

Številka: 018-52/2022-4

Datum: 13. 6. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Samuela Čerke kot predsednika senata, Tadeje Pušnar kot članice senata in Marka Medveda kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Dobava tovornih vozil in zimske mehanizacije«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj HIDRAVLIK SERVIS, servis dvigal, tehnične storitve in trgovina, d.o.o., Postojna, Tržaška cesta 87B, 6230 Postojna (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Družba za avtoceste v Republiki Sloveniji, d.d., Ulica XIV. divizije 4, 3000 Celje (v nadaljevanju: naročnik), 13. 6. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v dokumentu »*Tehnične specifikacije*« razveljavi 1. točka poglavja »Splošne zahteve naročnika za SKLOP 1 in SKLOP 2« v delu, kjer je določeno, da ima tovorno vozilo s pripadajočo nadgradnjo ob prevzemu lahko prevoženih največ 500 kilometrov.

V preostalem delu se zahtevki za revizijo zavrne kot neutemeljeni.

2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 436,00 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa.

Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil 15. 3. 2022 pod št. objave JN001623/2022-B01 in 16. 3. 2022 v Dodatku k Uradnem listu EU pod št. objave 2022/S 053-137554 (s popravki pod št. objav: JN001623/2022-K01 z dne 31. 3. 2022 in 2022/S 065-170078 z dne 1. 4. 2022, JN001623/2022-K02 z dne 19. 4. 2022 in 2022/S 077-209903 z dne 20. 4. 2022, JN001623/2022-K03 z dne 12. 5. 2022 in 2022/S 093-254995 z dne 13. 5. 2022 ter JN001623/2022-K04 z dne 2. 6. 2022 in 2022/S 107-298628 z dne 3. 6. 2022). Naročnik javno naročilo oddaja v dveh sklopih, in sicer:

sklop 1 (tovorna triosna vozila), ki je razdeljen na podsklop 1A (tovorna vozila 6x6 s hidravli nim kotalnim nakladalnikom) in podsklop 1B (tovorna vozila 4x4/2 s pomožno dvižno osjo in hidravli nim kotalnim nakladalnikom), ter sklop 2 (tovorna dvoosna vozila), v katerem nara nika a tovorna vozila 4x4 s prekucnim zabojnikom.

Vlagatelj je pred potekom roka za prejem ponudb z vlogo z dne 5. 5. 2022 vložil zahtevek za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), v katerem predlaga razveljavitev postopka oddaje predmetnega javnega naročila v celoti (v obeh sklopih), hkrati pa predlaga tudi zadržanje postopka oddaje predmetnega javnega naročila. Zahteva tudi povrnitev priglašeni stroškov pravnega varstva. Vlagatelj naročniku očitno diskriminatorno opredelitev tehničnih zahtev ter referenčnih pogojev, s katerimi je naročnik želel nezakonito izločiti konkurenco, med drugim tudi ponudbo vlagatelja, z namenom izbora ponudnika Riko Ribnica, d.o.o., ki zastopa proizvajalca Epoke, ravno tako pa iz tehničnih zahtev izhaja favoriziranje kombinacije ponudnikov in zastopnikov opreme. Vlagatelj tako zatrjuje kršitve naročnika pri določanju tehničnih specifikacij in druge kršitve v naslednjih točkah, kot jih je vsebinsko presojala Državna revizijska komisija v nadaljevanju:

- I. Podaja vprašanj na odgovore oziroma spremembe razpisne dokumentacije,
- II. Tehnična zahteva glede kapacitete posipalnika,
- III. Tehnična zahteva glede povišanja težišča,
- IV. Tehnična zahteva glede bočne plošče,
- V. Splošna zahteva glede števila prevoženih kilometrov ob prevzemu tovornega vozila,
- VI. Določba o pridržanju pravice do izvedbe postopka s pogajanjem brez predhodne objave,
- VII. Razdelitev podsklopov sklopa 1 na ločen sklop,
- VIII. Prilaganje tehničnih specifikacij v sklopu 1 določeni proizvajalcu,
- IX. »Reference – dobava«,
- X. Tehnična zahteva glede omejitve nosilnosti hidravličnega dvigala.

