

Številka: 018-033/2024-3

Datum: 19. 4. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 31. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu mag. Zlate Jerman kot predsednice senata ter Aleksandra Petrovčiča in Igorja Luzarja kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*LETNO IN ZIMSKO VZDRŽEVANJE LOKALNIH CEST V OBČINI ROGAŠKA SLATINA ZA OBDOBJE OD 15.3.2024 DO 15.3.2025*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba Cestno podjetje Ptuj, d.d., Zagrebška cesta 49A, Ptuj, ki jo po pooblastilu zastopa odvetniška pisarna Štelcer – Vračko, Slomškov trg 18, Maribor (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Rogaška Slatina, Izletniška ulica 2, Rogaška Slatina (v nadaljevanju: naročnik), 19. 4. 2024

odločila:

1. Zahtevak za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v postopku naročila male vrednosti po 47. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 6. 2. 2024 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN000677/2024-SL1/01, z enim popravkom.

Naročnik je 4. 3. 2024 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-0014/2024, s katero je predmetno javno naročilo oddal ponudniku Gradnje Tadina, gradbeništvo in posredništvo, d.o.o., Brezje pri Podplatu 5A, Podplat (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), čigar ponudba se je po merilih uvrstila na prvo mesto. Iz odločitve

o oddaji javnega naročila izhaja tudi, da je bila ponudba vlagatelja glede na število točk uvrščena na drugo mesto.

Vlagatelj je z vlogo z dne 11. 3. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila in zahteva povrnitev specificiranih stroškov pravnega varstva. Uvodoma pojasnjuje, da je na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika zaradi ugotovljenih nepravilnosti naročniku predlagal, da spremeni svojo odločitev in javno naročilo odda vlagatelju, vendar se naročnik na ta poziv ni odzval. Zatrjuje, da je ponudba izbranega ponudnika nedopustna iz več razlogov, zato v nadaljevanju zahtevka za revizijo navaja in opisuje naslednje naročnikove kršitve pri pregledu in oceni ponudbe izbranega ponudnika:

- neustreznost reference »*Mestna krajevna skupnost Rogaška Slatina*«,
- neizpolnjevanje pogoja Tehnična in strokovna sposobnost,
- nepravilno točkovanje po merilu Mehanizacija in
- nedopustnost pozivanja k dopolnitvi ponudbe (k predložitvi podpisanega obrazca ESPD za subjekt Aleš Tadini s.p., popravka obrazca ESPD za ponudnika in tiskanega izvoda tehničnega popisa).

Naročnik je v skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN izbranemu ponudniku posredoval kopijo zahtevka za revizijo in prejel njegovo izjasnitev z dne 13. 3. 2024. Izbrani ponudnik, ki ga zastopa odvetniška pisarna Stamenkovič in Strmčnik, o.p., d.o.o. Cankarjeva ulica 25, Maribor, uvodoma izpostavlja dvom v izpolnjevanje vlagateljeve aktivne legitimacije. Meni namreč, da v konkretnem primeru ni z verjetnostjo izkazano, da bi vlagatelju nastala škoda, saj bi bilo tudi v primeru ponovljenega postopka, glede na število točk po merilih, javno naročilo oddano izbranemu ponudniku. V nadaljevanju izbrani ponudnik v zvezi s posameznimi očitki, kakor so podani v zahtevku za revizijo, zavrača navedbe vlagatelja kot neutemeljene in pojasnjuje, da ne obstajajo nobeni razlogi, na podlagi katerih bi se njegova ponudba štela za nedopustno.

Naročnik je z dokumentom »*Sklep*« št. 430-0014/2024 z dne 26. 3. 2024 zavrnil vlagatelj zahtevek za revizijo, kot tudi zahtevi vlagatelja in izbranega ponudnika za povrnitev stroškov pravnega varstva. Najprej pojasnjuje, da v postopku oddaje predmetnega javnega naročila ni bilo nezakonitosti, zato kljub vlagateljevi pobudi ni bilo potrebe po spreminjanju odločitve o oddaji javnega naročila, pri čemer naročnik na takšne pobude niti ni dolžan odgovarjati oziroma nanje reagirati. Tudi sam (enako kot izbrani ponudnik) izraža pomisleke glede aktivne legitimacije vlagatelja, vseeno pa se v nadaljevanju vsebinsko opredeli do posameznih očitkov iz zahtevka za revizijo in vse zavrača kot neutemeljene.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 28. 3. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se do navedb naročnika ni opredelil.

Državna revizijska komisija je skladno z 31. členom ZPVPJN zahtevek za revizijo pred meritorno obravnavo predhodno preizkusila in preverila obstoj procesnih predpostavk.

Glede na dvom, ki sta ga izrazila naročnik in izbrani ponudnik, ter glede na to, da aktivna legitimacija predstavlja enega izmed procesnih pogojev za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo (prim. prvi odstavek 26. člena in prvi odstavek 31. člena ZPVPJN), je Državna revizijska komisija najprej preverila, ali vlagatelj izkazuje aktivno legitimacijo.

V skladu s prvim odstavkom 14. člena ZPVPJN se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda.

V obravnavani zadevi ni sporno, da gre vlagatelju priznati interes za dodelitev javnega naročila (prvi izmed dveh kumulativno zahtevanih elementov za priznanje aktivne legitimacije), o obstoju slednjega pa ne dvomi niti Državna revizijska komisija, saj je vlagatelj (pravočasno) predložil ponudbo (gl. prvo poved drugega odstavka 14. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj izkazal tudi možnost nastanka škode (drugi element za priznanje aktivne legitimacije). Vlagatelj namreč zatrjuje, da je ponudba izbranega ponudnika (iz več razlogov) nedopustna, zaradi česar bi morala biti izločena iz nadaljnega postopka oddaje javnega naročila, posledično pa bi (kot druga ekonomsko najugodnejša) morala biti izbrana vlagateljeva ponudba. Prav tako bi se lahko v primeru ugotovljenih kršitev v delu, ki se nanašajo na domnevno neustrezno ocenjevanje ponudbe vlagatelja po merilih, lahko spremenil vrstni red najugodnejše ponudbe. Glede možnosti nastanka škode Državna revizijska komisija pojasnjuje, da mora obstajati vsaj hipotetična vzročna zveza med zatrjevanimi kršitvami naročnika in prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi naročnikovih kršitev. Zadošča, da imajo kršitve, ki jih v zahtevku za revizijo zatrjuje vlagatelj, za posledico vsaj verjeten nastanek škode (ki se kaže kot posledica nezakonitega onemogočanja pri pridobitvi konkretnega javnega naročila), kar pa je v danem primeru po oceni Državne revizijske komisije izpolnjeno. Ob tem gre ponovno poudariti, da vlagatelj poleg očitkov, ki se nanašajo na dodelitev točk po posameznih merilih, naročniku pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika očita še druge kršitve, ki bi v primeru njihove utemeljenosti lahko imele za posledico, da bi naročnik moral ponudbo izbranega ponudnika označiti kot nedopustno.

Upoštevač navedeno je Državna revizijska komisija ugotovila, da gre vlagatelju priznati aktivno legitimacijo za (vsebinsko) presojo očitanih kršitev. Ker je ugotovila, da so izpolnjeni tudi vsi ostali pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN zahtevek za revizijo sprejela v obravnavo.

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

1. Glede ustreznosti reference

Vlagatelj zatrjuje, da referenčna dela na podlagi v ponudbi vlagatelja predloženega obrazca »Potrdilo o dobro opravljenem delu« z dne 14. 2. 2024, ki ga je izdal referenčni naročnik Mestna krajevna skupnost Rogaška Slatina, in javno dostopne pogodbe o izvedbi teh del ne izpolnjujejo ene od (vsebinskih) zahtev, ki jih je naročnik določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), saj je izbrani ponudnik opravljal le dela zimske službe, ne pa tudi ostalih, izven zimskega časa potrebnih del vzdrževanja cest. Vlagatelj zatrjuje, da iz razpisne dokumentacije jasno izhaja, da je naročnik želel kot ustrezno priznati referenco le za dela, ki se izvršujejo skozi celotno koledarsko leto, tj. v vseh letnih časih, in ne le v zimskem času (kot zimska služba). Ker je razpisna dokumentacija v tem delu jasna, njena razlaga po mnenju vlagatelja niti ni potrebna, naročnik pa bi izbranemu ponudniku pri merilu Reference moral namesto 20 točk priznati zgolj 15 točk.

