

Številka: 018-160/2023-10

Datum: 13. 2. 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 spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda, kot predsednika senata ter Andraža Žvana in Aleksandra Petrovčiča, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Čiščenje poslovnih prostorov z dobavo sanitarnega materiala«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagateljev (1) Acolav, podjetje za storitve, d.o.o., Prešernova ulica 4, Kamnik in (2) Acola, servis za čiščenje, d.o.o., Godič 29, Stahovica, ki ju zastopa Miklič Nikič Suzana – odvetnica, Ljubljanska cesta 102, Domžale (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija Upravna enota Ljubljana, Linhartova cesta 13, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 13. 2. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o oddaji naročila« z dne 27. 11. 2023.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 6.612,74 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o naročilu, ki ga oddaja po odprtem postopku, na Portalu javnih naročil objavil dne 12. 10. 2023, pod številko objave JN006680/2023-B01 in v Uradnem listu EU dne 13. 10. 2023, pod št. objave 2023/S 198-618032.

Dne 29. 11. 2023 je naročnik na Portalu javnih naročil objavil dokument »Odločitev o oddaji naročila« z dne 27. 11. 2023. V njem je opisal svoja ravnanja v okviru pregleda in ocenjevanja prispelih sedmih ponudb in s tem povezane ugotovitve. Med drugim je pojasnil, da je ponudnika Tagro, podjetje za upravljanje, vzdrževanje in gradnje d.o.o., Središka ulica 5, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), pozval k podrobni pojasnitvi in utemeljitvi neobičajno nizke ponudbe, da je ponudnik svojo ponudbo pravočasno in zadostno utemeljil, in da mu je zato, kot ponudniku, ki je predložil ekonomsko najugodnejšo dopustno ponudbo, oddal predmetno javno naročilo.

Zoper odločitev o oddaji naročila je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo z dne 7. 12. 2023, v katerem predlaga, da se zahtevku za revizijo ugoti in izpodbijana odločitev razveljavi; zahteva tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo).

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da izbrani ponudnik v odgovoru z dne 22. 11. 2023 na poziv naročnika z dne 20. 11. 2023 na noben način ni podrobno pojasnil in utemeljil sestavnih delov svoje ponudbe, da je podal splošen in pavšalen odgovor, in da ni odgovoril na noben del poziva naročnika, s čemer nizke ravni predlagane cene ali stroškov, ki izhajajo iz njegove ponudbe, ni pojasnil.

Ker z odgovorom izbranega ponudnika dvomi naročnika, ali bo izbrani ponudnik ob ponujeni ceni sposoben izvajati predmet javnega naročila skladno s pogodbo, razpisno dokumentacijo in ponudbo, niso mogli biti odpravljeni, bi moral naročnik ugotoviti, da izbrani ponudnik ni zmozel vsebinsko obrazložiti ponudbe in jo skladno z določili četrtega odstavka 86. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015, s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) zavrniti. Navedbo naročnika v izpodbijani odločitvi, da je izbrani ponudnik ponudbo pravočasno in zadostno utemeljil, vlagatelj označuje za nerazumljivo.

Vlagatelj navaja, da je tudi sam preveril sposobnost izbranega ponudnika, da izpolni predmet javnega naročila in ugotovil, da na podlagi dane ponudbe to ni mogoče. Vlagatelj z izračuni, upošteva podatke iz predračuna izbranega ponudnika, prikazuje, da cena, ki jo ponuja izbrani ponudnik, ne zadošča za kritje stroška bruto plač čistilcev v višini, kot jo je izbrani ponudnik navedel v ponudbi, še toliko manj zadošča za kritje materialnih stroškov in regresov delavcev, dobave sanitarnega materiala, delovne opreme, sredstev za delo itd. Zatrjuje, da izbrani ponudnik na podlagi ponujene cene ne more pričakovati zaslužka oz. je javno naročilo pripravljen opravljati z izgubo, ki jo bo kril iz drugih virov oz. javnega naročila ne bo opravil tako, kot se bo zavezal (z določenim številom čistilcev, kakovostnim sanitarnim materialom itd.).

