

Številka: 018-147/2024-5

Datum: 19. 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 Sama Červeka kot predsednika senata, Andraža Žvana kot člana senata in dr. Mateje Škabar kot članice senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup električnih avtobusov dolžine 9,5 m (2 avtobusa) in 12 m (1 avtobus) ter komisija na električni pogon*« in na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Autocommerce, d. o. o., Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Mestna občina Celje, Celje (v nadaljevanju: naročnik), 19. 12. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila za sklop 2, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške v višini 13.908 eurov v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je v postopku oddaje javnega naročila (objava obvestila o javnem naročilu 9. 8. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-EUe16/01, in 9. 8. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 480627-2024) z dokumentom »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 (objava 21. 10. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-ODL/01) sodelujoča ponudnika med drugim obvestil, da je za sklop 2 izbral ponudbo ponudnika Dualis, d. o. o., Maribor (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), ki je prejela 98,4 točk, vlagateljevo ponudbo, ki je prejela 95 točk, pa je zavrnil, ker je ugotovil, da je pri vlagatelju podan razlog za izključitev iz točke b četrtega odstavka 75. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), vlagatelj pa v ponudbi ni v zadostni meri izkazal, da je sprejel ukrepe, ustrezne za preprečitev nadaljnjih kršitev.

Vlagatelj je 4. 11. 2024 na portalu eRevizija vložil zahtevek za revizijo z dne 30. 10. 2024 ter predlagal razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila (za sklop 2) in povračilo stroškov. Vlagatelj je uveljavljal, da je naročnik kršil 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, deveti odstavek 75. člena ZJN-3, prvi odstavek 89. člena ZJN-3 in tretji odstavek 90. člena ZJN-3, pri tem pa je navedel, da:

- je naročnik ponudbi izbranega ponudnika nepravilno dodelil točke po merilu bližina servisa, saj na lokaciji, ki jo je izbrani ponudnik navedel v ponudbi, ni registriranega pooblaščenega servisa za avtobuse, ki so predmet javnega naročila, temveč je le interna delavnica oziroma skladišče rezervnih delov družbe Nomago, d. o. o., Ljubljana,
- bi moral naročnik pri obravnavi ponudbe izbranega ponudnika upoštevati, da bo družba Nomago, d. o. o., Ljubljana, tudi izvajala storitve, ki so neposredno povezane s predmetom javnega naročila (zagotavljanje serviserjev in prostorov), ali pa bo zagotavljala svoje zmogljivosti (prostori), zaradi česar bi moral izbrani ponudnik dokazati, da bo imel potrebna sredstva družbe Nomago, d. o. o., Ljubljana, in zanjo predložiti obrazec ESPD oziroma jo priglasiti za podizvajalca,
- naročnik ni pojasnil, zakaj predložena potrdila o opravljenih izobraževanjih, ki so se jih udeležili vlagateljovi zaposleni, niso v neposredni vsebinski zvezi z ugotovljenimi kršitvami, sicer pa je ukrep z dodatnim usposabljanjem in izobraževanjem na področju delovnega prava in Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013 s sprem.; ZDR-1) ustrezen,
- naročnik ni pravilno ravnal, ker ni upošteval ukrepov uvedbe kontrolnega mehanizma pri izplačilu prihodkov iz naslova delovnega razmerja (dve osebi preverita vso dokumentacijo, ki je podlaga za izplačila) in zagotavljanja pravne pomoči v primerih, ki odstopajo od običajne prakse, poleg tega pa naročnikova zahteva za dodaten opis organizacije izvršitve dvojnega pregleda ni ne primeren ne sorazmeren element pri ugotavljanju popravnega mehanizma, nesorazmerna je tudi naročnikova zahteva za dokazovanje prisotnosti pravne pomoči, naročnikova zahteva za temeljito dokumentiranje vsakega koraka in postopka pa bi lahko preseгла razumne meje in od vlagatelja zahtevala dokazovanje standardov, ki niso v skladu z običajnimi praksami v gospodarstvu, zaradi česar bi štete, da so take zahteve zakonite, izvotilo pravico do uveljavitve popravnega mehanizma,
- bi moral naročnik pri vlagateljevem uveljavljanju popravnega mehanizma upoštevati tudi omejitve, ki jih določa 77. člen ZJN-3, in tako ne bi mogel ugotoviti nezadostnosti ukrepov popravnega mehanizma zaradi nepredložitve dokazil, ki jih skladno s 77. členom ZJN-3 ne bi smel zahtevati,
- je vlagatelj implementiral vse možne ukrepe, ki so določeni v 102. točki preambule Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L št. 94 z dne 28. 3. 2014, str. 65).

Izbrani ponudnik se je z vlogo z dne 11. 11. 2024, ki jo je vložil 11. 11. 2024 na portalu eRevizija, izjasnil o navedbah iz zahtevka za revizijo ter predlagal zavrnitev zahtevka za revizijo in povrnitev stroškov.

Naročnik je s sklepom št. 4305-15/2024 z dne 21. 11. 2024, ki ga je vložil 22. 11. 2024 na portalu eRevizija, zahtevek za revizijo in vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov zavrnil. Naročnik je navedel, da:

- je izbrani ponudnik v zvezi z lokacijo servisa predložil najemno pogodbo z družbo Nomago, d. o. o., Ljubljana, kot lastnikom nepremičnine, ki izbranemu ponudniku zagotavlja le prostor, izbrani ponudnik pa kot pooblaščen serviser vozil Iveco zagotavlja storitev, kar je razvidno iz 2. člena najemne pogodbe,
- izbrani ponudnik najema tudi pomožne prostore za svoj kader na dislocirani enoti v Celju,
- je z določitvijo merila bližine servisa želel zasledovati načelo gospodarnosti, pri čemer je pomembna kakovost storitve in ne le dejstvo, ali je servis pooblaščen ali ne, zato sprejema vsak servis, ki omogoča korektno storitev in ne vpliva na trajanje garancijske dobe,