Izbrani ponudnik najprej poudarja, da vlagatelj izpodbija le eno od petih predloženih referenc izbranega ponudnika, zato je nejasno, na kakšni podlagi predlaga njegovo izločitev, saj bi v vsakem primeru imel še štiri ustrezne reference, pri čemer bi se ena upoštevala za priznanje sposobnosti, nadaljnje tri pa za točkovanje po merilih. V konkretnem primeru navedeno tudi ne bi spremenilo vrstnega reda prejetih ponudb, ker bi izbrani ponudnik še vedno imel večje število

točk od vlagatelja. Nadalje zatrjuje, da je vlagateljeva interpretacija sporne zahteve neutemeljena, saj se lahko vsebina referenčnega dela, glede na naročnikov zapis, nanaša tudi na zimsko službo. Naročnik je namreč posebej opozoril, da se kot ustrezna šteje tudi zimska služba, besedo »vključno« pa se lahko razume le na način, da bo naročnik kot redna vzdrževalna dela na cestah enakovredno upošteval tudi zimsko službo, na kar kaže tudi naročnikov zapis v obrazcu OBR-REF (Izjava o referenčnih delih), ko je podal primer naziva referenčnega posla po pogodbi (*»npr. zimsko vzdrževanje lokalnih cest v sezoni 2022-23«*). Ob tem še poudarja, da se sporna referenca ne nanaša izključno na storitve zimske službe, temveč tudi na storitve, ki se po naravi uvrščajo med redna vzdrževalna dela na cestah, pri čemer ni pomemben naziv reference, temveč dejanska vsebina opravljenih del.

Naročnik najprej pojasni obseg del, ki predstavljajo predmet javnega naročila (kot jih je opredelil v razpisni dokumentaciji, predvsem v vzorcu pogodbe), ter vsebino spornega referenčnega pogoja, opredeljenega v 8. členu razpisne dokumentacije. Poudarja, da je določil, da bo kot ustrezna referenčna dela upošteval izvedena dela, ki *»po vsebini odgovarjajo predmetu javnega naročanja (redna vzdrževalna dela na cestah, vključno z zimsko službo)«*, torej vsa dela, ki se po vsebini (in opisu) nanašajo na redna vzdrževalna dela na cestah in tudi dela zimske službe. Zato ni mogoče predpostavljati, da je želel oziroma da bi smel priznati kot ustrezna le dela, ki zajemajo celoletna dela (tj. dela, ki se izvršujejo skozi celotno koledarsko leto), kar zatrjuje vlagatelj. Naročnik namreč ni opredelil časovne komponente izvajanja referenčnih del (v katerem delu leta so se morala izvajati) ali da bi morala trajati celotno leto, temveč je zgolj zahteval, da je bilo referenčno delo zaključeno v zadnjih treh letih od roka za oddajo ponudb. Poudarja, da je izbrani ponudnik sledil njegovim zahtevam in pravilno izpolnil oba obrazca, tj. OBR-DOK in OBR-REF (pri slednjem je naročnik že z navedbo primera nakazal, katera dela ustrezajo njegovi zahtevi), pri čemer iz opisa sporne reference izbranega ponudnika izhaja, da so referenčna dela zajemala vsa dela, ki po vsebini ustrezajo predmetu konkretnega javnega naročila, vlagatelj pa niti ne zatrjuje niti ne dokazuje, da izbrani ponudnik teh del ni izvajal oziroma da je predmetna referenca zato neustrezna, zato ni izpolnil svojega trditveno-dokaznega bremena.

V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi pogoje za sodelovanje, ki se (med drugim) nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, katerih namen je ugotavljanje sposobnosti gospodarskih subjektov za izvedbo javnega naročila. ZJN-3 opredeljuje le osnovna izhodišča za določanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne sposobnosti ter posamezna dokazila, ne določa pa vsebinskih zahtev. Te mora v vsakem konkretnem primeru določiti naročnik, pri čemer mora upoštevati, da morajo biti posamezni referenčni kriteriji sorazmerni in povezani s predmetom naročila. Referenca je namreč po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik istovrsten posel v preteklosti že uspešno izvedel, naročnik pa si z njo zagotovi, da bo javno naročilo izvedel usposobljen in izkušen subjekt. Zato mora naročnik zahteve za referenčni posel opisati na način, da bo ta obsegal primerljiv posel, z izvedbo katerega ponudnik izkazuje ustrezno usposobljenost za izvedbo naročila.

Četudi se v okviru izvedbe javnega naročila zahtevajo reference za istovrstna oziroma primerljiva dela, kot je predmet javnega naročila, ni mogoče sprejeti stališča, da bi moral biti referenčni posel temu popolnoma identičen, saj je popolna identičnost dveh predmetov naročila praviloma nemogoča, poleg tega pa bi bila takšna zahteva lahko tudi v nasprotju z načelom sorazmernosti oziroma bi predstavljala nemogoč pogoj. Vsekakor pa je treba glede na načelo sorazmernosti zavzeti stališče, da morata biti predmet referenčnega posla in predmet javnega naročila enaka oziroma podobna do te mere, da je na podlagi potrtila o uspešni izvedbi referenčnega posla mogoče utemeljeno sklepati, da ima ponudnik ustrezno znanje in izkušnje, potrebne za izvedbo predmeta naročila.

Če torej naročnik kot pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično in strokovno sposobnost, vključi referenčne zahteve, z njimi določi vsebinske, vrednostne, časovne ipd. zahteve, ki jih mora izpolnjevati referenčni posel. Presoja, ali ponudnik izkazuje tehnično in strokovno usposobljenost, je zato odvisna zlasti od tega, na kakšen način je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila vsebinsko opredelil pogoje za sodelovanje, vključno z referenčnimi zahtevami.

V obravnavanem primeru je naročnik v razpisni dokumentaciji kot enega izmed pogojev za sodelovanje v točki S7 poglavja Tehnična in strokovna sposobnost določil referenčni pogoj, v katerem je zapisal, da bo »upošteval dela, ki izpolnjujejo sledeče pogoje naročnika:

- *izvedena dela po vsebini odgovarjajo predmetu javnega naročanja (redna vzdrževalna dela na cestah, vključno z zimsko službo);*
- *nosilec reference je v referenčnem delu bil udeležen kot izvajalec ali partner v okviru skupne ponudbe ali kot nominiran podizvajalec (opredeljen v izvajalski pogodbi);*
- *realizacija nosilca reference pri izvedbi referenčnega dela znaša najmanj 70.000 EUR brez DDV;*
- *referenčno delo je bilo zaključeno v zadnjih 3 letih, šteto od roka za oddajo ponudb.«.*

Kot izkaz izpolnjevanja navedenega pogoja je naročnik od ponudnikov zahteval predložitev izpolnjenega obrazca OBR-REF (Izjava o referenčnih delih) in obrazca OBR-DOK (Potrdilo o dobro opravljenem delu), potrjenega s strani referenčnega naročnika (za vsako referenco posebej).

Ob tem gre pojasniti, da je naročnik za izpolnjevanje navedenega pogoja za sodelovanje zahteval izvedbo enega referenčnega posla, dodatne reference (z enakimi vsebinskimi zahtevami) pa je točkoval pri merilu Reference (največ štiri dodatne reference).

Med strankami ni sporno, da je izbrani ponudnik v ponudbi v obrazcu OBR-REF navedel pet referenc in za vsako od njih predložil tudi s strani referenčnega naročnika potrjen obrazec OBR-DOK (v nadaljevanju: referenčno potrdilo), pri čemer vlagatelj kot sporno izpostavlja (zgolj) referenčno potrdilo, ki ga je 14. 2. 2024 izdal referenčni naročnik Mestna krajevna skupnost Rogaška Slatina. Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika ugotavlja, da je izbrani ponudnik predložil dve referenčni potrdili, potrjeni s strani navedenega referenčnega naročnika (obe z dne 14. 2. 2024), in sicer za referenčna posla z nazivom »*Zimska služba v MKS Rogaška Slatina – sezona 2020/21*« in nazivom »*Zimska služba v MKS Rogaška Slatina – sezona 2022/23*«. Glede na to, da iz navedb vlagatelja ni mogoče razbrati, za katero izmed teh dveh referenc meni, da je neustrezna, ter glede na to, da iz predmetnih referenčnih potrdil izhaja, da gre pri obeh referencah za enako poimenovanje referenčnih poslov (izvedenih zgolj v različnih zimskih sezonah) kot tudi za identičen opis izvedenih del (v rubriki »*Kratek opis projektalizvedenih del*«), je Državna revizijska komisija štela, da sta med naročnikom in vlagateljem sporni obe navedeni referenci.