Izbrani ponudnik v vlogi z dne 14. 12. 2023 (v nadaljevanju: izjasnitev) navedbe vlagatelja prereka. Navaja, da je v odgovoru z dne 22. 11. 2023 naročniku pojasnil, da bo ne glede na višino ponujene cene lahko zagotovil ustrezne storitve in se s tem v zvezi skliceval na več okoliščin (te storitve že sedaj izvaja za naročnika, je krovni izvajalec čiščenja kompleksa nepremičnin na območju lokacije naročnika, zaradi obsega naročila ima z dobavitelji dogovorjene odlične komercialne pogoje), v tej vlogi pa jih je še podrobneje obrazložil. Prepričan je, da je svojo ponudbo ustrezno utemeljil in izkazal, da bo dela lahko izvajal v predvidenem obsegu, plače pa izplačeval v napovedani višini. Ob sklicevanju na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-190/2021 zatrjuje, da nizka ponudbena cena sama po sebi ni prepovedana, da je njeno oblikovanje v izključni sferi poslovne odločitve ponudnika in da presoja, ali je ponudnik v postopku pojasnjevanja ponudbe dvom o možnosti izpolnitve naročila ovrgel ali ne, predstavlja naročnikovo avtonomno odločitev. Opozarja, da je naročnik pri izračunu povprečne vrednosti ponudb upošteval tudi ponudbo, katere cena občutno odstopa od ostalih ponudb in ki povprečno vrednost ponudb bistveno poveča. Če je naročnik pri izračunu povprečne vrednosti ponudb ne bi upošteval, bi bilo odstopanje cene izbranega ponudnika od povprečne vrednosti precej manjše, pogoji za obvezno preverjanje neobičajno nizke ponudbe pa ne bi bili izpolnjeni. Nazadnje opozarja še, da upošteva predstavljene izračune vlagatelja, tudi ponudba slednjega ne zadošča za kritje vseh stroškov, ki bi jih imel glede na predpostavke, navedene v zahtevku za revizijo.

Naročnik je s sklepom z dne 18. 12. 2023 zahtevek za revizijo zavrnil, posledično pa zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Uvodoma povzema navedbe vlagatelja iz zahtevka za revizijo, navedbe izbranega ponudnika v odgovoru z dne 22. 11. 2023 in njegove navedbe iz izjasnitve. Naročnik

je mnenja, da je izbrani ponudnik natančno pojasnil, na osnovi česa je ponudil ceno čiščenja z dobavo sanitarnega materiala. Ob sklicevanju na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-190/2021 in druge izpostavlja, da nizka ponudbena cena sama po sebi ni prepovedana in da njeno oblikovanje predstavlja eno od poslovnih odločitev ponudnika na podjetniški ravni, v katero praviloma ni mogoče posegati. Dodaja, da ponudba izbranega ponudnika ne bi bila neobičajno nizka, če eden od ponudnikov ne bi ponudil ekstremno visoke cene in da je izbrani ponudnik že čistil poslovne prostore naročnika v letih 2022 in 2023, na izvedbo pa ni imel nobenih pripomb.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 20. 12. 2023 odstopil dokumentacijo iz postopka oddaje javnega naročila.

Vlagatelj se je do navedb naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 22. 11. 2023, zahteva tudi povrnitev nadaljnjih stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika). Vztraja pri navedbah iz zahtevka za revizijo. Izpostavlja, da izbrani ponudnik v svoji izjasnitvi glede vloženega zahtevka za revizijo ne more naknadno podajati obrazložitve ponudbe, k pojasnilu katere je bil pozvan že dne 20. 11. 2023, saj je možnost pojasnila z odgovorom z dne 22. 11. 2023 izčrpal. Ker je bila dodatna obrazložitev ponudbe v izjasnitvi podana po tem, ko je naročnik že sprejel izpodbijano odločitev, vlagatelj zatrjuje, da se naročnik nanjo ne sme sklicevati. Opozarja, da se naročnik do njegovih navedb v zahtevku za revizijo ni v ničemer opredelil, ampak le povzema neupoštevne navedbe izbranega ponudnika iz izjasnitve.

Vlagatelj zatrjuje, da je neupoštevna navedba naročnika, da ponudba izbranega ponudnika ne bi bila neobičajno nizka, če eden od ponudnikov ne bi ponudil ekstremno visoke cene, saj so bili pogoji za obligatorno preverjanje neobičajno nizke ponudbe podani. Okoliščina, da je izbrani ponudnik podal neobičajno nizko ponudbo, po prepričanju vlagatelja sicer izhaja tudi iz naročnikovega poziva z dne 20. 11. 2023, v katerem naročnik izraža dvom o sposobnosti izbranega ponudnika izvesti predmet javnega naročila ob ponujeni ceni.

