

Številka: 018-162/2023-10

Datum: 25. 1. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 20., 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 dr. Mateje Škabar kot predsednice senata ter mag. Zlate Jerman kot članice senata in Andraža Žvana kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Dobava NN prenapetostnih odvodnikov za notranjo montažo*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba ELEKTROSPOJI d.o.o., Ljubljana, Stegne 27, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika ELEKTRO LJUBLJANA d.d., Slovenska cesta 56, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 25. 1. 2024

odločila:

1. Zahtevke za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva se zavrne.
3. Predlog naročnika za izdajo sklepa, s katerim se, kljub vložnemu zahtevku za revizijo, dovoli začetek novega postopka javnega naročanja za isti predmet javnega naročanja, se zavrže.

Obrazložitev:

Naročnik je 16. 10. 2023 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o naročilu male vrednosti je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil 27. 10. 2023, pod št. objave JN007134/2023-W01. Naročnik je 6. 11. 2023 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN007134/2023-K01) objavil popravek dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer spremenjene tehnične razpisne pogoje.

Naročnik je 4. 12. 2023 sprejel in na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN007134/2023-ODL01) objavil »*Odločitev o oddaji naročila JN2023/135*«, s katero je naročilo male vrednosti oddal vlagatelju, za katerega je navedel, da je predložil ekonomsko najugodnejšo in dopustno ponudbo.

Naročnik je 7. 12. 2023 sprejel in na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN007134/2023-ODL01P1) objavil dokument »Razveljavitev odločitve o oddaji naročila JN2023/135 in sprejem nove odločitve«, s katerim je razveljavil prejšnjo odločitev o oddaji naročila in kot nedopustni zavrnil obe prejeti ponudbi. V zvezi z vlagateljevo ponudbo je naročnik v obrazložitvi navedel, da »[...] ponudba ponudnika ne ustreza naročnikom zahtevam, določenim v dokumentaciji za oddajo javnega naročila saj ponudnik ni predložil ustrezne Tehnične preglednice ponujene opreme iz Tehničnih razpisnih pogojev (opis naročila – tehnične specifikacije) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, spremenjenih s popravkom št. JN007134/2023-K01 - Popravek (EU 14 - SL), z dne 6. 11. 2023 ter Poročila o tipskem preizkušanju izdanega od neodvisne akreditirane institucije v EU, zahtevanega v točki 3. Tehničnih razpisnih pogojev«.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj 13. 12. 2023 vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, naj se zahtevku za revizijo v celoti ugodi in se odpravi odločitev o neoddaji naročila, tako da ostane prvotna odločitev o oddaji naročila v veljavi, zahteva pa tudi povračilo priglašeni stroškov v višini plačane takse. Navaja, da je v ponudbi predložil vse zahtevane dokumente, na katere se sklicuje naročnik, ter da iz ponudbe izhaja izpolnjevanje vseh zahtev. Ocenjuje, da je odločitev o razveljavitvi predhodne odločitve zapisana splošno, pavšalno in preuranjeno, to pa dopušča več možnih razlag. Iz naročnikove odločitve naj ne bi bilo razvidno, zakaj meni, da dokument tehnične specifikacije, ki je bil ponudbi priložen, ne ustreza razpisnim pogojem oziroma zakaj naročnik navaja, da ga vlagatelj sploh ni predložil. Iz izpodbijane odločitve naj ne bi bilo mogoče ugotoviti, ali je naročnika k zavrnitvi najcenejšega ponudnika (vlagatelja) vodila nejasnost dokumentacije oziroma predloženih tehničnih specifikacij v zvezi z oddajo javnega naročila, ali so bili razlogi drugačne (subjektivne) narave, ki pa ne bi smeli biti upoštevani. Popolna razveljavitev postopka po presoji vlagatelja predstavlja bistvene kršitve določb postopka – naročnik po izdani odločitvi o oddaji naročila z dne 1. 12. 2023 ni več imel pravnega interesa za obravnavo očitanih kršitev, kot izhaja iz razveljavitve odločitve o oddaji naročila. Meni, da v postopku oddaje naročila male vrednosti naročnik preveri obstoj in vsebino podatkov iz izbrane ponudbe le, če se pri njemu pojavi dvom o resničnosti ponudnikovih izjav oziroma o verodostojnosti predloženih dokazil, česar pa naročnik ni pojasnil. Vlagatelj poudarja, da je v Sloveniji edini ekskluzivni zastopnik nemškega proizvajalca Weidmüller, ter da iz predložene dokumentacije jasno izhaja, da so proizvodi testirani. Zahtevana podrobna poročila o tipskem preizkušanju, izdana s strani neodvisne akreditirane institucije v EU, posedujejo končni proizvajalci opreme, tovrstni interni tehnični dokumenti pa so v celoti klasificirani kot strogo zaupni in se zunanji strankam razkrivajo zgolj pod posebnimi pogoji pogodb o nerazkrivanju podatkov – vlagatelj se v tem delu sklicuje tudi na določbo tretjega odstavka 70. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) v delu, ki določa, da mora naročnik sprejeti druga ustrezna dokazila (npr. tehnično dokumentacijo proizvajalca, ki jo je tudi predložil), kadar gospodarski subjekt nima dostopa do potrdil ali poročil o preizkusih ali jih ne more pridobiti v ustreznih rokih, pod pogojem, da ni odgovoren za to, da nima dostopa, ter pod pogojem, da gospodarski subjekt s tem dokaže, da gradnje, blago ali storitve izpolnjujejo tehnične specifikacije, merila za oddajo naročila ali pogoje za izvedbo naročila. Vlagatelj poudarja, da so poročila o preizkusih odgovornost nemškega proizvajalca, ki za brezhibno delovanje jamči na podlagi mednarodnega prava, ter da na podlagi tehničnih specifikacij, ki so bile priloga ponudbe v javnem naročilu, jasno izhaja, da je proizvajalec opravil testiranja in da jamči za vse tehnične specifikacije. Dodaja še, da:

- iz izpodbijane odločitve ne izhaja, da bi naročnik kot dober gospodar v predhodnem postopku pred izdajo te odločitve naredil vse, da do dvomov ne bi prihajalo in da na koncu javno naročilo ne bi bilo oddano cenovno najustreznejšemu ponudniku;
- je moral izpolniti tudi menično izjavo s pooblastilom za izpolnitev za zavarovanje resnosti ponudbe, iz katere izhaja tudi zaveza ponudnika za preverjanje ponujenega blaga s strani naročnika v skladu s tehničnimi specifikacijami;

- iz predloženega osnutka pogodbe izhaja, da lahko naročnik neustrezno blago zavrne, prodajalec pa ga je dolžan nadomestiti z ustreznim;
- je bilo glavno merilo za izbiro ponudbe ekonomsko najugodnejša ponudba (najnižja skupna ponudbena cena v EUR brez DDV) in nikakor ne pogoji, ki jih med razveljavitvijo odločitve o oddaji naročila navaja naročnik.

Naročnik je s sklepom z dne 27. 12. 2023 zavrnil zahtevek za revizijo kot neutemeljenega. Pojasnjuje, da je vlagateljovo ponudbo zavrnil kot nedopustno, ker je pri ponovnem pregledu njegove ponudbe (do katerega je prišlo zaradi dne 5. 12. 2023 prejete zahteve za vpogled v ponudbo vlagatelja – tedaj še – izbranega ponudnika) ugotovil, da vlagatelj ni predložil navedenih poročil o tipskem preizkušanju, posredovani tehnični preglednici pa sta bili vsebinsko neustrezni, saj nista bili predloženi potrjeni tehnični preglednici v vsebini, bistveno spremenjeni s popravkom št. JN007134/2023-K01 z dne 6. 11. 2023. Dodaja, da vlagatelj prav tako ni na drug ustrezen način dokazal, da predlagane rešitve oziroma posredovana dokumentacija enako izpolnjujejo določene tehnične zahteve. Pripominja, da so navedbe vlagatelja glede predložitve zahtevanih dokumentov v nasprotju same s seboj, saj enkrat zatrjuje, da je predložil vse zahtevane dokumente, drugič pa navaja, da jih ni predložil in se sklicuje na drugo posredovano dokumentacijo, v zvezi s poročili o tipskem preizkušanju pa na njihovo nedostopnost in zaupnost. Skladno z navedenim je naročnik sprejel izpodbijano odločitev, s katero je pred pravnomočnostjo odločitve z dne 1. 12. 2023 slednjo z namenom odprave nezakonitosti po predhodni ugotovitvi utemeljenosti spremenil in nadomestil z novo – pojasnjuje, da je novo odločitev sprejel v smislu tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 (ki se nanaša na razloge na strani ponudnikov), ne pa v smislu petega odstavka istega člena (ki se nanaša na zavrnitev vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika).