Naročnik je glede na zgoraj citirane določbe razpisne dokumentacije za izvedena referenčna dela (med drugim) zahteval, da morajo po vsebini odgovarjati predmetu javnega naročanja, pri čemer je pojasnil, da mora iti za redna vzdrževalna dela na cestah, vključno z zimsko službo (prva od zahtev, podanih v okviru referenčnega pogoja in merila Reference). Upoštevajoč revizijske navedbe jedro spora med naročnikom in vlagateljem predstavlja ravno tolmačenje navedene zahteve ter posledično tudi vprašanje, ali izpostavljeni referenci izbranega ponudnika ustrezata tej zahtevi.

Državna revizijska komisija pojasnjuje, da gre (v skladu z njeno ustaljeno prakso) zahtevo, ki je jasna, razlagati tako, kot je zapisana, in je ni dopustno razlagati izven okvirov pomena, kot izhaja iz njene jasne dikcije, ter kot so jo lahko razumeli tudi vsi običajno skrbni gospodarski subjekti.

Pomensko jasni jezikovni znaki namreč ne potrebujejo razlage oziroma ne morejo biti sporni, saj se mora dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila primarno razlagati tako, kot se glasi, šele v primeru, če je nejasna, pa se lahko razlaga v korist ponudnikov. Kot nejasne je tako mogoče obravnavati le tiste zahteve razpisne dokumentacije, ki glede na dikcijo ali glede na kontekst objektivno gledano omogočajo več različnih razlag, zato morebitna nejasnost, ki izvira izključno iz subjektivnega dojemanja ponudnika ali naročnika, ne more biti relevantna. Nasprotno ravnanje bi pomenilo nedopustno spreminjanje ali dopolnjevanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po izteku roka za prejem ponudb, s tem pa tudi kršitev načel transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da v danem primeru sporne zahteve ni mogoče razlagati na način, kot si prizadeva vlagatelj, tj. da bi moral naročnik kot ustrezno priznati le referenco za dela, ki so se izvrševala v vseh letnih časih oziroma skozi celotno koledarsko leto (torej tudi izven zimskega časa). Kot utemeljeno poudarjata izbrani ponudnik in naročnik, navedeno izhaja že iz navedbe primera poimenovanja referenčnega posla v obrazcu OBR-REF, kjer je naročnik navedel »*npr. zimsko vzdrževanje lokalnih cest /.../*«. Predvsem pa to izhaja iz opisa del, ki ga je naročnik podal v 1. členu vzorca pogodbe. V tem opisu namreč dela niso omejena na izvajanje vzdrževanja cest v določenem letnem času, temveč neodvisno od tega. Navedena so le posamezna dela po opisu, ne pa tudi, kdaj se izvršujejo, zato tudi na podlagi tega ni mogoče napraviti zaključka, da so se morala referenčna dela izvajati skozi celotno leto oziroma da so v tem smislu časovno opredeljena (kot pravilno navaja naročnik, je glede časovne komponente referenčnega pogoja podal le zahtevo glede zaključka referenčnega posla, tj. da je moral biti zaključen v zadnjih treh letih od roka za oddajo ponudb). V opisu del je posebej navedena le zimsko služba z dežurstvom, za katero pa je logično, da se izvršuje (predvsem) v zimskem času, pri čemer dejstvo, da mora referenčni posel vključevati (tudi) zimsko službo, izrecno izhaja že iz same referenčne zahteve (»*vključno z zimsko službo*«). Vendar navedeno ne pomeni tega, da so se referenčna dela vzdrževanja cest morala izvrševati tudi izven zimskega časa. Ob tem gre ugotoviti, da vlagatelj (po vsej verjetnosti) zamenjuje pojma »zimsko služba« (ki obsega sklop del, potrebnih za omogočanje prevoznosti cest in varnega prometa v zimskih razmerah) in »zimsko vzdrževanje cest« (ki zajema vzdrževanje cest v celotnem zimskem letnem času, torej tudi druga dela kot le izvajanje zimске službe v zimskih razmerah).

Glede na tako ugotovljeno jasno referenčno zahtevo Državna revizijska komisija pritruje naročniku, da je za presojo ustreznosti posamezne reference pomembna vsebina izvedenih referenčnih del, torej da le-ta po vsebini (opisu) ustrezajo opisu del, ki predstavljajo predmet tega javnega naročila – in ne tudi, kdaj so se izvajala, tj. skozi celotno koledarsko leto ali morda le v zimskem letnem času. Ob tem gre slediti navedbi naročnika, da za presojo ustreznosti reference tudi ni pomembno poimenovanje referenčnega posla (npr. naziv pogodbe, na podlagi katere so se ta dela izvajala). Zato kljub temu, da sta bili sporni referenci izbranega ponudnika poimenovani kot »zimsko služba«, navedeno ne pomeni, da zgolj zaradi tega (v celoti) ne izpolnjujeta naročnikove zahteve, saj je, kot že navedeno, pri presoji pomembna vsebina opravljenih referenčnih zahtev. Sporni referenci lahko torej kljub takšnemu nazivu po vsebini ustrezata delom, ki predstavljajo predmet javnega naročila, npr. zimsko vzdrževanje (in ne zgolj dela zimске službe). Vendar vlagatelj ne zatrjuje, da izbrani ponudnik v okviru spornih referenc ni izvajal del, ki *po vsebini* ne bi ustrezala predmetu konkretnega javnega naročila oziroma pri tem (kot že ugotovljeno) izhaja iz napačne predpostavke, da gre na podlagi naziva spornih referenc izbranega ponudnika šteti, da je opravljal le dela zimске službe in da bi moral opravljati dela vzdrževanja cest skozi celotno koledarsko leto.

V zvezi z dokazanim predlogom vlagatelja (kot izhaja iz vsebine navedb v zahtevku za revizijo), tj. vpogled v javno dostopno pogodbo, na podlagi katere so bila izvedena sporna referenčna dela izbranega ponudnika, Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da z izvedbo dokaza ni

mogoče nadomestiti manjkajoče trditvene podlage, pri čemer vlagatelj dokaza, tj. pogodbe referenčnega naročnika, niti ni predložil oziroma vsaj konkretiziral, za katero pogodbo gre (npr. navedel številko objave javnega naročila ipd.). Dalje Državna revizijska komisija pojasnjuje, da mora biti dokazni predlog tudi substanciran, kar pomeni, da mora vlagatelj navesti, katera dejstva naj se dokažejo s predlaganim dokazom. V danem primeru vlagatelj navaja, da predlagani dokaz izkazuje, da izbrani ponudnik ni izvajal tudi ostalih, izven zimskega časa potrebnih del vzdrževanja cest, vendar konkretno ne navede, katerih del naj ne bi izvedel. Glede na to, da je Državna revizijska komisija (kot že navedeno) ugotovila, da je vlagateljeva razlaga sporne določbe razpisne dokumentacije neustrezna, pa so pravno nerelevantna tudi s tem povezana zatrjevana dejstva in predlagani dokazi vlagatelja. Posledično je Državna revizijska komisija navedeni dokazni predlog vlagatelja zavrnila, ob upoštevanju pomena sporne referenčne zahteve pa gre tako pritrditi naročniku tudi v tem, da vlagatelj ni izpolnil svojega trditveno-dokaznega bremena (skladno s prvim odstavkom 7. člena in 212. členom Zakona o pravnem postopku [Uradni list RS, št. 26/1999 in spremembe], v povezavi s 13. členom ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je tako zaključila, da vlagatelj ni uspel izkazati, da je naročnik v nasprotju z zahtevami, kot jih je določil v razpisni dokumentaciji, sporni referenci izbranega ponudnika priznal kot ustrezni za izpolnjevanje pogoja za sodelovanje oziroma za pridobitev točk po merilu Reference.

2. Glede načina izpolnjevanja pogoja za sodelovanje

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik v razpisni dokumentaciji v poglavju Tehnična in strokovna sposobnost zahteval, da morajo sodelujoči gospodarski subjekti v ponudbi pogoj za sodelovanje izpolniti skupaj (kumulativno), kar pomeni, da mora imeti vsak od sodelujočih gospodarskih subjektov vsaj eno referenco, torej vsi skupaj in hkrati (in ne eden ali dva za vse). Vendar glede na predloženo ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika navedeno ni izpolnjeno, zato slednji po zatrjevanju vlagatelja predmetnega pogoja ne izpolnjuje, saj sta referenci priglasila le izbrani ponudnik in subjekt Aleš Tadina s.p., ne pa tudi ostala sodelujoča gospodarska subjekta.