Vlagatelj zaključuje, da naročnik niti na podlagi odgovora izbranega ponudnika z dne 22. 11. 2023 niti na podlagi njegove izjasnitve ni mogel utemeljeno sklepati, da je izbrani ponudnik ponudbeno ceno ustrezno pojasnil, saj pojasnila dejansko ni bilo.

Državna revizijska komisija je vlagatelju, upošteva njegove navedbe iz opredelitve do navedb naročnika, posredovala vlogo, s katero se je izbrani ponudnik opredelil do navedb vlagatelja v zahtevku za revizijo (izjasnitev). Vlagatelj se je do navedb v navedeni vlogi opredelil z vlogo z dne 20. 1. 2024, zahteva tudi povrnitev nadaljnjih stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: vloga z dne 20. 1. 2024).

Vlagatelj v njej izpostavlja, da izbrani ponudnik v izjasnitvi ne odgovarja na navedbe vlagatelja iz zahtevka za revizijo, pač pa pojasnjuje in utemeljuje svojo ponudbo, s čemer je prepozen. Podrobne pojasnitve in utemeljitve sestavnih delov ponudbe izbrani ponudnik po zatrjevanju vlagatelja tudi v tej vlogi ni podal. Meni, da so navedbe izbranega ponudnika, da bo zagotovil izvajanje storitev ne glede na višino ponujene cene, neresne in pomenijo dajanje obljub brez predstavitve svoje kalkulacije in brez ekonomske podlage, ki jo je naročnik s pozivom izrecno zahteval. Vlagatelj tudi meni, da za presojo neobičajno nizke ponudbe ne morejo biti relevantne okoliščine, ki jih izbrani ponudnik v odgovoru z dne 22. 11. 2023 ni navajal. Ker zakon natančno določa postopek v primeru neobičajno nizke ponudbe in ker izbrani ponudnik na poziv naročnika ni podal podrobnih podatkov in utemeljitev elementov svoje ponudbe in ni pojasnil nizke ravni predlagane cene ali stroškov, naročnik za nadaljnjo obravnavo njegove ponudbe ni imel razloga.

Vlagatelj opozarja še na drugi odstavek 3. člena ZJN-3 in zatrjuje, da na podlagi ponudbene cene izbrani ponudnik ne more zagotoviti, da bodo spoštovani delovnopравни predpisi, da bodo delavci prejeli plačo in da bodo plačani vsi davki in prispevki, kot to določa veljavna zakonodaja. Naročnik ni imel možnosti, da bi avtonomno odločal v okvirih svoje proste poslovne presoje, saj ga pri odločitvi omejuje zakon, ki zahteva, da je ponudba ekonomsko vzdržna, s čemer se zagotavlja, da bo javno naročilo izpolnjeno.

Vlagatelj zatrjuje, da sklicevanje izbranega ponudnika na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-190/2021 ni utemeljeno, saj obravnava povsem drugačno situacijo. V konkretnem primeru izbrani ponudnik vsebinsko na poziv naročnika ni odgovoril in ni podal smiselne obrazložitve podatkov in utemeljitev elementov ponudbe.

Nazadnje vlagatelj še navaja, da sklicevanje izbranega ponudnika na njegovo ponudbo ni relevantno, saj vlagateljeva ponudba ni predmet revizijskega postopka.

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

V obravnavanem primeru je naročnik prejel sedem ponudb. V fazi preverjanja in ocenjevanja ponudb je naročnik na izbranega ponudnika naslovil dokument »Preveritev ponudbe« z dne 20. 11. 2023, v katerem ugotavlja, da je izbrani ponudnik podal neobičajno nizko ponudbo, ki jo je skladno z določili 86. člena ZJN-3 potrebno preveriti. Navedel je,

- da je cena, ki jo ponuja izbrani ponudnik, za več kot 50 odstotkov nižja od povprečne vrednosti pravočasnih ponudb in za več kot 20 odstotkov nižja od naslednje najnižje ponujene cene, in
- da je v dvomih, da bo ponudnik ob navedeni ceni sposoben izvajati predmet naročila skladno s pogodbo, razpisno dokumentacijo in ponudbo ter da je v dvomih, da bo ponudnik ob navedeni ceni sposoben zagotavljati bruto plačo vsem delavcem, v višini, kot izhaja iz ponudbe.