Naročnik je 27. 12. 2023 skladno s prvim odstavkom 29. člena ZPVPJN posredoval dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku v nadaljnjo obravnavo Državni revizijski komisiji.

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo opredelil z vlogo »Dopolnitev zahtevka za revizijo« z dne 29. 12. 2023. Navaja, da mu niti iz naročnikovega odgovora ni povsem jasno, na kakšni pravni podlagi in na kakšen način je naročnik najprej izbral vlagateljovo ponudbo kot dopustno in ustrezno, nato pa povsem spremenil svojo odločitev in se oprl na argumente, ki niso prepričljivi in vzbujajo sum, da je naročnik kršil temeljena načela postopkov javnega naročanja. Vlagatelj tudi poziva Državno revizijsko komisijo, naj pri naročniku preveri, ali je imel neizbrani ponudnik v sorazmerno kratkem času (manj kot en dan) omogočen vpogled v ponudbeno dokumentacijo vlagatelja.

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

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

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da iz izpodbijane odločitve jasno izhaja, da je naročnik obe prejeti ponudbi zavrnil kot nedopustni – razlog za zaključek postopka brez izbire najugodnejše ponudbe tako ni na strani naročnika (peti odstavek 90. člena ZJN-3), kot bi bilo

mogoče razbrati iz navedb vlagatelja. Iz odstopljene dokumentacije tudi ne izhaja, da je naročnik konkurenčnemu ponudniku omogočil vpogled v vlagateljevo ponudbo.

ZJN-3 v šestem odstavku 90. člena med drugim določa, da lahko naročnik do pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila z namenom odprave nezakonitosti po predhodni ugotovitvi utemeljenosti svojo odločitev na lastno pobudo spremeni in sprejme novo odločitev, s katero nadomesti prejšnjo. Kot je Državna revizijska komisija zapisala že v odločitvi v zadevi št. 018-172/2018, pojma »*lastna pobuda*« ni primerno razlagati v smislu, da naročnik ne sme spremeniti odločitve, če je predlog oz. zahtevo za spremembo odločitve prejel s strani konkurenčnega ponudnika, temveč je primernejša razlaga, da ZJN-3 naročniku ne nalaga, da mora spremeniti svojo odločitev, če mu to predlaga sodelujoči ponudnik, temveč se za spremembo odločitve lahko odloči sam, na podlagi ugotovitve, da je tisto, s čimer se je seznanil (npr. tudi od sodelujočega ponudnika) po sprejemu sporne odločitve in pred njeno pravnomočnostjo takšnega pomena, da narekuje spremembo že sprejete odločitve ter sprejem nove.

Kot uvodoma že navedeno, je naročnik 4. 12. 2023 sprejel in na Portalu javnih naročil objavil odločitev, s katero je naročilo male vrednosti oddal vlagatelju kot najugodnejšemu ponudniku, ponudbo drugo uvrščenega sodelujočega ponudnika pa zavrnil kot manj ugodno. Naročnik je pred pravnomočnostjo prvotne odločitve prejeti ponudbi ponovno pregledal in ugotovil, da nobena od prejetih ponudb ni dopustna, zato je dne 7. 12. 2023 sprejel novo (izpodbijano) odločitev o oddaji naročila, s katero je prvotno odločitev spremenil in prejeti ponudbi zavrnil kot nedopustni. Podlago za spremembo odločitve in sprejem nove, s katero je nadomestil prejšnjo, je naročnik imel v šestem odstavku 90. člena ZJN-3. Državna revizijska komisija zato ne more pritrditi vlagatelju, da je naročnik v nasprotju z ZJN-3 spremenil odločitev o oddaji naročila – tako ravnanje naročnika ni v nasprotju s šestim odstavkom 90. člena ZJN-3, zato s tem očitkom povezane vlagateljeve navedbe zavrača kot neutemeljene.

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik kršil določbe ZJN-3 in lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila s tem, ko je vlagateljevo ponudbo zavrnil kot nedopustno.

Vlagateljeve revizijske navedbe je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki določa, da je dopustna ponudba tista, 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. V skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji:

- ponudba je 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, in
- 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.