- je Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju: JAVK) že pojasnila, da lahko skladno z Uredbo Komisije (EU) št. 461/2010 z dne 27. maja 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj v sektorju motornih vozil (UL L 129 z dne 28. 5. 2010; v nadaljevanju: Uredba 461/2010) servisno storitev za vozila v garancijski dobi brez vpliva na garancijske pravice izvedeta tako pooblaščenim kot tudi neodvisni servis,
- je »zaradi načela enake obravnave ponudnikov ne glede na določila razpisne dokumentacije« dopustil tudi druge oblike servisov, ne le pooblaščenega, ki nudijo enako raven storitve in ne posegajo v naročnikove pravice iz naslova garancije za vozilo,
- je tudi ob upoštevanju, da je treba morebitne nejasnosti določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila razlagati v korist ponudnikov in torej blažje, ponudbo izbranega ponudnika za sklop 2 ocenil z 10 točkami po merilu »bližina servisa«, saj je štél, da izbrani ponudnik na dislocirani enoti v Celju zagotavlja servis za prodana vozila,
- so neutemeljene navedbe o predložitvi obrazca ESPD za gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana, pa tudi dolžnosti za preveritev skladno z 81. in 94. členom ZJN-3, saj je »bližina servisa« merilo, ne pa pogoj, zaradi česar se ne uporablja sklicevanje na zmogljivosti drugega subjekta iz 81. člena ZJN-3, najemodajalca pa ni mogoče obravnavati kot podizvajalca po 94. členu ZJN-3,
- je obrazložil, da je vlagatelj le zatrjeval, ne pa tudi izkazal, da je sprejel konkretne kadrovske, tehnične in organizacijske ukrepe za preprečitev kršitev v bodoče,
- je vlagatelj sicer predložil dokazilo, da je plačal škodo, kar pa ni edini pogoj, saj deveti odstavek 75. člena ZJN-3 določa kumulativne pogoje, da lahko naročnik ugotovi, ali je ponudnik sprejel zadostne ukrepe,
- je popravni mehanizem izjema od splošnega izhodišča, da se v primeru obstoja razlogov za izključitev zavrne ponudbo, izjeme pa je treba obravnavati restriktivno,
- je vlagatelj predložil dokazila o izobraževanju, vendar se vsebina izobraževanja ne nanaša na vsebino kršitve, temveč na drugo tematiko, zato so predložena dokazila nezadosten dokaz,
- so ugotovljene kršitve vezane na temeljna delovnopravna vprašanja, zato je pričakoval, da bo vlagatelj okreпил izobraževanja za istovrstno tematiko (možnost pobota delavčevih dolgov z delavčevo terjatvijo do delodajalca iz naslova plače in razlogi za čakanje na delo iz razlogov na strani delodajalca), ne pa na temo poslovne uspešnosti in novosti v zvezi z vodenjem evidenc delovnega časa,
- vlagatelj ni predložil nobenih dokazil o kvalificirani pravni pomoči odvetnika (npr. pooblastilo odvetniku ali elektronsko sporočilo z obvestilom o možnosti pomoči odvetnika),
- ne more le verjeti vlagateljevim trditvam, temveč lahko le ugotavlja, ali so dokazila takšna, ki utemeljujejo, da je šlo pri ponudniku za dogodke, ki se zaradi sprejetih ustreznih ukrepov pri ponudniku ne bodo več ponavljali,
- je bil zakonski namen določitve takega razloga za izključitev to, da javni naročniki ne bi z javnim denarjem sodelovali s ponudniki, ki eklatantno in ponavljajoče kršijo delovnopravno zakonodajo, pri čemer popravni mehanizem služi ponudnikom kot možnost, da izkažejo, da so bile podane kršitve, katerih posledice so bile odpravljene in za katere je tudi verjetno, da jih ponudnik v prihodnje ne bo več ponavljal,
- je vlagatelj le navedel okoliščine, ki naj bi jih sprejel v delovnem okolju, ni pa jih tudi izkazal.

Naročnik je 22. 11. 2024 prek portala eRevizija Državni revizijski komisiji posredoval zahtevek za revizijo in dokumentacijo.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 26. 11. 2024, ki jo je vložil 26. 11. 2024 prek portala eRevizija, opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo in pojasnil, zakaj se z njimi ne strinja.

Po pregledu objav obvestil o javnem naročilu in popravkov teh obvestil, dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, odločitve o oddaji javnega naročila in posredovane dokumentacije, zlasti pa ponudbe vlagatelja in izbranega ponudnika ter spremljajočih dokumentov, ter preučitvi navedb vlagatelja, izbranega ponudnika in naročnika je Državna revizijska komisija na podlagi razlogov, navedenih v nadaljevanju, odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

Vlagatelj je uveljavljal, da naročnik ni zadostno obrazložil odločitve, da je pri vlagatelju podan razlog za izključitev, sicer pa vlagatelja na podlagi uveljavljanega razloga za izključitev ne bi smel izključiti, poleg tega pa je ponudbo izbranega ponudnika napačno ocenjeval po enem izmed meril in ni niti upošteval, da ponudba izbranega ponudnika ni dopustna, s čimer se izbrani ponudnik in naročnik nista strinjala.

Naročnik lahko izbere le ponudbo, ki je dopustna v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3. To po vsebini izhaja iz prvega odstavka 89. člena ZJN-3, saj naročnik odda javno naročilo na podlagi meril ob upoštevanju 84., 85. in 86. člena ZJN-3 po tem, ko preveri, da so izpolnjeni pogoji iz točk a (ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3) in b (ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter izpolnjuje pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena). Kot je še razvidno iz prvega odstavka 89. člena ZJN-3, je treba razlikovati med merili za oddajo javnega naročila (84. člen ZJN-3), ki so kvantitativni elementi in so namenjena ocenjevanju in primerjanju ponudb, ne pa položaja ponudnikov (gl. tudi naslov v ZJN-3, točka 2.4.4. *Izbor najugodnejše ponudbe*, ki obsega člene 84–87), zaradi česar nimajo izključevalne narave, ter razlogi za izključitev (75. člen ZJN-3) in pogoji za sodelovanje (76. člen ZJN-3), ki so kvalitativni elementi in so namenjeni ugotavljanju položaja ponudnikov glede njihove sposobnosti (gl. tudi naslov v ZJN-3, točka 2.4.2. *Ugotavljanje sposobnosti*, ki obsega člene 75–81), zaradi česar je od njihovega (ne)izpolnjevanja odvisno, ali bo ponudnik sploh lahko pridobil javno naročilo, zaradi česar ti imajo drugačno pravno naravo od meril. Če so pri ponudniku namreč podani razlogi za izključitev ali ponudnik ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje, ga naročnik ne more obravnavati kot sposobnega, zato mu ne glede na morebitno (najboljšo) oceno po merilih tudi ne more oddati javnega naročila, ker njegove ponudbe ne more upoštevati kot dopustno v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3.

Kot je razvidno iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024, je naročnik za sklop 2 prejel dve ponudbi (tj. vlagateljevo ponudbo in ponudbo izbranega ponudnika), pri čemer je vlagateljevo ponudbo po merilih ocenil slabše kot ponudbo izbranega ponudnika, hkrati pa je za vlagatelja ugotovil, da nima sposobnosti, ker je pri njem, čeprav je vlagatelj že v ponudbi uveljavljal popravni mehanizem v smislu devetega odstavka 75. člena ZJN-3, podan eden izmed razlogov za izključitev.