Izbrani ponudnik in naročnik navajata, da iz spornega naročnikovega zapisa izhaja, da mora biti pogoj za sodelovanje izpolnjen na ravni vseh (v okviru ponudbe) sodelujočih gospodarskih subjektov skupaj, pri čemer ni pomembno, kateri od njih je tisti, ki zagotovi izpolnitev pogoja za sodelovanje. Beseda »kumulativno« nikakor ne more pomeniti, da se izpolnitev pogoja zahteva od vsakega sodelujočega gospodarskega subjekta posebej. Pri tem naročnik podaja tudi pomen pridevnika »kumulativen«, kot je opredeljen v Slovarju slovenskega knjižnega jezika (v nadaljevanju: SSKJ) in poudarja, da je vlagatelj napačno razumel kumulativnost pri izpolnjevanju pogoja za sodelovanje. Ob tem naročnik še pojasnjuje, da izbrani ponudnik in njegov podizvajalec Aleš Tadina s.p. skupaj izpolnjujeta pogoj za sodelovanje, kot ga je določil v razpisni dokumentaciji.

Na podlagi vpogleda v razpisno dokumentacijo gre ugotoviti, da je naročnik v poglavju Tehnična in strokovna sposobnost, pri pogoju za sodelovanje pod točko S7 (tj. referenčnem pogoju) med drugim določil način njegovega izpolnjevanja, in sicer je zapisal:

»Sodelujoči gospodarski subjekti v okviru ponudbe morajo pogoj izpolniti skupaj (kumulativno).«.

Ob tem je naročnik v izpostavljenem poglavju razpisne dokumentacije določil tudi:

»Nosilec reference je lahko kateri koli gospodarski subjekt znotraj ponudbe, ki v razmerju do naročnika zagotavlja neomejeno solidarno odgovornost (ponudnik ALI partner v okviru skupne

ponudbe ALI podizvajalec, ki v ponudbeni dokumentaciji poda izjavo, da v razmerju do naročnika zagotavlja neomejeno solidarno odgovornost).«.

Glede na citirane določbe razpisne dokumentacije Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da zahteve po kumulativnem izpolnjevanju pogoja za sodelovanje ni mogoče tolmačiti na način, kot si prizadeva vlagatelj, in sicer, da se izpolnitev pogoja zahteva od vsakega sodelujočega gospodarskega subjekta v ponudbi posebej (da bi torej vsak subjekt v ponudbi moral priglasiti svojo referenco). Kot pravilno poudarja naročnik, je beseda »kumulativno« (tudi upoštevajoč SSKJ) sopomenka za besedo »skupno« oziroma »združeno«, kar v kontekstu podane zahteve jasno in nedvomno pomeni, da morajo vsi gospodarski subjekti v ponudbi skupaj izpolnjevati referenčni pogoj (in ne vsak izmed njih).

Na podlagi navedenega in upoštevajoč naročnikovo določbo, da je lahko nosilec reference kateri koli gospodarski subjekt znotraj ponudbe, torej ni pomembno, kateri subjekt znotraj ponudbe zagotovi izpolnjevanje predmetnega referenčnega pogoja, temveč je pomembno (zgolj to), da vsi sodelujoči subjekti v posamezni ponudbi skupaj izpolnjujejo ta pogoj.

Glede na ugotovljeno vlagateljevo napačno razumevanje načina izpolnjevanja referenčnega pogoja tako ni mogoče ugotoviti, da je naročnik kršil določila lastne razpisne dokumentacije in ZJN-3 s tem, ko je izbranemu ponudniku priznal izpolnjevanje predmetnega pogoja za sodelovanje iz razloga, ker izbrani ponudnik in gospodarski subjekti, ki (poleg njega) sodelujejo v ponudbi, skupaj izpolnjujejo referenčni pogoj iz poglavja Tehnična in strokovna sposobnost razpisne dokumentacije.

3. Glede točkovanja po merilu Mehanizacija

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnikova odločitev, ko je izbranemu ponudniku priznal 10 točk pri merilu Mehanizacija, neskladna z razpisno dokumentacijo in sedmim odstavkom 84. člena ZJN-3 oziroma najmanj preuranjena. Vlagatelj je naročnika preko Portala javnih naročil opozoril, da preverljivost tega merila ne bo mogoča, kar je naročnik zavrnil, izbrani ponudnik pa tako obrazca ni izpolnil na način, da bi bilo mogoče preveriti vsebinsko izpolnjevanje predmetnega merila. Naročnik namreč ni določil zahtev glede vrste opreme, njene starosti ali drugih elementov, ki bi omogočali ocenitev na podlagi tega merila oziroma ni določil spodnje meje in natančne specifikacije opreme, ki jo zahteva. Tako je naročnikova odločitev podvržena subjektivnosti (saj ni mogoče preveriti, ali posamezni ponudnik dejansko ima potrebno opremo), kot takšna pa je nepreverljiva ter predstavlja kršitev načel transparentnosti, enakopravne obravnave ponudnikov in sorazmernosti.

Naročnik in izbrani ponudnik primarno poudarjata, da so vlagateljeve navedbe usmerjene zoper razpisno dokumentacijo (da bi naročnik zahteve moral določiti drugače, z natančno specifikacijo glede vrste, starosti ali drugih elementov opreme), medtem ko je zahtevke za revizijo vložen zoper odločitev o oddaji javnega naročila. Naročniku tudi ni jasno, s čim naj bi pri dodeljevanju točk po spornem merilu ne upošteval določil lastne razpisne dokumentacije, saj vlagatelj tega ne pojasni in dokaže. Pojasnjuje, da konkretno javno naročilo oddaja v postopku naročila male vrednosti, v katerem je za izkaz izpolnjevanja spornega merila zahteval predložitev lastne izjave (obrazca Izjava o zagotovljenih tehničnih zmogljivostih za izvedbo naročila), pri čemer ni dvomil v resničnost podane izjave izbranega ponudnika, zato ni bil dolžan preverjati obstoja in vsebine navedb v njegovi ponudbi. Ob tem še izpostavlja, da tudi vlagatelj v ponudbi ni predložil dodatnih dokazil, ki bi omogočala domnevno večjo preverljivost navedenih podatkov v zvezi z zagotovljenimi kamioni, niti ni podrobneje specificiral tehničnih značilnosti teh vozil.

Naročnik je sporno merilo v razpisni dokumentaciji opredelil v 10. členu v točki »3. Mehanizacija (10 %)«, kjer je določil:

»Za vrednotenje po merilu mehanizacije se uporabi podatek o zagotavljenem minimalnem številu kamionov nosilnosti min. 8 ton z opremo za letno in zimsko vzdrževanje cest, ki ga mora vsak ponudnik vpisati v Izjavi o zagotavljenih tehničnih zmogljivostih za izvedbo naročila (obrazec OBR - P2 oprema in mehanizacija):

0 ustreznih kamionov: $T_M = 0$ (ponudnik ne izpolnjuje pogojev za priznanje sposobnosti za izvedbo posla)

od 2 do 9 ustreznih kamionov: $T_M =$ zagotovljeno št. kamionov

10 ali več ustreznih kamionov: $T_M = 10$

(T_M - število točk po kriteriju mehanizacije)«.

Glede na navedeno gre ugotoviti, da je naročnik v okviru enega izmed treh meril (poleg merila Cena, ki je predstavljalo 70 % točk, in merila Reference, ki je predstavljalo 20 % točk) točkovalo število zagotovljene mehanizacije, tj. kamionov, nosilnosti najmanj 8 ton, z opremo za letno in zimsko vzdrževanje cest (za katero so ponudniki lahko prejeli največ 10 % vseh točk).