Tehnične zahteve mora naročnik določiti ob upoštevanju 68. člena ZJN-3, ki določa, da morajo biti te navedene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Tehnične specifikacije določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če

takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji naročila (prvi odstavek 68. člena ZJN-3). Tehnične specifikacije morajo vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci (četrty odstavek 68. člena ZJN-3). Naročnik jih lahko določi bodisi v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti bodisi s sklicevanjem na tehnične specifikacije in različne standarde oziroma tehnične ocene bodisi s kombinacijo navedenih načinov (peti odstavek 68. člena ZJN-3). V skladu s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3 v tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo, razen če tega ne upravičuje predmet javnega naročila. Take navedbe so izjemoma dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »ali enakovrednik«.

Skladno s prvim odstavkom 70. člena ZJN-3 lahko naročnik zahteva, da gospodarski subjekti kot dokazilo o skladnosti s tehničnimi specifikacijami, merili za oddajo javnega naročila, pogoji o sodelovanju ali posebnimi pogoji za izvedbo javnega naročila predložijo poročilo o preizkusu, ki ga pripravi organ za ugotavljanje skladnosti, ali potrdilo, ki ga izda tak organ. Naročnik mora sprejeti druga ustrezna dokazila, ki niso navedena v prvem odstavku 70. člena ZJN-3, na primer tehnično dokumentacijo proizvajalca, kadar določen gospodarski subjekt nima dostopa do potrdil ali poročil o preizkusih iz prvega odstavka tega člena ali jih ne more pridobiti v ustreznih rokih, pod pogojem, da ni odgovoren za to, da nima dostopa, ter pod pogojem, da gospodarski subjekt s tem dokaže, da gradnje, blago ali storitve, ki jih zagotavlja, izpolnjujejo tehnične specifikacije, merila za oddajo naročila ali pogoje za izvedbo naročila (tretji odstavek 70. člena ZJN-3).

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v dokumentu »*DOKUMENTACIJA V ZVEZI Z ODDAJO JAVNEGA NAROČILA* [...]« (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) pod točko »1.1 Predmet naročila« navedel:

»Predmet javnega naročila je dobava NN prenapetostnih odvodnikov za notranjo montažo, skladno s specifikacijami ter razpisnimi pogoji iz 3. (tretjega) poglavja: Tehnični razpisni pogoji (opis naročila — tehnične specifikacije) te dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Predvidena je sukcesivna dobava NN prenapetostnih odvodnikov za notranjo montažo, in sicer za obdobje 2 (dveh) let.«

Del prvotno objavljene razpisne dokumentacije je (bil) tudi dokument »*TEHNIČNI RAZPISNI POGOJI*« z zahtevanimi tehničnimi specifikacijami. V tem dokumentu je bilo pod točko »3. ZAHTEVANE PRILOGE K TEHNIČNI PONUDBI« navedeno:

»Ponudnik mora v ponudbi navesti naslednje podatke in predložiti naslednje dokumente:

- Proizvajalec (ponudnik vpiše v ponudbeni predračun).*
- Tip od proizvajalca (ponudnik vpiše v ponudbeni predračun).*
- Izpolnjena Tehnična preglednica ponujene opreme (priloga tega dokumenta).*
- Poročilo o tipskem preizkušanju izdano od neodvisne akreditirane institucije v EU.*
- Priloženo navodilo za montažo in vzdrževanje, v slovenskem jeziku.«*

Skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja

dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji. Naročnik je na Portalu javnih naročil 6. 11. 2023 (pod št. objave JN007134/2023-K01) objavil spremenjen dokument »*TEHNIČNI RAZPISNI POGOJI*«, v katerem je pod točko »3. ZAHTEVANE PRILOGE K TEHNIČNI PONUDBI« navedeno:

»Ponudnik mora v ponudbi navesti naslednje podatke in predložiti naslednje dokumente:

- *Proizvajalec (ponudnik vpiše v ponudbeni predračun).*
- *Tip od proizvajalca (ponudnik vpiše v ponudbeni predračun).*
- *Izpolnjeni Tehnični preglednici ponujene opreme (prilogi tega dokumenta).*
- *Poročila o tipskem preizkušanju, izdana za dejanskega proizvajalca ponujenih odvodnikov prenapetosti, od neodvisne akreditirane institucije v EU (skladna s SIST EN 61643-11).*
- *Priloženo navodilo za montažo in vzdrževanje, v slovenskem jeziku.*«

