatelj zaradi ponudbe, ki ne izpolnjuje tehničnih specifikacij, v objektivno drugačnem položaju. Ponudnika, kot je vlagatelj, naročnik niti glede na načelo iz 7. člena ZJN-3 ne bi bil zavezan pozvati, da v ustreznem roku predloži manjkajoče dokumente ali dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacijo, saj vlagatelj zaradi omejitve iz šestega odstavka 89. člena ZJN-3 ne bi mogel svoje ponudbe popraviti ali dopolniti, da bi lahko bila dopustna v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 in je naročnik v nobenem primeru ne bi mogel izbrati (prim. točko a prvega odstavka 89. člena ZJN-3), saj jo lahko le zavrne [prim. sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi SAG ELV Slovensko, C-599/10 z dne 29. 3. 2012, točki 42: »... je treba dodati, da je zahteva po pojasnitih glede ponudbe lahko podana šele po tem, ko se je javni naročnik seznanil z vsemi ponodbami (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo *Lombardini in Mantovani*, točki 51 in 53).« in 43: »Ta zahteva mora biti enako naslovljena na vsa podjetja, ki so v enakem položaju, če ne obstaja objektivno preverljiv razlog, ki bi upravičeval različno obravnavanje kandidatov v zvezi s tem, zlasti če je treba ponudbo glede na druge dejavnike vsekakor zavrniti.«].

Kolikor bi vlagateljevo navajanje, da zaradi prve povedi iz petega odstavka 35. člena ZJN-3 (ki vpogled v ponudbo omogoča v določenih položajih, v katerih pa vlagatelj ni bil, ker je naročnik v dokumentu »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023 uveljavljal z opisovanjem, zakaj vlagatelj ni predložil dopustne ponudbe) ne more »zagotovo trditi, da ponudnik *ELBI d.o.o. res izpolnjuje vse zahtevane tehnične karakteristike, ki jih je podal naročnik*«, razumeli, da vlagatelj uveljavlja, da konkurentova ponudba ne bi bila dopustna, ker

ponujeni predmet ni izpolnil tehničnih specifikacij, in bi torej uveljavljal še drugačen razlog, kot je tisti, ki ga je naročnik navedel v dokumentu »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023, je treba spomniti, da naročnik ni oddal javnega naročila in torej ni izbral niti ponudbe vlagateljevega konkurenta. Vlagatelju se položaj v postopku oddaje javnega naročila po odprtem postopku zaradi konkurentove ponudbe torej ne more spremeniti, četudi bi zanjo naročnik morebiti moral ugotoviti še kakšno pomanjkljivost poleg tiste, ki jo je navedel v dokumentu »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023. Državna revizijska komisija tako ugotavlja, da vlagatelj zaradi očitane kršitve ne bi mogel izkazati obstoja škode ali verjetnosti škode, kar je sicer element, ki mora biti podan skladno s prvo alineo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN za priznanje aktivne legitimacije.

Državna revizijska komisija je kot zadnje obravnavala še vlagateljeve navedbe, ki se nanašajo na napoved izvedbe konkurenčnega postopka s pogajanjem. Državna revizijska komisija poudarja, da naročnik konkurenčnega postopka s pogajanjem še ni začel in ga zato še ni začel izvajati. Naročnik ga ne glede na izjavo v obrazložitvi dokumenta »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. LPT-214-009/2023-006 z dne 23. 10. 2023 tudi ne bi bil dolžan začeti, še zlasti, če za njegov začetek ne bi bili izpolnjeni zakonski pogoji. Šele če oziroma ko bo do začetka in izvedbe konkurenčnega postopka s pogajanjem prišlo, bo mogoče ugotavljati kršitve v zvezi s tem postopkom. Pred tem je zahtevek za revizijo preuranjen oziroma so navedbe preuranjene, saj se ne bi odločalo o tem, ali je naročnik kršil ZJN-3 oziroma ali so njegova ravnanja skladna z ZJN-3, temveč bi se ugotavljale hipotetične kršitve, čemur pa zahtevek za revizijo ni namenjen. To izhaja že iz prvega odstavka 5. člena ZPVPJN. Iz predstavljenega je zato tudi razvidno, da se Državna revizijska komisija ne opredeljuje »na zalogo« ali vnaprej, ali ima naročnik zakonito podlago za izvedbo konkurenčnega postopka s pogajanjem »*po drugem stavku b. točke prvega odstavka 44. člena ZJN-3*«, saj to ne bi bilo odločanje o kršitvi, temveč bi pomenilo odločanje o hipotetični kršitvi. Državna revizijska komisija zato ni sledila naročnikovemu pozivu iz sklepa št. LPT-214-009/2023-009 z dne 20. 11. 2023, naj se opredeli, ali ima naročnik zakonito podlago za izvedbo konkurenčnega postopka s pogajanjem »*po drugem stavku b. točke prvega odstavka 44. člena ZJN-3*«.

Za obravnavo zahtevka za revizijo ni relevantno vlagateljevo opozorilo, da naročnik stori prekršek iz 2. točke prvega odstavka 111. člena ZJN-3, če odda javno naročilo brez izvedbe ustreznega postopka, saj se o storitvi prekrška in odgovornosti zanj odloča po drugem predpisu, kot je ZPVPJN, namreč Zakonu o prekrških (Uradni list RS, št. 7/2003 s sprem.), v postopku o prekršku, ki je drug postopek, kot je postopek pravnega varstva po ZPVPJN.

Državna revizijska komisija tako zaključuje, da vlagatelj ni uspel utemeljiti kršitev, zaradi katerih bi bilo treba ugoditi zahtevku za revizijo, zato ga je skladno s prvo alineo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zavrnila.

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

Vlagatelj ni uspel z zahtevkom za revizijo, zato je Državna revizijska komisija zavrnila njegovo zahtevo za povrnitev stroškov (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

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

#### **Pravni pouk:**

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.



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

**Vročiti** (na portalu eRevizija):

- naročnik,
- vlagatelj,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.