Naročnik je z dopisom dne 10. 5. 2022 vlagateljev predlog za zadržanje postopka oddaje javnega naročila v reševanje odstopil Državni revizijski komisiji, ki s sklepom št. 018-47/2022-3 z dne 16. 5. 2022 vlagateljevemu predlogu ni ugodila.

Naročnik je z dokumentom »*Odločitev*«, št. 3.1.3./2022-REV-41/2022 z dne 17. 5. 2022 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov. Naročnik ugotavlja (in podrobneje pojasnjuje pri vsaki posamezni točki), da so navedbe vlagatelja splošne in nekonkretizirane ter ne dosegajo dokaznega standarda, po katerem bi moral vlagatelj trditve obrazložiti in dokazati, da bi bilo mogoče vložiti zahtevek za revizijo šteti kot utemeljen. Ob tem izpostavlja, da po ustaljeni praksi Državne revizijske komisije (npr. odločitev v zadevi št. 018-005/2022) ni dovolj, da je vlagatelj v vprašanih spraševal, zakaj mora biti določena lastnost ponujenega blaga takšna, kot jo je zahteval naročnik, temveč mora konkretizirano zatrjevati kršitev v revizijskem zahtevku in jo tudi dokazati. Meni, da vlagatelj v tem ni bil uspešen, saj navedb ni konkretiziral in dokazal, ampak je ostal na nivoju splošnega in pavšalnega zatrjevanja, pri čemer na več mestih od naročnika zahteva, da dokaže utemeljenost zahtev. S tem vlagatelj dokazno breme preloži na naročnika, kar potrjuje ugotovitev, da so njegove navedbe nedokazane. Ob tem dodaja, da Državna revizijska komisija v zgoraj citirani odločitvi navaja, da naročniku zaradi odsotnosti podanih utemeljitev za določitev neke zahteve na Portalu javnih naročil ni mogoče opredeliti kršitev Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3).

Naročnik je Državni revizijski komisiji 17. 5. 2022 odstopil dokumentacijo v zvezi s predmetnim javnim naročilom in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 20. 5. 2022 (v nadaljevanju: opredelitev od naročnika). V njej vztraja pri vsebini zahtevka za revizijo in jih dodatno utemeljuje.

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je 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 ugotovila, da so za vse očitke, razen za očitke pod točko VI. (zoper določbo razpisne dokumentacije, s katero si je naročnik pridržal pravico do izvedbe postopka s pogajanjem brez predhodne objave), izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je zahtevek za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

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

Ker ZPVPJN v drugem odstavku 15. člena določa, da mora vlagatelj v zahtevku za revizijo navesti očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo, je treba zahteve v zvezi z zatrjevanjem kršitev in dejstev ter njihovega dokazovanja poiskati v Zakonu o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku uporabljajo glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja. Razpravno načelo, določeno v 7. členu ZPP, od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahteve, in predlagajo dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo, skladno z 212. členom ZPP pa mora vsaka stranka navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotnika. Iz navedenih določb ZPP izhaja t.i. trditveno-dokazno breme, ki pomeni dolžnost tožnika, da jasno, določno in konkretno navede dejstva, na katera opira tožbeni zahtevek (trditveno breme) in zanje predlaga dokaze, ki naj resničnost zatrjevanih dejstev potrdijo (dokazno breme). Vlagateljeva dolžnost torej je, da v zahtevku za revizijo najprej določno navede pravno pomembna dejstva (trditveno breme) in predlaga dokaze z namenom, da ta dejstva potrdijo (dokazno breme). Trditveno in dokazno breme je torej v izhodišču na vlagatelju, ki ga lahko prevale na naročnika (še)le, ko in če v zahtevku za revizijo navede (in dokaže) dejstva, ki kažejo na nezakonitost naročnikovega ravnanja.