Izbranega ponudnika je zato pozval, naj mu podrobno pojasni in utemelji sestavne dele ponudbe, posredovane na predračunu, in sicer ceno, bruto plačo in mesečno obremenitev čistilca.

Izbrani ponudnik je naročniku pravočasno posredoval odgovor z dne 22. 11. 2023. V njem je pojasnil, da že tretje leto zapored izvaja storitev čiščenja z dobavo sanitarnega materiala na lokacijah, ki so predmet javnega naročila in da jih zato zelo dobro pozna z več vidikov (organizacijski, logistični, stroškovni). Pojasnil je tudi, da je krovni izvajalec (med drugim) storitev čiščenja za poslovno skupino, v katero je vključen tudi lastnik kompleksa nepremičnin na območju Tobačne v Ljubljani in da ima zaradi velikega obsega naročil z dobavitelji dogovorjene odlične komercialne pogoje. Nazadnje je pojasnil še, da je pri odločanju o višini ponujene cene sprejel strateško odločitev, ki ne bo vplivala na njegovo sposobnost izvesti javno naročilo skladno z razpisno dokumentacijo. V izkaz vsega navedenega se je skliceval na kakovostno izvajanje obveznosti po trenutno veljavni pogodbi za čiščenje z dobavo sanitarnega materiala, sklenjeni z naročnikom.

Naročnik po prejemu omenjenega odgovora ponudbe izbranega ponudnika ni (več) želel zavrniti, ampak je zaključil, da je izbrani ponudnik svojo ponudbo zadostno utemeljil, zato jo je izbral kot ekonomsko najugodnejšo.

Ali je naročnik ravnal pravilno, ko je ponudbo izbranega ponudnika, po preverjanju neobičajno nizke ponudbe, sprejel in označil za dopustno, je med vlagateljem in naročnikom sporno.

Dopustna ponudba je ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika (29. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3).

Ravnanje z neobičajno nizko ponudbo je določeno v 86. členu ZJN-3, ki v prvem odstavku določa, da mora naročnik v primeru, če meni, da je pri določenem naročilu glede na njegove zahteve ponudba neobičajno nizka glede na cene na trgu ali v zvezi z njo obstaja dvom o možnosti izpolnitve naročila, preveriti, ali je neobičajno nizka in od ponudnika zahtevati, da pojasni ceno ali stroške v ponudbi. Takšno preverjanje mora naročnik izvesti v primeru, kadar ponudbo kot neobičajno nizko oceni sam ali kadar je vrednost ponudbe za več kot 50 odstotkov nižja od povprečne vrednosti pravočasnih ponudb in za več kot 20 odstotkov nižja od naslednje uvrščene ponudbe, vendar le, če je prejel vsaj štiri pravočasne ponudbe. Kadar naročnik v postopku javnega naročanja preveri dopustnost vseh ponudb, v skladu s prejšnjim stavkom preveri, ali je ponudba neobičajno nizka glede na dopustne ponudbe.

ZJN-3 v drugem odstavku 86. člena določa, da mora naročnik, preden zavrne neobičajno nizko ponudbo, od ponudnika pisno zahtevati podrobne podatke in utemeljitev o elementih ponudbe, za katere meni, da so odločilni za izpolnitev naročila oz. vplivajo na razvrstitev ponudb. Te podrobnosti se lahko nanašajo zlasti na:

- a) ekonomiko proizvodnega postopka, storitev, ki se zagotavljajo, ali metode gradnje;
- b) izbrane tehnične rešitve ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku za dobavo blaga, izvajanje storitev ali izvedbo gradenj;
- c) izvirnost gradenj, blaga ali storitev, ki jih ponuja ponudnik;
- č) izpolnjevanje obveznosti iz drugega odstavka 3. člena ZJN-3;
- d) izpolnjevanje zahtev glede podizvajalcev;
- e) možnost, da ponudnik pridobi državno pomoč.