Naročnik je pripravil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ki je bila dostopna prek povezave iz točke B.2 obvestila o javnem naročilu, jo tudi spremenil in dopolnil, te spremembe in dopolnitve so bile dostopne prek povezav iz točk B.2 popravkov obvestila o javnem naročilu, poleg tega pa je v zvezi z njo prek portala javnih naročil podal tudi posamezna pojasnila, ki so postala del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (tretja poved iz prvega odstavka 67. člena ZJN-3).

Kot izhaja s portala javnih naročil (točka C.2.10 obvestila o javnem naročilu) in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (točka 7 *Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe*), je naročnik kot merilo določil merilo ekonomsko najugodnejša ponudba, pri čemer je eno izmed teh meril poimenoval »*bližina servisa*« (obvestilo o javnem naročilu, točka C.2.10.1) oziroma »*bližina servisa (vzdrževanje vozila)*« (dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila). Čeprav je

naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila k poimenovanju »bližina servisa« dodal še oklepaj z besedilom »vzdrževanje vozila«, to ne spremeni bistva poimenovanja merila, saj besedilo v oklepaju ne določa nobene lastnosti servisa. Tako je treba zaključiti, da je naročnik v obvestilu o javnem naročilu in dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila merilo, v zvezi s katerim vlagatelj uveljavlja, da ga je naročnik napačno uporabil pri ocenjevanju ponudbe izbranega ponudnika, poimenoval vsebinsko enako, tj. »bližina servisa«.

V zvezi s tem merilom so v obvestilu o javnem naročilu (točka C.2.10.1) navedeni podatki:

»Vrsta merila za oddajo naročila: Kakovost
Ime merila za oddajo naročila: bližina servisa
Opis merila za oddajo naročila: bližina servisa
Vrsta ponderja: Ponder - točke

Številka: 10,00«,

v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (točka 7 Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe) pa podatki:

»Ponudba z vozili ponudnika vozil, čigar pooblaščen servis bo od sedeža Mestne občine Celje čim manj oddaljen, se dodatno točkuje na način, kot je razviden iz spodnje preglednice.

Ponudnik navede sedež pooblaščenega servisa, ki ima šolan kader za servisiranje ponujenih električnih avtobusov/kombija, kjer ima locirane delavnice na dan oddaje ponudbe. Oddaljenost bo naročnik preveril s spletnimi načrtovalci poti (kot npr. Google Transit ali enakovredni), po atributu "najkrajša pot" z cestnim vozilom. Naročnik si pridržuje pravico od ponudnika predložitev pisnega dokazila pooblaščenega serviserja o resničnosti navedb, kot tudi dokazila, da ima primerno šolan kader za servisiranje ponujenih električnih avtobusov/kombija.

PODATKI ZA IZRAČUN MERILA "BLIŽINA SERVISA"

Bližina servisa	Točke
Pooblaščen servis od sedeža naročnika oddaljen do vključno 50 km	10
Pooblaščen servis od sedeža naročnika oddaljen do vključno med 51 km in vključno 75 km	5
Pooblaščen servis od sedeža naročnika oddaljen nad 75 km	0

Ponudnik navede sedež pooblaščenega servisa, kjer ima locirane delavnice na dan oddaje ponudbe.

Zahtevan je delujoč pooblaščen servis v RS, usposobljen za vzdrževanje elektro avtobusov/kombija z najmanj 10 zaposlenimi«.

Čeprav so bili po objavi obvestila o naročilu 9. 8. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-EUe16/01, in 9. 8. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 480627-2024, objavljeni še štirje popravki obvestila o javnem naročilu:

- 16. 8. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-EUe16/01-P01, in 16. 8. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 492094-2024,
- 19. 8. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-EUe16/01-P02, in 19. 8. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 496890-2024,
- 6. 9. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-EUe16/01-P03, in 6. 9. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 535955-2024,
- 13. 9. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-EUe16/01-P04, in 13. 9. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 550419-2024,

je treba ugotoviti, da je naročnik podatke o merilu »bližina servisa«, kot so bili razvidni iz točke C.2.10.1 obvestila o javnem naročilu, v nadaljnjih objavah le ponavljal, kar tudi po vsebini potrjuje odgovor, objavljen 14. 8. 2024 ob 12.32 na portalu javnih naročil, s katerim je sporočil, da črta merilo maksimalni navor motorja in se točke, ki so bile do tedaj namenjene ocenjevanju ponudb po tem črtanem merilu, dodajo k merilu cena, pri čemer »bo cena sedaj prinesla največ 80 točk, ostala merila pa ostanejo nespremenjena (bližina servisa največ 10 točk, garancija baterije največ 10 točk)«. Na podani zaključek o ponavljanju podatkov ne vpliva dejstvo, da so bile objave 19. 8. 2024, 6. 9. 2024 in 13. 9. 2024 kasnejše, kot je bila objava odgovora 14. 8. 2024, saj iz nobene od teh objav ni razvidno spreminjanje merila »bližina servisa«. Poleg tega se tudi noben odgovor, ki je objavljen na portalu javnih naročil, izrecno ne nanaša na vsebino tega merila. Kar vse kaže na to, da naročnik tega merila na portalu javnih naročil in v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije ni spremenil. Na podlagi navedenega je treba tudi šteti, da naročnik ne glede na nadaljnje objave po začetni objavi obvestila o javnem naročilu 9. 8. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-EUe16/01, in 9. 8. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 480627-2024, ni posegal v vsebino merila »bližina servisa«, kot izhaja iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (točka 7 Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe). Navedeno tako pomeni, da je naročnik merilo »bližina servisa« v objavah na portalu javnih naročil in Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije (točka C.2.10.1) opisal le v obsegu servisa brez nobene dodatne lastnosti tega servisa (gl. »Opis merila za oddajo naročila: bližina servisa«), iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (točka 7 Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe) pa pri opisovanju merila izhaja še dodatna lastnost servisa, namreč njegova pooblaščenost, saj je naročnik dosledno pri vsaki besedi servis (razen v prvi celici tabele za prikaz dodelitve točk, kar pa je mogoče razumeti kot navedbo imena merila) uporabil še pridevnik »pooblaščen«. Če je tako mogoče zaključiti, da sta si tako ime merila kot opis merila v objavah na portalu javnih naročil in Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije zaradi dosledne uporabe le besede »servis« prekrivajoča, pa tega ni mogoče zaključiti za dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, saj se opis merila, ki se nanaša na »pooblaščen servis« ne prekriva z besedo »servis«, ki se nahaja v imenu merila. Dodatek pridevnika »pooblaščen« namreč kaže na to, da ima besedna zveza »pooblaščen servis« ožji pomen kot beseda »servis«, kar je po vsebini uveljavljal tudi vlagatelj (zahtevek za revizijo, str. 4–5). Tako ožje razumevanja pojma »pooblaščen servis« vsebinsko potrjujeta izbrani ponudnik v vlogi z dne 11. 11. 2024 (npr. str. 4–5, točka 1.14) in naročnik v sklepu št. 4305-15/2024 z dne 21. 11. 2024 (npr. str. 2, tretji odstavek), ko se med drugim sklicujeta na stališče JAVK, Uredbo 461/2010, Uredbo Komisije (EU) št. 330/2010 z dne 20. aprila 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj (UL L 102 z dne 23. 4. 2010) (ta je sicer prenehala veljati 31. 5. 2022; opomba Državne revizijske komisije) in možnost, da lahko poleg pooblaščenega servisa tudi neodvisni servis izvede servisno storitev vozila v garancijski dobi brez vpliva na garancijske pravice. »Pooblaščen servis« je tako le ena od možnih oblik »servisa«, saj med vlagateljem, izbranim ponudnikom in naročnikom po vsebini ni nesoglasja, da obstaja vsaj še servis, ki ni pooblaščen. Vendar Državna revizijska komisija dodaja, da je rok za predložitev ponudb že potekel, kar pomeni, da bi za morebitno izpodbijanje vsebine objav in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila potekli roki iz prvega in drugega odstavka 25. člena ZPVPJN, zato (in neodvisno od izpolnjenega pogoja iz tretjega odstavka 16.a člena ZPVPJN o opozorilu na portalu javnih naročil) se v tej fazi postopka oddaje javnega naročila ne more več odločati o zakonitosti določitve vsebine objav ali/in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, temveč le še, ali je naročnik pri pregledu in ocenjevanju ponudb te vsebine (merila, razlogi za izključitev, pogoji za sodelovanje, tehnične specifikacije itd.) upošteval v vsebini, kot jih je določil do poteka roka za prejem ponudb. Upoštevajoč vsebino merila »bližina servisa« glede na opis v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila je treba zaključiti, da naročnik ne more ocenjevati ponudb širše, kot to dopušča pojem »pooblaščen servis«, čigar vsebine naročnik sicer izrecno ni določil, na kar je pravilno opozoril vlagatelj (zahtevek za revizijo, str. 4), izbrani ponudnik pa pritrjuje odsotnosti definicije pojma »pooblaščen servis« (vloga z dne 11. 11. 2024, str. 3, točka 1.9). Res je sicer,