Ob tako določenem merilu je treba še poudariti, da je naročnik v razpisni dokumentaciji zagotavljanje mehanizacije, tj. kamiona z navedenimi značilnostmi (poleg ostale opredeljene opreme in mehanizacije), določil tudi kot pogoj za sodelovanje (v točki S10 poglavja Tehnična in strokovna sposobnost). Ponudniki pa so morali tako za izkaz izpolnjevanja slednjega kot za izkaz izpolnjevanja zahtev za pridobitev točk pri merilu Mehanizacija izpolniti obrazec OBR-P2 (ti. Izjava o zagotavljenih tehničnih zmogljivostih za izvedbo naročila). V tem obrazcu so morali v predpripravljeni tabeli vpisati vozila, ki izpolnjujejo zahtevane lastnosti (tip vozila oziroma naziv in njegovo starost), ter navesti, kdo jih zagotavlja (lastno, najeto ali drugače zagotovljeno vozilo).

Upoštevajoč citirane določbe razpisne dokumentacije gre najprej ugotoviti, da ne drži očitek vlagatelja, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni določil spodnje meje za točkovanje po merilu Mehanizacija. Naročnik je namreč določil, da bo najnižje števil točk po tem merilu (tj. 2 točki) priznal za zagotavljanje dveh vozil z zahtevanimi značilnostmi (nosilnosti najmanj 8 ton ter z opremo za letno in zimsko vzdrževanje cest). Naročnik je torej opredeljeno navedel, kakšen kamion bo štel za ustreznega in za zagotavljanje katerega bo ponudniku priznal določeno število točk po merilu Mehanizacija, zato tudi ni mogoče ugotoviti, da izpolnjevanja tega merila ne bi bilo vsebinsko preverljivo.

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika ugotavlja, da je le-ta v ponudbi predložil izpolnjen obrazec OBR-P2, v katerem je v priloženi tabeli vpisal 12 kamionov, za katere mu je naročnik, kot izhaja iz odločitve o oddaji javnega naročila, pri merilu Mehanizacija dodelil najvišje možno število točk, tj. 10 točk.

Na podlagi citiranih določb razpisne dokumentacije in zahtev naročnika v obrazcu OBR-P2 tako ni mogoče ugotoviti, da izbrani ponudnik predmetnega obrazca ni izpolnil na način, kot je zahteval naročnik. Prav tako mu ni mogoče očitati, da ni predložil še dodatnih ali drugačnih dokazil za podatke v navedenem obrazcu, saj razpisna dokumentacija v tem delu od ponudnikov ni zahtevala ničesar drugega kot predložitev obrazca OBR-P2 (tj. lastne izjave), kar je izbrani ponudnik tudi storil. Na drugi strani pa tudi naročniku ni mogoče očitati, da ni preveril podatkov v ponudbi izbranega ponudnika, saj je to v predmetnem postopku oddaje javnega naročila male

vrednosti – tako glede na določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila kot tudi glede na tretji odstavek 47. člena ZJN-3 – njegova avtonomna odločitev oziroma se naročnik za naknadno preverjanje navedb v ponudbi odloči le, če dvomi v resničnost podatkov, do česar pa v predmetnem postopku oddaje javnega naročila očitno (kot to navaja tudi naročnik) ni prišlo. Vlagatelj sicer obstoja okoliščin, ki bi kazale na dvom o resničnost navedb v obrazcu OBR-P2, ki ga je v ponudbi predložil izbrani ponudnik, niti ne zatrjuje, zato gre zaključiti, da naročnik v obravnavanem primeru obstoja ter vsebine teh navedb v ponudbi izbranega ponudnika skladno z določbami ZJN-3 ni bil dolžan preverjati.

V zvezi s (sicer pavšalnim) očitkom vlagatelja o neenakopravni obravnavi ponudnikov Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz ponudbe vlagatelja izhaja, da je tudi sam na podoben način kot izbrani ponudnik izpolnil obrazec OBR-P2 ter da je naročnik tudi njemu (kot izhaja iz odločitve o oddaji javnega naročila) pri predmetnem merilu priznal vseh 10 točk, pri čemer tudi vlagatelj ni predložil dodatnih dokazil oziroma ga naročnik ni pozival k dopolnitvi ponudbe v tem delu (kar pravilno zatrjuje naročnik). Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija pri točkovanju ponudb po merilu Mehanizacija ni ugotovila kršitve načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Glede na zatrjevanje vlagatelja, da naročnik ni upošteval njegovega opozorila na Portalu javnih naročil glede oblikovanja spornega merila in le-tega ni spremenil na način, kot je predlagal vlagatelj (z natančnejšo določitvijo glede opreme, njene starosti in drugih elementov), pa je Državna revizijska komisija dolžna pojasniti, da je pri odločanju o zahtevku za revizijo zoper odločitev o oddaji javnega naročila, ki je predmet presoje v konkretnem postopku pravnega varstva, treba upoštevati procesno pravilo iz tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN. To določa, da vlagatelj po poteku roka, določenega za predložitev ponudb, ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred potekom tega roka, razen če to dopušča ZPVPJN in v primerih, ko dokaže, da zatrjevanih kršitev objektivno ni bilo mogoče ugotoviti pred tem rokom. V kolikor je torej vlagatelj menil, da naročnik ni pravilno oblikoval določb razpisne dokumentacije, bi lahko vložil zahtevek za revizijo v roku iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Po poteku roka za oddajo ponudb pa v razpisno dokumentacijo ni več dopustno posegati.

Upoštevajoč navedeno se je treba strinjati z naročnikom, da je vlagatelj z revizijskimi navedbami o domnevno nezakonito določenem merilu (in v zvezi s tem očitanimi kršitvami temeljnih načel javnega naročanja) v smislu določil ZPVPJN formalno prepozen, saj se le-te nanašajo na vsebino razpisne dokumentacije in zanje za vložitev zahtevka za revizijo velja rok iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija zato v okviru obravnavanega zahtevka za revizijo (ki je vložen zoper odločitev o oddaji javnega naročila) teh navedb ni vsebinsko obravnavala.

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni uspel izkazati naročnikovih kršitev pri dodeljevanju točk izbranemu ponudniku po merilu Mehanizacija, zato je njegov očitek v tem delu zavrnila kot neutemeljenega.

4. Glede dopolnjevanja ponudbe

Vlagatelj naročniku očita, da je nedopustno pozival izbranega ponudnika k 1.) predložitvi podpisanega obrazca ESPD za subjekt Aleš Tadena s.p., 2.) popravku obrazca ESPD za izbranega ponudnika in 3.) predložitvi tiskanega izvoda tehničnega popisa, s čimer naj bi kršil načela transparentnosti, enakopravne obravnave in zagotavljanja konkurence med ponudniki.

Vlagatelj najprej zatrjuje, da je izbrani ponudnik predložil elektronsko podpisan obrazec ESPD za subjekt Aleš Tadena s.p., katerega podpis ni skladen z zahtevami veljavnih podpisov, saj ni

zagotovljena preverljivost in transparentnost podpisa oziroma dokumenta, kateremu pripada posamezni podpis. Dalje opozarja, da je naročnik s tem, ko je izbranega ponudnika pozival k dopolnitvi obrazca ESPD z dodajanjem subjekta, na zmogljivosti katerega se sklicuje, presegel zakonska pooblastila iz 89. člena ZJN-3, saj mu ni moglo biti znano, kakšna je bila volja izbranega ponudnika v času poteka roka za prejem ponudb, naročnik pa je njegovo voljo sam nadomestil s tem, ko ga je v pozivu k dopolnitvi usmerjal, kakšna naj bi bila vloga subjekta Aleš Tadina s.p. v ponudbi. Vlagatelj izpostavlja tudi neskladnost med navedbami izbranega ponudnika glede vloge tega subjekta, saj je zanj predložil obrazec OBR-PODIZVAJALEC, hkrati pa je v obrazcu ESPD navedel, da ta ne nastopa v vlogi podizvajalca (točka D) niti v vlogi subjekta, na zmogljivosti katerega se sklicuje (točka C). Vlagatelj nenazadnje naročniku očita tudi, da je izbranega ponudnika nezakonito pozival k predložitvi tiskane verzije (PDF format) tehničnega popisa, saj je sam v razpisni dokumentaciji zapisal, da je treba tehnični popis natisniti in predložiti v PDF obliki, pri čemer slednjega ni dopustno spreminjati. Ker pa je izbrani ponudnik v ponudbi predložil le elektronsko verzijo, naročnik ni imel na razpolago predračuna oziroma tehničnega popisa del s cenami, po katerih se je izbrani ponudnik zavezal izvesti ta dela, dopolnitev z natisnjeno verzijo (ki ji naročnik pripisuje prevladujoč pomen) pa ni mogoča oziroma celo omogoča različne interpretacije znotraj skupne ponudbene cene.