Skladno s tretjim odstavkom 86. člena ZJN-3 naročnik oceni pojasnila tako, da se posvetuje s ponudnikom. Če predložena dokazila ne pojasnijo nizke ravni predlagane cene ali stroškov, lahko naročnik tako ponudbo zavrne. Če naročnik ugotovi, da je ponudba neobičajno nizka, ker ni skladna z veljavnimi obveznostmi iz drugega odstavka 3. člena ZJN-3, jo, skladno s četrtem odstavkom 86. člena ZJN-3, mora zavrniti.

Državna revizijska komisija je že v svojih številnih odločitvah (glej npr. zadeve št. 018-200/2017, 018-147/2022, 018-006/2023) pojasnila, da nizka ponudbena cena sama po sebi ni prepovedana. Pravila javnega naročanja ponudbeno ceno določajo kot pomembno merilo za izbor najugodnejše ponudbe. V interesu naročnika je, da dobi ustrezno blago, storitev ali gradnjo po najugodnejših pogojih, predvsem po čim nižji ceni. Prav konkurenčnost ponudb je temeljni interes naročnika in smisel javnega naročanja, saj zagotovitev le-te omogoča tudi spoštovanje načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), ki naročnika zavezuje, da z izvedbo javnega naročila zagotovi, da je poraba sredstev zanj kar najbolj gospodarna in učinkovita. Svobodno določanje cen je ena temeljnih značilnosti konkurence na prostem trgu, kjer praviloma velja, da lahko ponudnik ponudi poljubno visoko ceno, če jo trg sprejme, lahko pa tudi poljubno nizko, če mu takšna cena zagotavlja obstoj na trgu (prinaša dobiček ali pa vsaj zmanjšuje izgubo). Načelo o svobodnem oblikovanju cene velja tudi za zniževanje cen. Pravni predpisi načeloma ne prepovedujejo, da bi bila prodajna cena nižja kot lastna proizvodna, nabavna oz. druga cena. V praksi je veliko okoliščin, zaradi katerih podjetje prodaja blago ali izvaja storitve oz. gradnje pod lastno ceno. Načelo svobodnega oblikovanja cen vključuje tudi možnost njihovega diferenciranja

(podjetje lahko isti izdelek, storitev oz. gradnjo ponudi po različnih cenah glede na vrsto kupcev, čas prodaje, območje, količino in druge tržno pomembne okoliščine).

Navedeno pomeni, da je pri vprašanih oblikovanju ponudbene cene treba izhajati iz stališča, da gre za eno od poslovnih odločitev ponudnika na podjetniški ravni, v katero praviloma ni mogoče posegati oz. je to mogoče le toliko, kolikor to izrecno dopuščajo zakoni in na njihovi podlagi sprejeti podzakonski predpisi. Lahko pa nizka cena v postopku oddaje javnega naročila v določenih okoliščinah pomeni, da je ponudnik napačno ovrednotil predmet javnega naročila, zaradi česar se lahko pojavi dvom o možnosti izpolnitve naročila. Zaradi določenih tveganj, ki bi lahko izhajala iz tako oblikovane nizke cene (protipravnost samega ravnanja ponudnika, slabša kakovost izvedbe posla, možnost kasnejših sporov med pogodbenima strankama itd.) je naročnik ponudbene cene upravičen preveriti.

ZJN-3, kot že navedeno, nizko ceno določa kot element neobičajno nizke ponudbe, ki lahko pri naročniku vzbudi (ali celo mora vzbuditi) dvom o tem, ali je ponudnik pravilno razumel razpisno dokumentacijo oz. obseg predmeta naročila in posledično ali lahko ob nizki ceni sploh zagotovi izvedbo naročila na način, kot je določen v razpisni dokumentaciji. Kot izhaja iz odstopljene spisovne dokumentacije, se je tak dvom v zvezi s ponudbo izbranega ponudnika vzbudil tudi naročniku v konkretnem primeru. Iz vsebine poziva z dne 20. 11. 2023, naslovljenega na izbranega ponudnika, je namreč razvidno, da je naročnik postopek preverjanja neobičajno nizke ponudbe izbranega ponudnika začel iz dveh razlogov, in sicer

- ker ga je k temu, zaradi obstoja določenih matematičnih razmerij med ponudbenimi cenami, zavezoval ZJN-3 (razlog za t.i. obligatorno preverjanje; druga poved prvega odstavka 86. člena ZJN-3),
- ker je menil, da v zvezi s ponudbo izbranega ponudnika obstaja dvom o možnosti izpolnitve naročila na način, opredeljen v razpisni dokumentaciji in ponudbi izbranega ponudnika (razlog za t.i. fakultativno preverjanje; prva poved prvega odstavka 86. člena ZJN-3).