da je naročnik uporabil ime merila »bližina servisa«, vendar zgolj ime merila ni bistveno, ker je bistvena vsebina (prim. del druge povedi iz sedmega odstavka 84. člena ZJN-3 v delu, ki določa »spremljati pa jih morajo podrobni opisi, ki omogočajo učinkovito preverjanje informacij, ki jih predložijo ponudniki, da se oceni, kako ponudba izpolnjuje merila za oddajo javnega naročila«). Ker je naročnik po poteku roka za predložitev ponudb omejen v možnosti poseganja v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila (gl. prvo poved iz drugega odstavka 67 člena ZJN-3), ne more po poteku roka za prejem ponudb tolmačiti dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v drugačni vsebini, kot jo je določil do poteka roka za prejem ponudb. Drugačno stališče, ki bi naročniku dopustilo tolmačenje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izven meja jezikovnih znakov, ki so bili določeni do poteka roka za prejem ponudb, bi pomenilo prepozno določanje nove in drugačne vsebine dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kar bi bilo ne le neskladno s prvo povedjo iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3, temveč tudi s 6. in 7. členom ZJN-3. Zato naročnik, ko merilo tolmači le v mejah vsebine dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ne more kar spregledati vsebine dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (prim. sklep št. 4305-15/2024 z dne 21. 11. 2024, str. 2, četrti odstavek, ko je tolmačenje merila uveljavljal »ne glede na določila razpisne dokumentacije«). Naročnik bi tako moral merilo »bližina servisa«, kot je opisano v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, tolmačiti tako, da ne izvotli pomena lastnosti pooblaščenosti, ker bi to sicer pomenilo določitev nove in drugačne vsebine tega merila. Če je naročnik tako želel »zasledovati kvaliteto storitve in ne zgolj dejstvo, ali je servis pooblaščen ali ne«, ker je pomembno, da servis »omogoča korektno storitev in ki ne vpliva na trajanje garancijske dobe«, saj »lahko servisno storitev vozila v garancijski dobi brez vpliva na garancijske pravice izvedeta tako pooblaščen kot tudi neodvisni servis« (sklep št. 4305-15/2024 z dne 21. 11. 2024, str. 2, tretji odstavek), bi moral še pred potekom roka za prejem ponudb merilo »bližina servisa« v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila opisati drugače.

Državna revizijska komisija pri tem v zvezi z ožjim razumevanjem pojma »pooblaščen servis« dodaja, da dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila zaradi zadnjega odstavka točke 7 Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe pri opisu merila »bližina servisa« (tj. »Zahtevan je delujoč pooblaščen servis v RS, usposobljen za vzdrževanje elektro avtobusov/kombija z najmanj 10 zaposlenimi.«) še dodatno zamejuje pojem »pooblaščen servis«. Izpostavljeno besedilo bi sicer lahko imelo značaj zahteve (neodvisno od tega, ali bi jo bilo treba šteti za pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično in strokovno sposobnost, v smislu točke c prvega odstavka 76. člena ZJN-3 v povezavi s prvo povedjo iz desetega odstavka 76. člena ZJN-3 ter katerim izmed dokazil iz točk c, f ali i osmega odstavka 77. člena ZJN-3, ali pa bi bil izvedbeni pogoj v smislu prvega odstavka 93. člena ZJN-3), od izpolnjevanja katere bi bilo lahko odvisno, ali je mogoče ponudbo obravnavati kot dopustno v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, vendar jo je Državna revizijska komisija zaradi umestitve v del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki se nanaša na merilo »bližina servisa«, (in sicer neodvisno od njene morebitne vsebinske (ne)skladnosti z ZJN-3, česar ni ugotavljala) tolmačila v smislu uporabe le pri merilu »bližina servisa« tako, da naročnik s tem besedilom zgolj določa, katere so minimalne zahteve za pooblaščen servis, ki se upoštevajo pri ocenjevanju po merilu »bližina servisa«, in torej, da naročnik glede na dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ne bi mogel dodeliti točk po merilu »bližina servisa«, če bi ponudnik navedel pooblaščen servis, ki ne bi deloval v Republiki Sloveniji ali/in ki bi imel manj kot 10 zaposlenih.