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo kot dokaz predlagal imenovanje sodnih izvedencev, ki bi podali mnenje o tem, ali je z vidika uporabnosti in funkcionalnosti predmeta javnega naročila naročnik upravičen do podaje izpodbijanih zahtev. V zvezi z izvajanjem dokazov Državna revizijska komisija pojasnjuje, da etudi je trditveno-dokazno breme v vzajemni korelaciji, je konkretizirano zatrjevanje dejstev predpostavka, ki mora biti izpolnjena, da se dokazovanje sploh izvede. Manjkajoče trditvene podlage tako ne more nadomestiti izvedba dokazov, saj ta služi dokazovanju zatrjevanih (konkretnih in določenih) pravno relevantnih dejstev, ne pa dopolnjevanju pomanjkljive trditvene podlage (v tem smislu prim. Ustavno sodišče RS, sklep št. Up-1698/08 z dne 26. 11. 2009, SI:USRS:2009:Up.1698.08, točka 8). Če vlagatelj v zahtevku za revizijo ni navedel zadostne trditvene podlage in torej nekega relevantnega dejstva, ki se nanaša na sporne tehnične zahteve, vlagatelj takega relevantnega dejstva ne bi mogel navesti šele naknadno po izvedbi dokazov.

Poleg ugotovitve, da vlagatelj z izvedbo dokazov ne more nadomestiti v več delih zahtevka za revizijo manjkajoče trditvene podlage, gre dodatno ugotoviti, da vlagateljev dokazni predlog tudi ni (ustrezno) substanciran, saj strokovnjak ne more razreševati pravnih vprašanj, ker jih razrešuje organ, ki odloča v zadevi (v tem primeru Državna revizijska komisija), iz dokaznega predloga pa

ne izhaja, katera zatrjevana (pravno relevantna) dejstva, ki naj bi omogoala sprejem pravnega zaključka o nezakonitosti tehničnih specifikacij, naj bi se s postavitvijo strokovnjakov dokazovala. Upoštevajo navedeno je Državna revizijska komisija vlagateljev dokazni predlog za postavitev sodnih izvedencev zavrnila.

Ker se večinoma očitkov nanaša na nezakonite tehnične specifikacije, Državna revizijska komisija že na tem mestu pojasnjuje (in kot je to že večkrat zapisala, tudi v odločitvi št. 018-005/2022, na katero se sklicuje in jo citira tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo), da je potreba naročnika po določenih storitvi, blagu ali gradnji ena od osnovnih predpostavk, ki mora biti izpolnjena, da naročnik pri ne s postopkom oddaje javnega naročila, hkrati pa je vodilo naročnika pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. V dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila mora naročnik predmet javnega naročila opisati jasno, nedvoumno in tako, da imajo vsi razumno obveščeni in objektivno skrbni ponudniki zadostne informacije za pripravo dopustne ponudbe. S tehničnimi specifikacijami naročnik opredeli lastnosti predmeta javnega naročila oz. specificira zahtevane značilnosti predmeta, kot npr. stopnjo kakovosti, uporabljene materiale, dimenzije, tehnične parametre, proizvodne postopke, okoljske lastnosti, stopnjo varnosti itd. Gre za zahtevane značilnosti predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale priakovanja naročnika glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila.

Naročnik je pri oblikovanju tehničnih specifikacij na celoma samostojen in jih določi ob upoštevanju lastnih potreb in priakovanj glede na predmet javnega naročila, pri čemer mora upoštevati pravila, ki jih določa 68. člen ZJN-3. 68. člen ZJN-3 določa, da morajo tehnične specifikacije vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci. Pravila javnega naročanja torej naročnik pri določenju tehničnih specifikacij zavezujejo, da tehnične specifikacije določijo in, ki zagotavlja konkurenco med ponudniki in njihovo enako obravnavo (5. in 7. člen ZJN-3) ter v obsegu, ki je potreben in sorazmeren z naravo, vsebino, namenom in obsegom predmeta naročila (8. člen ZJN-3). Iz 68. člena ZJN-3 je razvidno, da tehnične specifikacije ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci le neupravičeno, kar omogoča toliko enje, da smejo tehnične specifikacije upravičeno ovirati odpiranje javnih naročil konkurenci. Naročnik mora pri določenju tehničnih specifikacij upoštevati tudi omejitve in zahteve iz šestega odstavka 68. člena ZJN-3, če bi se želel sklicevati na izdelavo ali izvor ali določiti en postopek, značilnosti za proizvode določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patente, tipe ali določiti eno poreklo ali proizvodnjo, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo. Takšne navedbe so izjemoma dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »ali enakovredni«. Tako tudi iz šestega odstavka 68. člena ZJN-3 za omejitev konkurence izhaja zahteva za upravičenost, ta pa se nanaša na predmet javnega naročila.