Izbrani ponudnik pojasnjuje, da je ob oddaji ponudbe predložil obrazec ESPD za ponudnika in za subjekt Aleš Tadina s.p., kot tudi zahtevani tehnični popis v formatu XLS, na podlagi česar ocenjuje, da je bil naročnikov poziv k dopolnitvi ponudbe odveč, saj je naročnik že v okviru prvotno oddane ponudbe razpolagal z vsemi potrebnimi oziroma zahtevanimi dokumenti in informacijami, z dopolnitvijo ponudbe pa se le-ta v ničemer ni spremenila. Vse cene tehničnega popisa v formatu PDF so enake tistim v formatu XLS, obrazec EPSD za ponudnika pa je bil dopolnjen izključno z informacijo o podizvajalcu, ki je bila v okviru prvotno oddane ponudbe že razvidna iz obrazca OBR-PODIZVAJALEC in predloženega obrazca ESPD za subjekt Aleš Tadina s.p.

Naročnik pojasnjuje, da je elektronsko podpisan obrazec ESPD za subjekt Aleš Tadina s.p. v XML obliki izbrani ponudnik resda predložil že v ponudbi, tako podpisan obrazec pa predstavlja veljaven podpis, katerega veljavnost se lahko preveri (in s tem tudi identiteto podpisnika ter naziv dokumenta, ki je bil podpisan), na podlagi drugega odstavka 25. člena Uredbe Evropske unije št. 910/2014 pa ima kvalificirani elektronski podpis enakovreden pravni učinek kot lastnoročni podpis. Glede vloge subjekta Aleš Tadina s.p. naročnik pojasnjuje, da je ta razvidna že iz v ponudbi predloženega obrazca ESPD za ponudnika in obrazca OBR-PODIZVAJALEC, zato je nesporno, da ta subjekt nastopa kot podizvajalec. Ker se je izbrani ponudnik za izkazovanje pogoja Tehnična in strokovna sposobnost s predložitvijo referenčnega dela podizvajalca (tj. subjekt Aleš Tadina s.p.) skliceval na njegove zmogljivosti (v skladu z 81. členom ZJN-3), ta subjekt v ponudbi izbranega ponudnika nastopa tako v vlogi podizvajalca kot v vlogi subjekta, na zmogljivosti katerega se sklicuje izbrani ponudnik. V tej vlogi nastopa tudi na podlagi izpolnjenega obrazca OBR-P2 (Izjava o zagotovljenih tehničnih zmogljivostih za izvedbo naročila), saj je izbrani ponudnik v njem označil, da mu navedeni subjekt zagotavlja kamiona pod zaporednima številka 1 in 2. Zato ne drži, da volja izbranega ponudnika glede vloge navedenega subjekta v času oddaje ponudbe ni bila znana oziroma jasno izražena, s (formalno) dopolnitvijo ponudbe pa izbrani ponudnik prvotno izražene volje ni spreminjal, prav tako pa ga naročnik ni usmerjal k spreminjanju vlog gospodarskih subjektov v njegovi ponudbi ali celo sam spreminjal voljo izbranega ponudnika. Dalje pojasnjuje, da je izbrani ponudnik s predložitvijo tehničnega popisa del v izvorni (XLS) obliki datoteke ravnal skladno z določili 4. in 7. člena razpisne dokumentacije, naročnik pa ga je pozval le še k predložitvi natisnjene verzije, za katero je po njenem prejemu ugotovil, da je popolnoma identična elektronski verziji v izvorni obliki (predloženi v ponudbi) in gre torej le za kopijo tega dokumenta, zato je takšna dopolnitev v okviru meja dopustnih dopolnitev, kot jih določa ZJN-3.

Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da lahko naročnik v določenih primerih od ponudnikov zahteva, da dopolnijo, popravijo, spremenijo ali pojasnijo ponudbeno dokumentacijo tudi po poteku roka za oddajo ponudb. ZJN-3 namreč v petem odstavku 89. člena določa, da lahko naročnik v primeru, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti ponudniki, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da ponudniki 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. Naročnik od ponudnika zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. Če ponudnik ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti. Očitne ali nebitvene napake naročnik lahko spregleda. Razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba, ponudnik ne sme dopolnjevati ali popravljati svoje cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV, razen kadar se skupna vrednost spremeni v skladu s sedmim odstavkom 89. člena ZJN-3, in tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila (šesti odstavek 89. člena ZJN-3).

Ob tem gre poudariti, da pozivanje k pojasnjevanju, dopolnjevanju ali popravku ponudb glede na dikcijo petega odstavka 89. člena ZJN-3 ni naročnikova dolžnost, temveč gre le za možnost, za katero se naročnik lahko odloči. Pri tem naročnik nima popolne diskrecijske pravice, saj mora vedno ravnati v skladu s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti načelom preglednosti in načelom enakopravne obravnave ponudnikov.

Upoštevajoč citirane zakonske določbe gre tako zaključiti, da je sicer dopuščena poprava oziroma dopolnitev podatkov iz ponudbene dokumentacije, vendar v omejenem obsegu in pod pogoji, da gre za takšne elemente oziroma podatke, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb, je mogoče objektivno preveriti, da ne gre za bistvene spremembe, ki bi dejansko privedle do nove ponudbe, in da je pri tem spoštovano načelo enakopravne obravnave ponudnikov.

4.1 Glede predložitve obrazca ESPD za subjekt Aleš Tadina s.p.

V obravnavanem primeru je naročnik izbranega ponudnika z dopisom z dne 29. 2. 2024 pozval k dopolnitvi ponudbe (v nadaljevanju: poziv k dopolnitvi ponudbe), v katerem je (med drugim) navedel, da je izbrani ponudnik v ponudbi pravilno predložil nepodpisan ESPD obrazec za ponudnika, saj se »v skladu s Splošnimi pogoji uporabe informacijskega sistema e-JN šteje, da je oddan pravno zavezujoč dokument, ki ima enako veljavnost kot podpisan«, oddal pa je tudi nepodpisan obrazec ESPD za subjekt Aleš Tadina s.p., pri čemer morajo biti obrazci ESPD ostalih subjektov v podpisani PDF obliki ali v elektronski obliki podpisani XML dokumenti. Upoštevajoč navedeno je naročnik izbranega ponudnika pozval k predložitvi podpisanega obrazca ESPD za subjekt Aleš Tadina s.p.

Izbrani ponudnik je na poziv k dopolnitvi ponudbe v izpostavljenem delu predložil obrazca ESPD za ponudnika (Gradnje Tadina d.o.o.) in za subjekt Aleš Tadina s.p., oba elektronsko podpisana v XML obliki (ter shranjena in predložena tudi v PDF obliki), ter poročili o preverjanju in veljavnosti obeh podpisov v sistemu SI-PASS.

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika (oddani do roka za oddajo ponudb) ugotavlja, da je izbrani ponudnik (poleg podpisanih obrazcev ESPD v PDF obliki za subjekta J. O. s.p. in A. J. s.p., ki v obravnavanem primeru nista sporna) v ponudbi predložil obrazca ESPD za ponudnika (tj. subjekt Gradnje Tadina d.o.o.) in za subjekt Aleš Tadina s.p., in sicer za oba v XML obliki dokumenta (pri obeh je v končnici poimenovanja dokumenta navedeno »signed.xml«).

Kot pravilno navaja že sam naročnik, je ponudnikom navodila za način predložitve obrazca ESPD podal v razpisni dokumentaciji v 5. členu, razdelku »*Obrazec »ESPD« za vse gospodarske subjekte*«, kjer je med drugim zapisal:

»Ponudnik, ki v sistemu e-JN oddaja ponudbo, naloži svoj ESPD v razdelek »ESPD - ponudnik«, ESPD ostalih sodelujočih pa naloži v razdelek »ESPD - ostali sodelujoči«. Ponudnik, ki v sistemu e-JN oddaja ponudbo, naloži elektronsko podpisan ESPD v xml. obliki ali nepodpisan ESPD v xml. obliki, pri čemer se v slednjem primeru v skladu Splošnimi pogoji uporabe informacijskega sistema e-JN šteje, da je oddan pravno zavezujoč dokument, ki ima enako veljavnost kot podpisan.