Državna revizijska komisija tako upoštevajoč, da zgolj poimenovanje merila ni odločilno, ker je odločilna njegova vsebina, kot jo je naročnik opisal, ugotavlja, da dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila določa, da bo naročnik točke po merilu »bližina servisa« dodelil samo tistim ponudbam, v katerih bo servis imel lastnost pooblaščenosti, hkrati pa za upoštevanje te lastnosti morata biti izpolnjeni še zahtevi, da tak pooblaščen servis deluje v Republiki Sloveniji in ima vsaj 10 zaposlenih. Notranjih neskladnosti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v zvezi

z merilom »bližina servisa« ni mogoče ugotoviti. Je pa neskladnost mogoče ugotoviti s primerjavo z vsebino merila »bližina servisa«, kot je opisana v obvestilu o javnem naročilu in popravkih, saj tisti opisi ne vključujejo lastnosti pooblaščenosti servisa. Državna revizijska komisija tako lahko ugotovi, da bi bilo le izhajajoč iz opisa merila »bližina servisa«, kot je razviden iz obvestila o javnem naročilu in popravkov, možno tolmačenje dodeljevanja točk po merilu »bližina servisa« na drugačni osnovi, kot je to po opisu tega merila iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Čeprav se ne izbrani ponudnik ne naročnik ne sklicujeta, da je razhajanje v opisu merila »bližina servisa« v objavi obvestila o javnem naročilu in popravkih glede na dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, tega razhajanja Državna revizijska komisija ni mogla spregledati, saj je morala ugotoviti, kako se ocenjujejo ponudbe po merilu »bližina servisa«, in bi zaključek o nejasnosti, kot ga uveljavljata izbrani ponudnik in naročnik, lahko sprejela le, če bi navedbe izbranega ponudnika iz vloge z dne 11. 11. 2024 in naročnika iz sklepa št. 4305-15/2024 z dne 21. 11. 2024 tolmačila le v povezavi z navedenim razhajanjem. Čeprav je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, da nejasnosti ni mogoče tolmačiti v škodo ponudnikov, pa je treba upoštevati, da je ocenjevanje ponudb eno izmed ključnih opravil v postopku javnega naročanja in tolmačenje, ki je v korist enemu izmed ponudnikov, je lahko v škodo kateremu drugemu ponudniku, zaradi česar bi bila lahko prizadeto načelo iz 7. člena ZJN-3, če bi naročnik po poteku roka za prejem ponudb prosto odločal, po katerem izmed možnih različnih tolmačenj merila bo ocenil ponudbe. Vendar Državna revizijska komisija tudi izpostavlja, da izbira enega ali drugega možnega različnega tolmačenja merila »bližina servisa« (in torej, ali zgolj upoštevajoč opis iz obvestila o javnem naročilu in popravkov obvestila ali upoštevajoč opis iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) ne bi imela nobenega vpliva v zadevi, če bi naročnik razpolagal le z eno dopustno ponudbo v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, saj bi bila taka ponudba najugodnejša ne glede na način uporabe merila, zato položaj kakšnega drugega ponudnika ne bi bil prizadet, ker ponudbe takih ponudnikov ne glede na morebitno ugodnost ne bi bilo mogoče izbrati (prim. tudi prvi odstavek 89. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija pri pregledu posredovane dokumentacije (prvi odstavek 29. člena ZPVPJN) ni ugotovila, da bi naročnik določil morebiti poseben obrazec za vpis podatka v zvezi z merilom »bližina servisa«. Je pa Državna revizijska komisija ugotovila, da je naročnik pripravil vzorec pogodbe, pri čemer je iz nazadnje objavljenega vzorca pogodbe, kot je dostopna prek povezave iz točke B.2 popravka obvestila o javnem naročilu (objava 6. 9. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-EUe16/01-P03, in 6. 9. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 535955-2024), razviden tudi 15. člen z vsebino:

»Ponudnik zagotavlja izvedbo rednih vzdrževalnih servisov in vseh popravil avtobusov/kombija v skladu z navodili in zahtevami proizvajalca, ki jih le ta predpisuje za redno vzdrževanje avtobusov/kombija. Izvedbo rednih vzdrževalnih servisov in vseh popravil avtobusa/kombija prodajalec zagotavlja na lokaciji: _____, in sicer še najmanj 5 let od poteka splošne garancijske dobe iz 12. člena te pogodbe.«

Ker je glede na točko I/14 iz točke 6.3.1. *Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe* (str. 9–10 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) ena izmed vsebin ponudbene dokumentacije *»izpolnjen, parafiran in žigosan Vzorec pogodbe«*, je mogoče razumeti, da bi bil za uporabo merila »bližina servisa« lahko relevanten podatek, ki ga ponudnik vpiše v 15. člen vzorca pogodbe, izpolnjen vzorec pogodbe pa predloži naročniku do poteka roka za prejem ponudb.

Državna revizijska komisija je vpogledala v ponudbo izbranega ponudnika, pri čemer je ugotovila, da je izbrani ponudnik predložil vzorec pogodbe z izpolnjenim 15. členom, v katerega je vpisal podatke o dveh lokacijah, in sicer ene v Celju, ene pa v Mariboru. Kot je razvidno iz dokumenta *»Odločitev o oddaji javnega naročila«* št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024, je naročnik pri ocenjevanju ponudbe izbranega ponudnika po merilu »bližina servisa« upošteval le lokacijo v Celju.

Državna revizijska komisija je vpogledala tudi v vlagateljovo ponudbo, pri čemer je ugotovila, da je vlagatelj predložil vzorec pogodbe z izpolnjenim 15. členom, v katerega je vpisal podatek o lokaciji v Ljubljani.

Državna revizijska komisija je pri pregledu posredovane dokumentacije (prvi odstavek 29. člena ZPVPJN) tudi ugotovila, da je izbrani ponudnik na naročnikov poziv predložil najemno pogodbo z dne 15. 12. 2023, sklenjeno med izbranim ponudnikom in družbo Nomago, d. o. o., Ljubljana, skladno s katero mu ta zagotavlja najem dela nepremičnine na naslovu v Celju, ki zajema eno delovno mesto s kanalom v delu glavne servisne delavnice, pa tudi en parkirni prostor, poleg tega mu omogoča še souporabo skladiščnega prostora, stranišča in umivalnice.