Državna revizijska komisija je tudi že večkrat opozorila, da načeloma zagotavljanje konkurence med ponudniki ni mogoče interpretirati v smislu zahteve po vzpostavljanju konkurenčnosti tudi na tistih področjih oz. v tistih primerih, ko te iz upravičenih razlogov ni mogoče doseči. Prav tako tudi načeloma enakopravnosti v pravu javnih naročil ni mogoče razumeti kot absolutne kategorije. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik vsem potencialnim ponudnikom omogočiti enak položaj v postopku oddaje javnega naročila. Nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi povzročili ali ekonomsko ali dejansko enakost. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in tudi naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen, prednosti, ki jih te dajejo, pa je dovoljeno in pogosto celo gospodarno upoštevati. Zato zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo razlikuje ponudnike, še ne pomeni, da je takšna zahteva že sama po sebi diskriminatorna. V naravi same zahteve je, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo in je zato njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot dopustno (takšno, ki ustreza potrebam in zahtevam naročnika),

ter tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in posledično ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so zato v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Ni pa dopustno razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, saj imer je določen gospodarski subjekt bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi (v tej zvezi smiselno prim. tudi sodbo Sodišča EU v zadevi C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab).

Ob upoštevanju predstavljenih zakonskih določb gre torej ugotoviti, da ZJN-3 naročniku ne prepoveduje določitve tehničnih zahtev, s katerimi se omejuje konkurenca, temveč mu prepoveduje zgolj tisto razlikovanje med gospodarskimi subjekti, ki ni skladno z ZJN-3 (npr. arbitrarno razlikovanje) oz. določitve takšnih tehničnih zahtev, s katerimi se konkurenca omejuje neupravičeno. To pomeni, da tudi če bi se v obravnavanem primeru potrdilo stališče, ki ga vlagatelj uveljavlja večinoma skozi celoten zahtevnik za revizijo, da tehnične specifikacije zadostijo (zgolj) tovorna vozila in mehanizacija določenih proizvajalcev oz. ponudnikov in zastopnikov opreme, navedeno samo po sebi še ne bi predstavljalo kršitve ZJN-3 (prim. npr. sklepa Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-207/2017 in 018-088/2021).

Naročnik lahko torej v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi tudi tehnične zahteve, ki jih lahko izpolni samo en ponudnik ali omejeno število ponudnikov, vendar pa mora biti razlikovanje med ponudniki, ki takšne zahteve lahko izpolnijo, in ponudniki, ki jih ne morejo izpolniti, neposredno povezano s predmetom javnega naročila in objektivno opravičljivo. V nadaljevanju je tako Državna revizijska komisija pri posameznih očitkih glede diskriminatornih tehničnih zahtev ugotavljala, ali ima naročnik objektivno opravičljive razloge za (s strani vlagatelja zatrjevano) neupravičeno omejevanje in razlikovanje med ponudniki na podlagi izpodbijanih tehničnih specifikacij.

Pred vsebinsko obravnavo posameznih očitkov se Državna revizijska komisija opredeljuje še do revizijske navedbe vlagatelja v zvezi z zahtevo po avtomatskem pošiljanju podatkov v DAU formatu (preko serijske komunikacije RS 232 za povezovanje GPS/GPRS modula za avtomatsko spremljanje dela posipalnika), ki jo je sicer mogoče razumeti kot enega izmed vlagateljevih očitkov, da naročnik s postavljenimi tehničnimi zahtevami favorizira določenega proizvajalca, vendar je nekatere sporne zahteve (med drugim tudi izpostavljeno) z odgovori na vprašanja spremenil. Ker pa je naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo obravnaval tudi ta oitek, in sicer je navedel, da je z odgovorom št. 38 (objavljenim s popravkom pod št. objave JN001623/2022-K02 z dne 19. 4. 2022) predmetno zahteval, zaradi česar je oitek neutemeljen, se tudi Državna revizijska komisija opredeljuje do predmetne navedbe. Ugotavlja, da je naročnik sam saniral očitano kršitev, zato med naročnikom in vlagateljem ni večinoma spora glede (domnevno) nezakonitega ravnanja naročnika pri določitvi zahteve po avtomatskem pošiljanju podatkov v DAU formatu, kar pomeni, da vlagatelj niti ne bi mogel izkazati pravnega interesa, tudi če bi bilo mogoče predmetno vlagateljevo navedbo mogoče razumeti kot očitano kršitev.