Vpogled v vlagateljevo ponudbo potrjuje ugotovitev naročnika, da je vlagatelj v ponudbo predložil izpolnjeno »*Tehničn[o] preglednic[o] ponujene opreme*« na obrazcu, ki je bil del prvotne razpisne dokumentacije in ne na obrazcu, ki je bil objavljen kot pravek razpisne dokumentacije na Portalu javnih naročil. Vendar pa na podlagi navedenega še ni mogoče ugotoviti, zakaj naj vlagateljeva ponudba zgolj zaradi predložitve izpolnjene prvotno objavljene različice zadevnega dokumenta ne bi bila skladna s tehničnimi specifikacijami oziroma zahtevami naročnika – iz navedb naročnika v izpodbijani odločitvi ni mogoče razbrati, katerim tehničnim specifikacijam naj vlagateljeva ponudba ne bi ustrezala, oziroma izpolnjevanja katerih tehničnih specifikacij iz predloženih dokumentov ne bi bilo mogoče razbrati. V tem smislu Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik tega razloga za zavrnitev vlagateljeve ponudbe v izpodbijani odločitvi ni (ustrezno in zadostno) konkretiziral oziroma obrazložil (1. alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3), tak razlog pa zato (še) ne more predstavljati utemeljenega razloga za zavrnitev ponudbe kot nedopustne.

Nadalje vpogled v vlagateljevo ponudbo potrjuje tudi naročnikovo ugotovitev, da vlagatelj ni predložil zahtevanega poročila o tipskem preizkušanju od neodvisne akreditirane institucije v EU (skladnega s SIST EN 61643-11) – del ponudbe je sicer datoteka »*Poročilo o tipskem preizkušanju od neodvisne akreditirane institucije v EU.pdf*«, vendar ta datoteka ne vsebuje poročila o tipskem testu, pač pa le potrdilo o opravljenem preizkusu. Navedeno dejstvo v bistvu ni sporno niti med strankama postopka pravnega varstva, kljub temu pa vlagatelj meni, da je s predloženo ponudbeno dokumentacijo zadostil zahtevi naročnika, sklicujoč se pri tem zlasti na določbo iz tretjega odstavka 70. člena ZJN-3. Državna revizijska komisija z vlagateljem ne more soglašati. Iz že predstavljenih določil ZJN-3 izhaja, da je naročnik upravičen od ponudnikov zahtevati dokazovanje zahtevanih značilnosti lastnosti blaga, na drugi strani pa morajo ponudniki v ponudbi izkazati izpolnjevanje zahtev, pri čemer pa niso omejeni na točno določena dokazna sredstva. Tudi če naročnik zahteva dokazovanje zahtevanih značilnosti blaga s predložitvijo poročil o preizkusih ali potrdil, ki jih pripravijo oziroma izdajo organi za ugotavljanje skladnosti, mora naročnik upoštevati možnost ponudnikovega dokazovanja z drugimi ustreznimi dokazili, in to ne glede na vprašanje, ali je to možnost izrecno predvidel v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila – naročnik mora skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZJN-3 sprejeti druga ustrezna dokazila. Vendar pa dokazovanje po tretjem odstavku 70. člena ZJN-3 ni brezpogojno, saj tretji odstavek 70. člena ZJN-3 ponudniku nalaga določene obveznosti; ponudnik mora že v ponudbi izkazati obstoj okoliščin iz tretjega odstavka 70. člena ZJN-3, ki opravičujejo oz. utemeljujejo sprejem drugih ustreznih dokazil.

Državna revizijska komisija pri tem ugotavlja, da iz vlagateljeve ponudbe ni razvidno, da se ta sklicuje na tretji odstavek 70. člena ZJN-3, vlagatelj pa tudi ni izrecno navedel niti da v zvezi s sporno zahtevo naročnika prilaga druga ustrezna (enakovredna) dokazila niti da ni odgovoren za to, da zahtevanega dokazila ne more pridobiti v ustreznih rokih oziroma da do dokazila nima