V tem postopku je naročnik izbranega ponudnika pozval, naj mu podrobno utemelji in pojasni tri elemente, in sicer ceno, bruto plačo in mesečno obremenitev čistilca, tj. elemente, za katere je naročnik menil, da so odločilni za izpolnitev naročila oz. vplivajo na razvrstitev ponudb (prim. drugi odstavek 86. člena ZJN-3).

Navedeni elementi, katerih vrednosti so ponudniki vpisali v obrazec *Predračun*, v konkretnem postopku predstavljajo tri podmerila (od skupno štirih) za izračun ekonomsko najugodnejše ponudbe, in sicer »*Ponudbena cena*« (največ 65 točk), »*Zagotovljena mesečna bruto plača čistilcev*« (največ 15 točk) in »*Dnevna obremenitev čistilca*« (največ 15 točk), kot določeno v poglavju 9. Merilo v dokumentu *Navodila ponudnikom za pripravo ponudbe* (v nadaljevanju: poglavje 9). Poleg tega, element *bruto plača*, ki predstavlja »*povprečje osnovne bruto plače delavcev, ki bodo neposredno izvajali storitve čiščenja, v mesecu pred oddajo predmetnega naročila*« (poglavje 9), opredeljuje tudi minimalno plačilo, ki ga bo moral ponudnik, ki bo izbran na predmetnem javnem naročilu, ves čas trajanja pogodbe zagotavljati delavcem (tj. »*najmanj tako osnovno plačo, kot jo je navedel v ponudbi*«; zadnji odstavek 8. člena vzorca pogodbe o izvedbi javnega naročila).

Državna revizijska komisija po vpogledu v odgovor izbranega ponudnika z dne 22. 11. 2023 ugotavlja, da se v njem vsebovana pojasnila (trenutno izvajanje zadevnih storitev na isti lokaciji, poznavanje različnih vidikov izvajanja naročila, komercialni pogoji dobaviteljev, strateška odločitev), nanašajo (le) na element cene (enako je ugotovil tudi naročnik, ki v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, »*da je izbrani ponudnik natančno pojasnil, na osnovi česa je ponudil ceno čiščenja z dobavo sanitarnega materiala*«), ne pa tudi na preostala dva elementa, tj. *bruto plača* in *mesečna obremenitev čistilca*. Ne glede na to, da elementa *bruto plača* in *mesečna*

obremenitev čistilca predstavljata podatka, ki ju ponudniki upoštevajo pri oblikovanju ponudbene cene (nenazadnje jih k temu zavezuje dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki se nanaša na oblikovanje ponudbene cene (EUR na m²/mesec)), po kateri bo naročnik plačeval naročene storitve (točka 10.2 *Sestavljanje ponudbe* poglavje 10. *Ponudba* v dokumentu *Navodila ponudnikom za pripravo ponudbe*), je v obravnavani zadevi potrebno ugotoviti, da naročnik s pozivom z dne 20. 11. 2023 od izbranega ponudnika ni zahteval le pojasnitve oz. utemeljitve (ponudbene) cene (v kalkulacijo katere bi bila vključena tudi navedena elementa), pač pa je jasno in nedvoumno zahteval podrobno pojasnitev oz. utemeljitev treh samostojnih elementov ponudbe – cene, bruto plače in mesečne obremenitve čistilca - tudi z namenom, da se preveri zmožnost izbranega ponudnika, da javno naročilo izpolni na način, kot je bil določen v razpisni dokumentaciji in opredeljen v ponudbi.