Državna revizijska komisija je v nadaljevanju presojala vsak posamezen oitek, po vsebinskih tokah, kot jih je navedel vlagatelj v zahtevku za revizijo.

I. Podaja vprašanj na odgovore oziroma spremembe razpisne dokumentacije

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik šele 19. 4. 2022 objavil odgovore na vprašanja ter spremembe zahtev, pri tem pa ni omogočil, da bi ponudniki na spremembe oziroma odgovore podali vprašanja, čeprav je šlo za bistvene spremembe, saj imer je kršil pravico do učinkovitega pravnega varstva, saj vlagatelj ni mogel opozoriti na kršitve na Portalu javnih naročil.

Ugotoviti gre, da je naročnik s popravkom na Portalu javnih naročil pod št. objave JN001623/2022-K01 z dne 31. 3. 2022 podaljšal rok za postavljanje vprašanj na 15. 4. 2022, s popravkom pod št. objave JN001623/2022-K02 z dne 19. 4. 2022 (po izteku roka za postavljanje vprašanj) pa je med drugim (poleg podaljšanja roka za prejem ponudb in roka za odpiranje ponudb) objavil dokument »Dodatek 2 k razpisni dokumentaciji: Dobava tovornih vozil in zimske mehanizacije«, v katerem je podal odgovore na zastavljena vprašanja in tudi spremenjene določbe razpisne dokumentacije. Glede na navedeno drži vlagateljeva navedba, da ponudniki po objavljenem popravku zaradi poteka roka za postavljanje vprašanj niso imeli več možnosti, da bi na odgovore in spremenjene določbe razpisne dokumentacije zastavili (dodatna) vprašanja, vendar, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, ni mogoče ugotoviti, da je bila v konkretnem primeru vlagatelju kršena pravica do učinkovitega pravnega varstva.

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala (npr. v zadevah št. 018-260/2017, 018-139/2018, 018-198/2018, 018-150/2019), je namen vprašanj, ki jih zainteresirani ponudniki na Portalu javnih naročil zastavljajo naročniku, pojasnjevanje in razjasnjevanje nejasnih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. ZJN-3 glede postavljanja vprašanj ne vsebuje posebnih določb in tako npr. ne določa, kakšen je minimalni rok, ki ga naročnik lahko določi za postavljanje vprašanj, kdaj, v kakšnih okoliščinah in kolikokrat (in sploh) ga je naročnik dolžan podaljševati, v kolikšnem času, na kakšen način in kako pogosto bo odgovarjal na vprašanja ipd. Vse navedeno je torej odvisno od posameznega naročnika in njegove organizacije izvajanja postopka oddaje javnega naročila. V zvezi s postavljanjem vprašanj ZJN-3 nalaga naročniku, da v primeru, če pravočasno prejme zahtevo, najpozneje šest dni pred iztekom roka za oddajo ponudb zagotovi dodatne informacije (tretji odstavek 61. člena ZJN-3) in da podaljša rok za prejem ponudb, če iz kakršnega koli razloga dodatne informacije, čeprav jih je gospodarski subjekt pravočasno zahteval, niso bile predložene najpozneje šest dni pred iztekom roka za prejem ponudb ali če je bila dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila bistveno spremenjena pozneje kot šest dni pred iztekom roka za prejem ponudb (prim. tretji odstavek 74. člena ZJN-3). Navedeno pomeni, da je dolžnost naročnika, da dodatne informacije oziroma odgovore, ki so jih gospodarski subjekti pravočasno zahtevali (tj. do poteka roka za postavljanje vprašanj), objavi na Portalu javnih naročil, ni pa njegova dolžnost, da rok za postavljanje vprašanj podaljša vsakič, ko objavi dodatno informacijo ali odgovor na Portalu javnih naročil.