Za ostale sodelujoče ponudnik v razdelek »ESPD - ostali sodelujoči« priloži podpisane ESPD v pdf. obliki, ali v elektronski obliki podpisan xml.«.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da so citirane določbe razpisne dokumentacije povzete iz dokumenta Ministrstva za javno upravo »*Navodila za uporabo enotnega evropskega dokumenta v zvezi z oddajo javnega naročila – ESPD za ponudnike, april 2023*« (dostopna na spletni strani <https://ejn.gov.si/>; v nadaljevanju: Navodila za uporabo ESPD), v katerem je v točki 1.4 (Način predložitve ESPD s ponudbeno dokumentacijo) zapisano:

»Od 1. 4. 2018, ko mora v skladu s 118. členom ZJN-3 izmenjava informacij v postopku oddaje javnega naročila potekati elektronsko, kandidat oziroma ponudnik izpolnjen ESPD predloži v ponudbi izključno v elektronski obliki. Aplikacija eESPD omogoča elektronsko podpisovanje .xml oblike ESPD. Elektronsko podpisovanje se izvede z digitalnim kvalificiranim potrdilom.«.

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija pritruje izbranemu ponudniku, da je (že) v ponudbi predložil ustrezno podpisan obrazec ESPD za subjekt Aleš Tadina s.p. (kar v odločitvi o zahtevku za revizijo priznava tudi naročnik), zaradi česar dopolnitev njegove ponudbe v tem delu niti ni bila potrebna. Obrazec ESPD, elektronsko podpisan (s kvalificiranim digitalnim potrdilom) v XML obliki – kakršnega je za navedeni subjekt v ponudbi predložil izbrani ponudnik – se namreč skladno z zgoraj citiranimi določbami naročnika v razpisni dokumentaciji (kot tudi navodili Ministrstva za javno upravo) šteje za pravilno podpisanega.

V zvezi z navedbami vlagatelja, da podpis spornega obrazca ni skladen z zahtevami veljavnih podpisov zaradi njegove nepreverljivosti, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da navedeno ne drži. Kot pravilno navaja naročnik, ima kvalificirani elektronski podpis enakovreden pravni učinek kot lastnoročni podpis (drugi odstavek 25. člena Uredbe Evropske unije št. 910/2014), pri čemer je Državna revizijska komisija pri preveritvi elektronskega podpisa obrazca ESPD za subjekt Aleš Tadina s.p. (ki ga je izbrani ponudnik predložil v svoji ponudbi) v sistemu SI-PASS (tj. na enak način, kot je izbrani ponudnik posredoval preveritev podpisov v dopolnitvi ponudbe predloženih obrazcev ESPD) ugotovila, da je elektronski podpis veljaven.

V posledici ugotovljenega Državna revizijska komisija zaključuje, da je izbrani ponudnik že v ponudbi, oddani do roka za oddajo ponudb, predložil pravilno podpisan obrazec ESPD za subjekt

Aleš Tadina s.p., zato je očitek vlagatelja glede nedopustnosti dopolnitve ponudbe izbranega ponudnika v tem delu zavrnila kot neutemeljenega.

4.2 Glede dopolnitve obrazca ESPD izbranega ponudnika

Naročnik je v pozivu k dopolnitvi ponudbe izbranega ponudnika navedel tudi:

»ESPD obrazec subjekta Gradnje Tadina v razdelku II - C (str. 4) zahteva, da se pod Informacije o uporabi zmogljivosti drugih subjektov navede vse subjekte, katerih zmogljivost ponudnik uporablja, da bi izpolnil pogoje javnega naročila. V navedenem obrazcu sta navedena poslovna subjekta A. J. s.p. in J. O. s.p., ne pa tudi poslovni subjekt Aleš Tadina s.p. Iz obrazca 08- IZJAVA O ZAGOTOVLJENIH TEHNIČNIH ZMOGLJIVOSTIH ZA IZVEDBO NAROČILA, ki ste ga predložili izhaja, da uporabljate tudi zmogljivosti subjekta Aleš Tadina s.p., da bi izpolnili zahtevane pogoje.«

Glede na navedeno je naročnik izbranega ponudnika pozval k popravku obrazca ESPD za ponudnika (tj. za subjekt Gradnje Tadina d.o.o.).

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v obrazec ESPD izbranega ponudnika, ki ga je predložil v ponudbi, pritrjuje vlagatelju, da izbrani ponudnik v delu II: Informacije v povezavi z gospodarskim subjektom, oddelku C: Informacije o uporabi zmogljivosti drugih subjektov, ni navedel podatkov o subjektu Aleš Tadina s.p. (temveč le podatke o subjektu A. J. s.p. in subjektu J. O. s.p.). Ob tem pa je treba pritrčiti tudi naročniku, da je izbrani ponudnik navedeni subjekt vpisal v oddelku A (prav tako dela II) obrazca ESPD, kjer je kot druge gospodarske subjekte, ki sodelujejo v postopku oddaje javnega naročila, (med drugim) vpisal besedilo *»podizvajalec Aleš Tadina s.p.«*

Vlagatelj sicer pravilno navaja, da je oddelek A (v prvi vrsti) namenjen vpisu subjektov, ki so del skupne ponudbe (kar izhaja tudi iz Navodil za uporabo ESPD, str. 15). Vendar Državna revizijska komisija ugotavlja, da (ne glede na navedeno) iz predmetnega vpisa v obrazcu ESPD izbranega ponudnika in iz ostalih dokumentov v njegovi ponudbeni dokumentaciji (kot bo pojasnjeno v nadaljevanju) jasno izhaja vloga subjekta Aleš Tadina s.p. v ponudbi izbranega ponudnika. Zato ni mogoče ugotoviti, da bi bilo na podlagi podatkov v ponudbi izbranega ponudnika zgolj zaradi tega, ker je izbrani ponudnik subjekt Aleš Tadina s.p. vpisa v napačni rubriki obrazca ESPD (pri čemer je v njej jasno navedel, da gre za podizvajalca) mogoče zaključiti, da navedeni subjekt nastopa kot partner (kar zatrjuje vlagatelj).

Državna revizijska komisija pa se dalje strinja z naročnikom, da je vloga subjekta Aleš Tadina s.p. nedvoumno razvidna iz ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika, saj je slednji v ponudbi predložil obrazec ESPD za ta subjekt (za katerega je Državna revizijska komisija v predhodni točki ugotovila, da je pravilno podpisan), v katerem je v oddelku A navedel, da nastopa kot podizvajalec, zanj pa je v ponudbi predložil tudi zahtevani obrazec OBR-PODIZVAJALEC, v katerem je opredelil vsa dela, ki jih bo ta podizvajalec izvedel (temu, da bi bili podatki v tem obrazcu nepopolni ali neustrezni, vlagatelj v zahtevku za revizijo niti ne oporeka). Nenazadnje je izbrani ponudnik v ponudbi predložil tudi *»Sporazum o sodelovanju pri izvedbi javnega naročila«* z dne 23. 2. 2024, sklenjen s subjektom Aleš Tadina s.p. kot podizvajalcem, ki še dodatno potrjuje jasnost vloge tega subjekta v ponudbi izbranega ponudnika.

Ob tem Državna revizijska komisija še pojasnjuje, da ne držijo navedbe vlagatelja glede neskladnosti navedb izbranega ponudnika o vlogi subjekta Aleš Tadina s.p. iz razloga, ker naj bi izbrani ponudnik v dopolnjenem obrazcu ESPD v oddelku D dela II navedel, da nima

podizvajalcev. Predmetna rubrika obrazca ESPD je namreč namenjena navedbi zgolj tistih podizvajalcev, katerih zmogljivosti ponudnik ne uporablja, torej tistih, na katere se ne sklicuje, da bi z njimi izpolnil pogoje za sodelovanje (gl. tudi Navodila za uporabo ESPD, str. 17). V danem primeru pa je izbrani ponudnik subjekt Aleš Tadina s.p. priglasil kot podizvajalca, na katerega zmogljivosti se sklicuje, da bi z njim izpolnil pogoje za sodelovanje, tj. v skladu z 81. členom ZJN-3, kar pomeni, da se ga ne vpiše v oddelek D obrazca ESPD.