Glede na odgovor z dne 22. 11. 2023, ki ga je izbrani ponudnik dal naročniku, Državna revizijska komisija sicer ne more slediti vlagateljevi navedbi, da izbrani ponudnik z njim »*ni odgovoril na noben del poziva naročnika*«, vendar pa gre po njeni presoji zaradi popolnega umanjkanja utemeljitve oz. pojasnila elementov *bruto plača* in *mesečna obremenitev čistilca* v konkretnem primeru šteti, da izbrani ponudnik odgovora na poziv naročnika z dne 20. 11. 2023 (najmanj v zadevnem delu) sploh ni podal. Ugotovljenega ne spremenijo dodatna pojasnila, ki jih je izbrani ponudnik podal v izjasnitvi. Kot pravilno izpostavlja vlagatelj namreč pojasnila izbranega ponudnika v tej vlogi (tudi, če bi bilo potrebno ugotoviti, da se nanašajo na elementa bruto plača in mesečna obremenitev čistilca), podana šele v predrevizijskem postopku, pri presoji pravilnosti naročnikovega ravnanja s ponudbo, ki jo je sprva ocenil za neobičajno nizko, ne morejo biti upoštevna.

Državna revizijska komisija je že v svojih številnih odločitvah zapisala (npr. v zadevah št. 018-083/2011, 018-318/2011, 018-130/2013, 018-356/2013, 018-200/2017, 018-200/2021), da tako presoja naročnika, ali je ponudnik, katerega ponudbo je naročnik identificiral kot neobičajno nizko, tekom postopka pojasnjevanja ponudbe ta dvom ovrge ali ne, kot tudi končna presoja naročnika, ali bo takšno ponudbo zavrnil kot neobičajno nizko ali ne, predstavlja njegovo avtonomno odločitev, ki sodi v sfero naročnikove odgovornosti za lastno poslovanje. Vendar gre pri tem poudariti naslednje - da bi naročnik (sploh) lahko sprejel odločitev, da ponudbo, ki jo je predhodno označil za neobičajno nizko in kot tako tudi preverjal, sprejme (bodisi ker šteje, da je s pojasnilom dvom v možnost izpolnitve naročila ovržen bodisi ker izkoristi diskrecijsko pravico, ki mu jo daje tretji odstavek 86. člena ZJN-3 in sprejme ponudbo, pa čeprav prejeta pojasnila ustrezno ne pojasnijo nizke ravni predlagane cene ali stroškov), mora od ponudnika, ki ga je pozval na pojasnilo neobičajno nizke ponudbe, pojasnilo v prvi vrsti sploh prejeti. Če naročnik zahtevanega pojasnila s strani pozvanega ponudnika niti ne prejme, presoje, da je dvom glede možnosti izpolnitve naročila ovržen oz. presoje, da ponudbo, ki jo je ocenil za neobičajno nizko, sprejme, ne more opraviti oz. do nje sploh ne more priti.

V konkretnem primeru je bilo predhodno že ugotovljeno, da se nobena od okoliščin, ki jih je v odgovoru z dne 22. 11. 2023 navedel izbrani ponudnik, ne nanaša na pojasnilo elementov *bruto plača* in *mesečna obremenitev čistilca* (elementa, za katera je naročnik očitno menil, da sta - poleg cene - odločilna za izpolnitev oz. vplivata na razvrstitev ponudb). Ker v posledici navedenega ni mogoče šteti, da je izbrani ponudnik na poziv naročnika z dne 20. 11. 2023 v zvezi z izpostavljenima elementoma naročniku odgovor podal oz. ker naročnik zahtevanega odgovora ni prejel, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik za odločitev, da ponudbo izbranega ponudnika, ki jo je preverjal kot neobičajno nizko, sprejme in jo oceni kot dopustno (ne glede na to, ali jo je sprejel zato, ker je štel, da je njegov odgovor z dne 22. 11. 2023 kot celota ustrezen ali pa zato, ker je štel, da predložena dokazila sicer niso pojasnila nizke ravni ponujene cene ali stroškov, pa je izkoristil diskrecijsko pravico, ki mu jo daje tretji odstavek 86. člena ZJN-3), ni imel podlage.

Ugotovljenega ne spremeni sklicevanje izbranega ponudnika in naročnika na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-190/2021, saj se dejansko stanje, obravnavano v navedeni zadevi, od konkretnega v bistvenem, tj. v delu, ki se nanaša na vprašanje obstoja ponudnikovega pojasnila neobičajno nizke ponudbe, razlikuje.

V zvezi z vlagateljevimi obširnimi izračuni, s katerimi prikazuje, da ponudbena cena izbranega ponudnika ne zadošča za kritje stroškov izvajanja predmetnega javnega naročila, je Državna revizijska komisija že uvodoma pojasnila, da nizka ponudbena cena sama po sebi ni prepovedana in da oblikovanje ponudbene cene predstavlja eno od poslovnih odločitev ponudnika na podjetniški ravni. Iz navedenega so s tem povezane vlagateljeve navedbe brezpredmetne, Državna revizijska komisija pa jih posledično vsebinsko ni obravnavala.