Ob upoštevanju tega, da dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila merilo »bližina servisa« opisuje tako, da servisu, ki se upošteva po tem merilu, pripisuje še lastnost pooblaščenosti, ni mogoče kot neutemeljeno označiti vlagateljovo tolmačenje, ki pojem servisa pri uporabi spornega merila tolmači ožje, kot to skušata storiti izbrani ponudnik v vlogi z dne 11. 11. 2024 in naročnik v sklepu št. 4305-15/2024 z dne 21. 11. 2024 s sklicevanjem na drug, po predpisih še dopusten status servisa. Ker se na lokaciji v Celju, ki jo je izbrani ponudnik uveljavljal v ponudbi, nahaja le objekt drugega gospodarskega subjekta (tj. Nomago, d. o. o., Ljubljana), za katerega ne izbrani ponudnik ne naročnik ne uveljavljata, da ima status pooblaščenega servisa, Državna revizijska komisija sprejema vlagateljov očitok, da je naročnik ob upoštevanju tega, kako je merilo »bližina servisa« opisal v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, nepravilno upošteval pri ocenjevanju ponudbe izbranega ponudnika. Državna revizijska komisija hkrati ugotavlja, da bi prišla do drugačne ugotovitve, če bi izhajala le iz opisa merila »bližina servisa«, kot ga je naročnik navedel v obvestilu o javnem naročilu in popravkih, ko servisu ni pripisal lastnosti pooblaščenosti. Že upoštevajoč navedeno je treba zaključiti, da zaradi neskladnosti podatkov v obvestilu o javnem naročilu in popravkih ter dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila glede opisa merila »bližina servisa« naročnik glede na to, katere podatke sta uveljavljala vlagatelj in izbrani ponudnik v zvezi s servisom v svojih ponudbah, ne bi mogel ocenjevati ponudb skladno s 7. členom ZJN-3, kar bi ob izpolnjenih še drugih pogojih zadoščalo za razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila za sklop 2.

Državna revizijska komisija pa se ne strinja z vlagateljem, da bi bilo treba družbo Nomago, d. o. o., Ljubljana, obravnavati kot zmogljivost drugega gospodarskega subjekta ali podizvajalca. Na podlagi predložene najemne pogodbe z dne 15. 12. 2023 je namreč razvidno le urejanje vprašanj najema in souporabe (delov) nepremičnin, pri čemer je treba upoštevati, da je sporna uporaba merila (84. člen ZJN-3), ne pa sposobnost ponudnika (točka c prvega odstavka 76. člena ZJN-3 v povezavi s prvo povedjo iz desetega odstavka 76. člena ZJN-3), ko bi bila lahko relevantno vprašanje sklicevanja na zmogljivosti drugega gospodarskega subjekta (81. člen ZJN-3, zlasti prvi odstavek) in podizvajalstva (gl. 94. člen ZJN-3, pa tudi točko j osmega odstavka 77. člena ZJN-3). Da bi morebiti izbrani ponudnik na lokaciji v Celju uporabljal kadre družbe Nomago, d. o. o. Ljubljana, vlagatelj sicer niti ni dokazal. Tako se izkaže, da vlagatelj ni uspel z očitkom, da ponudba izbranega ponudnika ni dopustna v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3.

Čeprav to ni bilo relevantno pri odločanju o uporabi merila »bližina servisa«, Državna revizijska komisija pripominja, da je naročnik v zadnji odstavek tretjega zaporednega člena vzorca pogodbe, kot je razvidna iz nazadnje objavljenega vzorca pogodbe, kot je dostopna prek povezave iz točke B.2 popravka obvestila o javnem naročilu (objava 6. 9. 2024 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005677/2024-EUe16/01-P03, in 6. 9. 2024 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 535955-2024), vključil tudi besedilo »V skupno pogodbeno vrednost so vključeni vsi materialni in nematerialni stroški, ki so potrebni za izvedbo predmeta pogodbe, vključno s stroški«, pri čemer je v zadnji alineji naštel, da so to stroški »prevoza nevoznega avtobusa/kombija

v času garancijske dobe na lokacijo pooblaščenega serviserja«, iz česar je razvidno, da je servisu določil še lastnost pooblaščenosti.

Posledica razhajanja opisa merila »bližina servisa« v obvestilu o javnem naročilu in popravkih ter dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ki bi ustvarjala nejasnost in bi vplivala na ocenjevanje ponudb, zaradi katere bi bilo treba razveljaviti odločitev o oddaji javnega naročila za sklop 2, bi bila v tem primeru relevantna le, če bi bilo treba zaključiti, da je naročnik kršil ZJN-3 pri ravnanju z vlagateljevo ponudbo. Če bi bilo treba potrditi, da je naročnik smel ugotoviti, da je pri vlagatelju podan razlog za izključitev, bi naročniku kot dopustna v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 namreč ostala le še ponudba izbranega ponudnika.

Naročnik je v zvezi z vlagateljevo ponudbo v dokumentu »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 navedel:

»V zvezi s ponudbo ponudnika Autocommerce d.o.o. naročnik ugotavlja, da je pri ponudniku podan izločitveni pogoj iz b točke četrtega odst. 75. čl. ZJN-3, ki pa ga je navedeni ponudnik predstavil že ob oddaji ponudbe in obrazložil, kakšne ukrepe je sprejel, da do tovrstnih prekrškov ne bi v bodoče prihajalo, s čimer je uveljavljal t.i. popravljalni mehanizem. A naročnik v zvezi z navedenim skladno z 9. odst. 75. čl. ZJN-3 ocenjuje, da ponudnik ni v zadostni meri izkazal, da je podvzel v tej določbi našete ukrepe za preprečitev nadaljnjih kršitev. Ponudnik namreč ni izkazal, da je sprejel konkretne tehnične, organizacijske in kadrovske ukrepe, ustrezne za preprečitev nadaljnjih tovrstnih dejanj. Izobraževanja, ki so se jih udeležili zaposleni, namreč niso v neposredni vsebinski zvezi z ugotovljenimi kršitvami, prav tako pa je ponudnik zgolj navajal, ni pa z ničemer izkazal, kako je organizirana dvostopenjska kontrola, ki naj bi preprečevala tovrstne kršitve v prihodnje. Prav tako ni z ničemer izkazal navedbe, da so delavci s strani zunanje strokovnjaka obveščeni o zakonodajnih novostih ter o angažiranju zunanje strokovnjaka (odvetnika) za pomoč delavcem pri zahtevnejših pravnih vprašanjih.

Glede na navedeno se popravni mehanizem ne dopusti in se ponudba ponudnika Autocommerce d.o.o., ki je glede na št. točk v sklopu 2 drugouvrščena, kot nedopustna zavrne.«

Naročnik je ugotovil, da je pri vlagatelju podan razlog za izključitev iz točke b četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, ki ga je tudi upoštevajoč točko B.1.5. obvestila o javnem naročilu in popravkov določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer točki 5.2.4. Navodil ponudnikom za pripravo ponudbe (str. 7 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila):

»Naročnik bo izključil iz postopka predmetnega javnega naročila ponudnika, če je v zadnjih treh letih pred potekom roka za oddajo ponudb ali prijav pristojni organ Republike Slovenije ali druge države članice ali tretje države pri njem ugotovil najmanj dve kršitvi v zvezi s plačili za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali v zvezi z zaposlovanjem na črno, za kateri mu je bila s pravnomočno odločitvijo ali več pravnomočnimi odločitvami izrečena globa za prekršek.«

Naročnik je kot dokazilo, da ni podan ta razlog za izločitev, predvidel predložitev obrazca ESPD in izjave s pooblastilom na obrazcu Obr_6, ki v zvezi s tem razlogom za izključitev vsebuje izjavo v točki 4.