dostopa. Prav tako ne iz v ponudbi predloženih dokumentov ne iz navedb vlagatelja v postopku pravnega varstva ne izhaja, da oziroma kako vlagatelj s predloženo ponudbeno dokumentacijo izkazuje izpolnjevanje tehničnih zahtev. V posledici navedenega Državna revizijska komisija ne more zaključiti, da je naročnik ravnal nezakonito oziroma v nasprotju z lastno razpisno dokumentacijo, ko je na podlagi predložene vlagateljeve ponudbene dokumentacije ugotovil, da ponudba ni skladna z njegovimi zahtevami glede predmeta javnega naročila in torej kot taka ni dopustna. Na navedene zaključke v zvezi z dopustnostjo vlagateljeve ponudbe po presoji Državne revizijske komisije v ničemer ne vpliva dejstvo, da je vlagatelj predložil zavarovanje za resnost ponudbe, prav tako pa tudi ne določilo osnutka pogodbe, skladno s katerim lahko kupec (naročnik) neustrezno blago zavrne, prodajalec pa ga je dolžan nadomestiti z ustreznim, ali navedba vlagatelja, da nemški proizvajalec za brezhibno delovanje jamči na podlagi mednarodnega prava.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita tudi neuporabo možnosti iz petega odstavka 89. člena ZJN-3, skladno s katerim v primeru, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, lahko naročnik zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. S tem, ko vlagatelj navaja, da bi ga moral naročnik pozvati na dopolnitev oziroma pojasnilo ponudbe, torej uveljavlja, da ZJN-3 naročniku nalaga dolžnost, da omogoči dopolnitev ponudbe. Državna revizijska komisija se ne strinja s tem vlagateljevim tolmačenjem. V prvi povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 je namreč uporabljena beseda lahko (»[...], lahko naročnik zahteva [...]«). Ta pa kaže na to, da je naročniku prepuščena odločitev, ali bo omogočil dopolnitev ponudbe. Prva poved iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 torej naročniku ne nalaga dolžnosti omogočitve dopolnitve ponudbe. Prav tako se naročnik z določbami razpisne dokumentacije ni zavezal k takemu ravnanju, niti ni tega omogočil drugemu sodelujočemu ponudniku. Državna revizijska komisija zato ne more šteti, da je naročnik kršil ZJN-3 ali določila razpisne dokumentacije s tem, ko vlagatelju ni omogočil dopolnitve oziroma pojasnila ponudbe.

Ker naročniku tako ni mogoče očitati, da je ravnal v nasprotju z določbami razpisne dokumentacije in 89. členom ZJN-3 v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ko je vlagateljevo ponudbo zavrnil kot nedopustno in (tudi v posledici navedenega) naročila male vrednosti ni oddal, je Državna revizijska komisija na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, njegovo zahtevo za povrnitev stroškov zavrnila.

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

Naročnik je z vlogo z dne 17. 1. 2024 Državni revizijski komisiji podal predlog za začetek novega postopka javnega naročanja za isti predmet naročanja.

ZPVPJN v prvem odstavku 20. člena določa, da lahko naročnik ob prejemu zahtevka za revizijo ali kadarkoli med predrevizijskim ali revizijskim postopkom na Državno revizijsko komisijo naslovi predlog za izdajo sklepa, s katerim se, kljub vloženemu zahtevku za revizijo, dovoli sklenitev pogodbe ali ustavitev postopka javnega naročanja ali zavrnitev vseh ponudb ali začetek novega postopka javnega naročanja za isti predmet naročanja.

V obravnavanem primeru je naročnik sprejel odločitev o oddaji naročila, s katero je ponudnike obvestil, da je v predmetnem postopku javnega naročanja zavrnil obe prejeti ponudbi. Državna revizijska komisija je zahtevek za revizijo, s katerim je vlagatelj izpodbijal naročnikovo odločitev o (ne)oddaji naročila, kot neutemeljenega zavrnila, s čemer je odločitev o zahtevku za revizijo postala pravnomočna (četrti odstavek 39. člena ZPVPJN), odločitev o (ne)oddaji naročila pa ostaja v veljavi. Ker bo naročnik že na tej podlagi lahko začel nov postopek oddaje javnega naročila, je Državna revizijska komisija predlog naročnika za izdajo sklepa, s katerim se kljub vloženemu zahtevku za revizijo dovoli začetek novega postopka za isti predmet naročanja, zaradi odpadlega pravnega interesa za odločanje zavrgla.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
dr. Mateja Škabar,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- vlagatelj,
- naročnik,
- RS, MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.