Vsled navedenemu Državna revizijska komisija ne more slediti navedbam vlagatelja, da vloga subjekta Aleš Tadina s.p. v ponudbi izbranega ponudnika ni razvidna, saj je v njej jasno navedel, da nastopa v vlogi podizvajalca, zanj pa je predložil tudi vse zahtevane obrazce (obrazec ESPD in obrazec OBR-PODIZVAJALEC). Zato tudi ni mogoče ugotoviti, da bi sporna dopolnitev ponudbe (z navedbo tega subjekta v pravilnem razdelku obrazca ESPD izbranega ponudnika) predstavljala dopolnitev, ki presega meje dopustnega dopolnjevanja ponudbe, kot jih določa ZJN-3. V danem primeru namreč ne gre za takšne elemente oziroma podatke v ponudbi, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb, ne bi bilo mogoče objektivno preveriti, saj je bila volja izbranega ponudnika glede vloge subjekta Aleš Tadina s.p. kot podizvajalca, na katerega zmogljivosti se izbrani ponudnik sklicuje, ob oddaji ponudbe jasno in nedvoumno izražena.

Glede na navedeno tudi ni mogoče pritrditi vlagatelju, da je naročnik izbranega ponudnika usmerjal oziroma nadomeščal njegovo voljo glede vloge tega subjekta. Posledično ni utemeljeno vlagateljevo sklicanje na odločitvi Državne revizijske komisije št. 018-112/2013-6 in št. 018-164/2015-4 (v katerih je Državna revizijska komisija ugotovila, da je takratni naročnik zaključek o ponujeni vrednosti določenih postavk v ponudbenem predračunu izbranega ponudnika napravil zgolj na podlagi lastnega razumevanja ponudbene vsebine izbranega ponudnika, ki tega jasno in nedvoumno ni določala).

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da naročniku pri pozivu k dopolnitvi obrazca ESPD izbranega ponudnika ni mogoče očitati kršitev določb 89. člena ZJN-3, zato je navedbe vlagatelja v tem delu zavrnila kot neutemeljene.

4.3 Glede predložitve tiskanega izvoda tehničnega popisa

Vlagatelj naročniku očita kršitev pri dopolnjevanju ponudbe izbranega ponudnika tudi v delu, v katerem ga je pozival k predložitvi tiskane verzije tehničnega popisa (v PDF obliki).

Med strankami ni sporno (potrjeno pa je tudi z vpogledom v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika), da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil izpolnjen tehnični popis v izvorni XLS obliki, ne pa tudi v tiskani obliki. Slednjega je tako predložil (še) na poziv naročnika k dopolnitvi ponudbe.

Kot izhaja iz razpisne dokumentacije, je naročnik zahteve glede spornega tehničnega popisa (v katerega so morali ponudniki za vse zahtevane postavke vpisati ceno na enoto), določil na več mestih. Najprej je v 4. členu razpisne dokumentacije, v katerem je določil dokumente, ki jih mora vsebovati ponudba, v tretji alineji pojasnil:

»Izpolnjen tehnični popis del (obrazec OBR-POPIS) / v sistemu e-JN naložiti v razdelek »Drugi dokumenti,« in sicer v izvorni ,xls (Excel) obliki datoteke«.

Dalje je 7. členu razpisne dokumentacije, v katerem je podal navodila za pravilno izpolnjevanje tehničnega popisa, navedel, da je ponudnik pravilno izpolnjen tehnični popis dolžan »*pripeti kot sestavni del ponudbe v sistem e-JN, in sicer v razdelek »Druge priloge,« v izvorni obliki (Excel)*«.

V 14. členu razpisne dokumentacije, kjer je prav tako podal navodila glede priprave ponudbene dokumentacije, pa je naročnik (med drugim) v prvem odstavku zapisal:

»Tehnični popis del mora biti pripravljen skladno z 7. členom teh navodil in biti oddan tako v natisnjeni, kot tudi v elektronski obliki.«,

pri čemer je v drugem odstavku te določbe še določil:

»Natisnjenega tehničnega popisa del ni dovoljeno popravljati!«.

Upoštevač citirane določbe razpisne dokumentacije gre ugotoviti, da so morali ponudniki predložiti tako tehnični popis v XLS obliki kot tudi v natisnjeni (pravilneje skenirani oziroma PDF) obliki. Vendar Državna revizijska komisija pri tem ne more slediti navedbi vlagatelja, da je naročnik tehničnemu popisu v PDF obliki dal prevladujoč pomen, saj navedeno iz določb razpisne dokumentacije ne izhaja. Celo nasprotno, glede na citirane določbe gre ugotoviti, da je naročnik v prvi vrsti od ponudnikov zahteval tehnični popis v izvorni XLS obliki (saj je takšnega navedel kot del obvezne ponudbene dokumentacije v 4. členu razpisne dokumentacije), pri čemer pa je od ponudnikov (skladno s 14. členom razpisne dokumentacije) zahteval, da ga natisnejo in tudi takšnega predložijo v ponudbi. Upoštevač navedeno se gre strinjati z naročnikom, da natisnjena oblika tehničnega popisa predstavlja le reprodukcijo (kopijo) dokumenta v izvorni XLS obliki, pri čemer je naročnik tudi prepovedal, da bi ponudniki natisnjeni tehnični popis popravljali. Navedeno torej pomeni, da so za presojo ponudbe relevantni podatki (cene) iz tehničnega popisa v XLS obliki, podatki v natisnjenem tehničnem popisu pa morajo biti prvimi (torej tistim, navedenim v dokumentu v izvorni XLS obliki) identični. Vendar pa vlagatelj v zahtevku za revizijo niti ne zatrjuje, da so v obravnavanem primeru cene iz tehničnega popisa v XLS obliki (ki ga je izbrani ponudnik predložil v ponudbi) in cene v tehničnem popisu v PDF obliki (ki ga je izbrani ponudnik predložil v dopolnitvi ponudbe) različne oziroma da bi se ti podatki razhajali, temveč zgolj hipotetično zatrjuje, da nepredložitev natisnjene verzije tehničnega popisa »*omogoča znotraj skupne ponudbene cene različne interpretacije*«. Ta navedba pa tudi sicer ni razumljiva, saj so morali ponudniki v tehnični popis vpisati vse cene na enoto, in ne zgolj skupne ponudbene cene. Slednje so skladno s 7. členom razpisne dokumentacije morali vpisati v obrazec OBR-PREDRAČUN, in sicer enako vrednost, kot je vpisana v tehničnem popisu v XLS obliki (v njem se je skupna ponudbena vrednost samodejno izračunala na podlagi vnešenih cen na enoto).

Vsled navedenemu se Državna revizijska komisija strinja z izbranim ponudnikom, da je naročnik že ob oddaji (prvotne) ponudbe izbranega ponudnika na podlagi predloženega tehničnega popisa v XLS obliki razpolagal z vsemi zahtevanimi podatki (tj. s cenami na enoto za vse postavke ponudbenega predračuna), ter posledično ugotavlja, da predložitev natisnjenega tehničnega popisa (v PDF obliki) v fazi dopolnjevanja ponudbe v konkretnem primeru ne predstavlja podatka, katerega obstoj ne bi bil objektivno preverljiv pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb.

Državna revizijska komisija glede na navedeno v delu, ki se nanaša na predmetno dopolnitev ponudbe izbranega ponudnika, ni ugotovila kršitev določb 89. člena ZJN-3, kot tudi ne določil naročnikove razpisne dokumentacije.

Vlagatelj v okviru očitka o nezakonnosti dopolnjevanja ponudbe izbranega ponudnika naročniku očita tudi kršitev načela enakopravne obravnave ponudnikov. Skladno z že navedenim pravilom

o trditvenem in dokaznem bremenu so predmet meritorne presoje Državne revizijske komisije le konkretizirane kršitve, za katere vlagatelj navede dejstva in predloži dokaze. Vlagatelj pa očitano kršitev zatrjuje zgolj pavšalno, brez da bi konkretno navedel, zakaj meni, da je naročnik ponudnike neenakopravno obravnaval. Ker so predmetne navedbe vlagatelja nekonkretizirane in pavšalne, jih je Državna revizijska komisija zavrnila, saj ni imela dejstvene podlage za zaključek o naročnikovi kršitvi načela enakopravne obravnave ponudnikov.

5. Sklepno

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje predmetnega javnega naročila, zato je njegov zahtevek za revizijo, skladno s 1. alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov zavrnila.

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

Povrnitev stroškov postopka pravnega varstva je v vlogi z dne 13. 3. 2024, s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo, zahteval tudi izbrani ponudnik. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povračilo stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru prispevek izbranega ponudnika k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve, ter da posledično priglašeni stroški niso bili potrebni (četrti in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

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:
mag. Zlata Jerman,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročniku,
- vlagatelju – po pooblaščenju,
- izbranemu ponudniku – po pooblaščenju,
- Ministrstvu za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.