Državna revizijska komisija je vpogledala v vlagateljevo ponudbo, pri čemer je ugotovila, da je vlagatelj predložil obrazec ESPD z dne 4. 9. 2024 in obrazec Obr_6 z dne 4. 9. 2024, pa tudi izjavo z dne 25. 4. 2023 (ki sta jo podpisala direktor in prokurist) skupaj z dokazili, s čimer se je zaradi podanega razloga za izključitev iz točke b četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 skliceval na izvedbo popravnega mehanizma v smislu devetega odstavka 75. člena ZJN-3.

Deveti odstavek 75. člena ZJN-3 omogoča, da gospodarski subjekt, ki je med drugim v položaju iz točke b četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, najkasneje do roka za oddajo ponudb naročniku

predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju tega razloga za izključitev. Za zadostne ukrepe šteje plačilo ali zaveza plačati nadomestilo za vso škodo, povzročeno s kršitvijo, aktivno sodelovanje s preiskovalnimi organi za celotno razjasnitev dejstev in okoliščin ter sprejetje konkretnih tehničnih, organizacijskih in kadrovskih ukrepov, ustreznih za preprečitev nadaljnjih kršitev. Pri ocenjevanju ukrepov, ki jih sprejme gospodarski subjekt, naročnik upošteva resnost in posebne okoliščine kršitve. Če naročnik oceni, da dokazi, ki jih je predložil gospodarski subjekt, zadoščajo, gospodarskega subjekta ne glede točko b četrtega odstavka 75. člena ZJN-3 ne izključi iz postopka javnega naročanja. Če naročnik oceni, da ukrepi ne zadoščajo, gospodarskemu subjektu pošlje utemeljitev takšne odločitve.

Kot je razvidno iz devetega odstavka 75. člena ZJN-3, imata v zvezi s popravnim mehanizmom obveznosti tako ponudnik kot naročnik. Medtem ko je vlagatelj uveljavljal, da je izpolnil svoje, je naročniku očital, da je opustil svoje, s čimer se naročnik ni strinjal. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik očital vlagatelju le, da s predloženimi dokazili k izjavi z dne 25. 4. 2023 ni dokazal, da je sprejel zadostne ukrepe v obsegu konkretnih tehničnih, organizacijskih in kadrovskih ukrepov, ustreznih za preprečitev nadaljnjih kršitev, zato je le v tem obsegu ugotavljala očitano kršitev devetega odstavka 75. člena ZJN-3. Pri tem je upoštevala, da je vlagatelj najprej uveljavljal (zahtevek za revizijo, str. 6–7), da je naročnik nezadostno utemeljil oceno, da ukrepi ne zadoščajo. Državna revizijska komisija se kljub nasprotovanju izbranega ponudnika (vloga z dne 11. 11. 2024, str. 7, točka 3.3) in naročnika (sklep št. 4305-15/2024 z dne 21. 11. 2024, str. 3–4) strinja z vlagateljem.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v izjavi z dne 24. 5. 2023 med drugim opisal, kateri dve kršitvi, ki bi ju bilo mogoče obravnavati v smislu kršitev iz točke b četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, sta bili ugotovljeni s pravnomočno odločbo Inšpektorata za delo, pri čemer se vsaka od njiju nanaša na po enega zaposlenega.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v izjavi z dne 24. 5. 2023 tudi opisal, kako in katere ukrepe je sprejel (gl. zadnjo alineo na str. 1 te izjave, ki se nadaljuje na str. 2 te izjave, in prvo alineo na str. 2 te izjave).

Iz zadnje alinee na str. 1 izjave z dne 24. 5. 2023, ki se nadaljuje na str. 2 te izjave, je razvidno, da sta direktor in prokurist izjavila, da se je vlagatelj v organ vodenja pogovoril z odgovornimi osebami pristojnih služb, da je sprejel sklep z uvedbo kontrolnega mehanizma, da je sodelavcem za kadre in obračun plač zagotovljena pomoč pravne službe z rednim obveščanjem o zakonodajnih novostih, v zahtevnih primerih in primerih, ki odstopajo od običajne prakse, pa poleg pomoči pravne službe tudi zunanja pomoč odvetniške pisarne.

Iz prve alinee na str. 2 izjave z dne 24. 5. 2023 je razvidno, da sta direktor in prokurist izjavila, da so se sodelavci za kadre in organizacijo ter obračun plač udeležili nekaterih seminarjev, ki so tudi navedeni s svojimi imeni.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da se naročnik v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 sploh ni opredelil do vseh ukrepov, ki jih je uveljavljal vlagatelj, npr. pomoč sodelavcem za kadre in obračun plač pri pravni službi, in sicer tudi pri »*zahtevnejših pravnih vprašanjih*«, kot je vlagatelj v izjavo povzel naročnik v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024. Poleg tega je naročnik v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 napačno uveljavljal, da je vlagatelj kot ukrep navedel, da »*so delavci s strani zunanjega strokovnjaka obveščeni o zakonodajnih novostih*«. Iz zadnje alinee na str. 1 izjave z dne 24. 5. 2023, ki se nadaljuje na str. 2 te izjave, in sicer druge vrstice na str. 2, namreč izhaja, da redno obveščanje o zakonodajnih novostih zagotavlja pravna služba (notranja organizacijska enota pri vlagatelju).

Neodvisno od odgovora, ali bi bilo treba slediti naročniku, ki je v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 smiselno uveljavljal, da bi moral vlagatelj v ponudbi dokazati, da pomoč delavcem nudi odvetnik, to ne spremeni tega, da iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 ni razvidno, zakaj ne bi mogel biti zadosten ukrep, ki ga vlagatelj zagotavlja s pravno službo (notranjo organizacijsko enoto pri vlagatelju).

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da naročnik v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 ne zatrjuje, da vlagatelj ne bi organiziral »*dvostopenjske kontrole*«, temveč uveljavlja to, da vlagatelj ni dokazal, kako je ta organizirana. Direktor in prokurist sta s podpisom izjave z dne 24. 5. 2023 izjavila, da »*dve osebi preverita vso dokumentacijo, ki je podlaga za izplačila*«, iz česar izhaja, da ti osebi, ki predstavljata vlagatelja [gl. prvi odstavek 32. člena Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/2006 s sprem.; v nadaljevanju: ZGD-1) v povezavi s prvim odstavkom 31. člena ZGD-1 glede prokurista in prvi odstavek 515. člena ZGD-1 glede direktorja], zatrjujeta, da dve osebi preverita vso, ne pa le nekatero dokumentacijo, ki je podlaga za izplačila. Čeprav je res, da izbrani ponudnik ni predložil dokazila, »*kako je organizirana dvostopenjska kontrola, ki naj bi preprečevala tovrstne kršitve v prihodnje*«, iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 ni razvidno, kako bi to bilo bistveno za priznanje zadostnosti ukrepa, saj naročnik temu, da ti osebi pregledata vso dokumentacijo, ki je podlaga za izplačila, ne nasprotuje. Razlogov, ki bi uspeli utemeljiti pravilnost naročnikovega zaključka, ni mogoče sicer razbrati niti iz sklepa št. 4305-15/2024 z dne 21. 11. 2024, saj se naročnik do vlagateljevih navedb v zvezi s tem (zahtevek za revizijo, str. 7) niti ni opredelil, a bi se moral (drugi odstavek 28. člena ZPVPJN).