Prav tako Državna revizijska komisija vsebinsko ni obravnavala nekonkretiziranih in nedokazanih navedb vlagatelja o naročnikovi kršitvi četrtega odstavka 86. člena ZJN-3, pa tudi ne navedb vlagatelja glede kršitev drugega odstavka 3. člena ZJN-3, če bi bilo potrebno ugotoviti, da so pravočasne, glede na to, da so bile podane v vlogi z dne 20. 1. 2024. S predstavljenimi navedbami namreč vlagatelj ni izpolnil svojega trditvenega (pa tudi ne dokaznega) bremena (7. in 212. člen Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 in sprem. v povezavi s 13. členom ZPVPJN), saj ni navedel nobenih pravno relevantnih dejstev, ki bi omogočala zaključek o obstoju zatrjevanih kršitev.

V zaključku Državna revizijska komisija še dodaja, da so nerelevantne tudi navedbe izbranega ponudnika in naročnika, da ponudba izbranega ponudnika ne bi bila neobičajno nizka, če eden od ponudnikov ne bi ponudil ekstremno visoke cene. Naročnik namreč postopka preverjanja neobičajno nizke ponudbe ni izvedel le zato, ker ga je k temu zavezoval ZJN-3 (kar med strankami ni sporno), pač pa tudi zato, ker je dvomil v zmožnost izbranega ponudnika izvesti predmetno javno naročilo pod pogoji iz razpisne dokumentacije in skladno s ponudbo, torej neodvisno od razmerja ponudbene cene izbranega ponudnika do ponudbenih cen ostalih (šestih) ponudnikov.

Ker je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da naročnik s tem, ko je ponudbo izbranega ponudnika označil za dopustno in izbranemu ponudniku oddal predmetno javno naročilo, ni ravnal skladno s 86. členom ZJN-3 in prvim odstavkom 89. člena ZJN-3, v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in naročnikovo odločitev o oddaji predmetnega javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji naročila*« z dne 27. 11. 2023, razveljavila.

Z razveljavitvijo odločitve o oddaji naročila se postopek oddaje javnega naročila vrne v fazo pregleda in ocenjevanja ponudb. Na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika, z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje tega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval in zaključil postopek oddaje javnega naročila z izbiro najugodnejšega ponudnika, naj ponudbe (ponovno) pregleda ter oceni v skladu z ZJN-3 in določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, upoštevaje 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, opredelitvi do navedb naročnika in v vlogi z dne 20. 1. 2024 zahteval povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem

in revizijskem postopku, vključno s takso (relevantni del prve povedi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN).

Ker je Državna revizijska komisija vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila, je vlagatelju, skladno s 70. členom ZPVPJN ter skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem., v nadaljevanju: OT) priznala naslednje potrebne in opredeljene navedene stroške:

- strošek plačane takse za zahtevek za revizijo v višini 5.274,64 EUR,
- strošek odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo v višini 1.800 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22 % DDV znaša 1.317,60 EUR in
- materialne stroške v višini 28 točk (tretji odstavek 11. člena OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22 % DDV znaša 20,50 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala v zahtevku za revizijo priglašanih stroškov za posvet s stranko (50 točk) in stroškov za pregled spisa, listin in druge dokumentacije (50 točk) ter s povezanih materialnih stroškov, saj gre za stroške za storitve, ki so že zajeti v strošku odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo (posvet s stranko, pregled dokumentacije; peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Prav tako mu ni priznala priglašene stroška za sestavo opredelitve do navedb naročnika ter priglašene stroška za sestavo vloge z dne 20. 1. 2024 (in s tem povezanih materialnih stroškov ter stroška DDV), saj v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe vlagatelja v teh 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 6.612,74 EUR, ki mu jih je naročnik dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Pravni pouk:

Zoper to odločitev je dovoljen upravni spor. Tožba se vloži 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:
Marko Medved, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj (po pooblaščenču),
- izbrani ponudnik,
- RS MJU.

Vložiti:

v spis zadeve, tu.