Naročnik je v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 še uveljavljal, da »*izobraževanja, ki so se jih udeležili zaposleni, namreč niso v neposredni vsebinski zvezi z ugotovljenimi kršitvami*«, vendar iz te navedbe ni razvidno, zakaj tako ugotavlja. Kolikor se namreč naročnik v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 v bran temu stališču sklicuje na poimenovanja posameznih izobraževanj, ki so podatki, ki jih je vlagatelj razkril naročniku, je treba upoštevati, ali bi bila ta izobraževanja po vsebini (ne pa zgolj po imenu) vezana na tematiko, v zvezi s katero so bile ugotovljene kršitve. Iz naročnikove navedbe iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 sicer ni razvidno, da bi naročnik morebiti problematiziral vprašanje, ali ga je vlagatelj seznanil z vsebino izobraževanj. Naročnik se je v sklepu št. 4305-15/2024 z dne 21. 11. 2024 sicer podrobneje opredelil do izobraževanj, na katera se je skliceval vlagatelj, vendar je Državna revizijska komisija morala upoštevati, da mora naročnik utemeljitev navesti še pred začetkom postopka pravnega varstva po ZPVPJN (prim. peto poved iz devetega odstavka 75. člena ZJN-3) in vlagatelj je upravičen, da z zahtevkom za revizijo izpodbija le tisto, s čimer ga je naročnik seznanil pred vložitvijo zahtevka za revizijo (prim. drugi odstavek 15. člena ZPVPJN v povezavi s prvim odstavkom 5. člena ZPVPJN).

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ni mogla zaključiti, da je utemeljitev, kot jo je podal naročnik v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024 taka, kot jo zahteva peta poved iz devetega odstavka 75. člena ZJN-3, saj posamezni razlogi manjkajo, posamezni pa ne uspejo utemeljiti naročnikove ocene, da ukrepi, ki jih je uveljavljal vlagatelj z izjavo z dne 24. 5. 2023 in predloženimi dokazili, ne zadoščajo. Državna revizijska komisija tako ni mogla zaključiti, da je naročnik uspel ubraniti odločitev, da zavrne vlagateljevo ponudbo, ker ni dopustna v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ker naj bi bil pri vlagatelju podan razlog za izključitev iz točke b četrtega odstavka 75. člena ZJN-3.

Navedena ugotovitev tako zadošča, da Državna revizijska komisija – ne da bi se opredeljevala do vlagateljevih navedb o siceršnji vsebinski skladnosti uveljavljenih ukrepov – ugotovi zahtevku

za revizijo in razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila za sklop 2, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 4305-15/2024 z dne 21. 10. 2024.

Skladno z drugo povedjo iz tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen.

Z razveljavitvijo izpodbijane odločitve se postopek oddaje javnega naročila znova znajde v trenutku pred njenim sprejemom, naročnik pa je zavezan sprejeti eno izmed odločitev, ki jih omogoča 90. člen ZJN-3, pri čemer jo mora obrazložiti skladno z drugo povedjo iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3 in z njo seznaniti gospodarske subjekte (prva poved iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3). Pri svojih ravnanjih mora naročnik upoštevati 6. in 7. člen ZJN-3.

Če bi se naročnik odločil, da ukrepe, ki jih je uveljavljal vlagatelj, znova šteje za nezadostne v smislu pete povedi iz devetega odstavka 75. člena ZJN-3, mora vlagatelju posredovati utemeljitev take odločitve, pri čemer mora upoštevati, da mora biti ta taka, da bo vlagatelj lahko na njeni podlagi uveljavljal učinkovito pravno varstvo. Pri tem je treba tudi opozoriti, da je v tretji povedi iz devetega odstavka 75. člena ZJN-3 določeno, da naročnik pri ocenjevanju ukrepov, ki jih sprejme gospodarski subjekt, upošteva resnost in posebne okoliščine kršitve, iz česar je razvidno, da ta določba vsebinsko opozarja na naročnikovo dolžnost upoštevanja še določenih elementov glede kršitve, ne pa le dejstvo, da se je kršitev zgodila.

Če bi naročnik morebiti ugotovil, da na podlagi razhajanj v obvestilu o javnem naročilu in popravkih glede na dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ali pa zaradi vsebine dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne bi mogel izbrati najugodnejše dopustne ponudbe tako, da bi upošteval med drugim tudi 7. člen ZJN-3, mora naročnik upoštevati, da bi v takem primeru najugodnejšo dopustno ponudbo lahko izbral le tako, da sedanji postopek oddaje javna naročila zaključiti kot neuspešen in začne nov postopek oddaje javnega naročila.

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

Vlagatelj je uspel z zahtevkom za revizijo, zato mu Državna revizijska komisija upoštevajoč prvi in tretji odstavek 70. člena ZPVPJN kot potrebne priznava stroške takse v višini 13.908 eurov, ki jih je naročnik dolžan vlagatelju povrniti v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

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

Izbrani ponudnik je v vlogi z dne 11. 11. 2024 od vlagatelja zahteval povrnitev stroškov, »*kot izhajajo iz stroškovnika*«, ne da bi sicer opredeljeno navedel stroške, sama vloga pa ne vsebuje stroškovnika.

Neodvisno od tega, da mora tudi izbrani ponudnik opredeljeno navesti stroške, za katere zahteva povračilo (šesti odstavek 70. člena ZPVPJN), česar ni storil, Državna revizijska komisija niti v primeru, če bi te stroške opredeljeno navedel v smislu šestega odstavka 70. člena ZPVPJN, ne bi priznala izbranemu ponudniku, saj je treba upoštevati, da je vlagatelj uspel z zahtevkom za revizijo in izbrani ponudnik ne bi imel podlage, da mu vlagatelj povrne stroške (gl. prvo poved iz četrtega odstavka 70. člena ZPVPJN). Državna revizijska komisija je tako zavrnila zahtevo izbranega ponudnika za povrnitev stroškov.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. 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:
Samo Červek, univ. dipl. prav.,
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.