Upoštevali ZJN-3 in opisani namen vprašanj, ki jih zainteresirani ponudniki zastavljajo na Portalu javnih naročil, tako naročniku ni mogoče očitati kršitev, ker je omogočil dostop do odgovorov na vprašanja in nove (spremenjene) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po poteku roka za postavljanje vprašanj oziroma ker po objavi popravljenih razpisnih dokumentacij ni podaljšal roka za postavljanje vprašanj. Posledica takšnega naročnikovega ravnanja, ko mu potencialni ponudniki niso več mogli zastavljati vprašanj in ga tudi niso mogli opozoriti na domnevne kršitve, je zgolj ta, da lahko vlagatelj uveljavlja pravno varstvo (tudi) zoper spremenjene določbe razpisne dokumentacije brez omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN.

Glede na to, da je naročnik na Portalu javnih naročil s popravkom pod št. objave JN001623/2022-K02 z dne 19. 4. 2022 objavil odgovore na vprašanja in spremembe razpisne dokumentacije, hkrati pa je z njim podaljšal tudi rok za prejem ponudb (s 5. 5. 2022 na 16. 5. 2022), gre ugotoviti, da je naročnik zagotovil dodatne informacije (odgovore in spremembe razpisne dokumentacije) več kot šest dni pred iztekom (v tistem trenutku določene) roka za prejem ponudb, poleg tega pa je ta rok tudi spremenil, kar pomeni, da je ponudnikom še podaljšal čas za pripravo ponudb.

Upoštevali vse navedeno Državna revizijska komisija ni mogla ugotoviti kršitve tretjega odstavka 61. člena ZJN-3, prav tako pa tudi ne kršitve pravice do učinkovitega pravnega varstva,

ki jo v zvezi s predmetnim o itkom zatrjuje naro nik, zato obravnavani o itek vlagatelja zavra a kot neutemeljenega.

II. Tehni na zahteva glede kapacitete posipalnika

Naro nik je v dokumentu »Tehni ne specifikacije« v to ki 2.5 za opremo ZM16 (Posipalo za teko e sredstvo za preventivno posipanje, za vgradnjo na hidravli ni kotalni nakladalnik DIN 30722) podal zahtevo:

»Kapaciteta posipalnika za triosna vozila min. 12.500 litrov, glede na razpoložljivo nosilnost obstoje ih vozil«.

Vlagatelj meni, da je zahteva neupravi eno diskriminatorna, zato je na Portalu javnih naro il zastavil vprašanje:

»V zvezi z zahtevo po omejitvi kapacitete 12.250 litrov minimalno vas pozivamo k pojasnilu, zakaj zahteva kapaciteto posipalnika za triosna vozila min. 12.500 l? Pozivamo naro nika k spremembi zahteve in sicer, da se omogo i min.12.250 l glede na nosilnost kamiona. Zgolj odstopanje 250 l znatno omejuje konkurenco na trgu, brez da bi imel naro nik objektivno opravi ljive razloge za tovrstno omejitev. Ve kot o itno je, da naro nik sledi zgolj dolo enemu tipu posipalnika, ki ima tovrstno kapaciteto. Naro niku v tej fazi ni poznan podatek o to ni nosilnosti kamionskih šašij, mase plugov, posipalcev, nakladalnika, zato na tako ozkem razponu cca. 250 kg ni mogo e definirati odgovarjajo posipalnik, to no dolo ene kapacitete od min 12.500 l.

Naro nika pozivamo za jasno, argumentirano ter dokazljivo argumentacijo, zakaj ni ustrezen 12.250 l posipalnik. Zakaj zgolj 250 l manj kot spodnja meja Opozorimo še, da imajo le ve kot o itno favorizirani EPOKE posipalnik takšno kapaciteto, zato menimo, da naro nik favorizira doti nega ponudnika, brez da bi za to obstajali opravi ljive potrebe in razlogi.«,

na katerega je naro nik podal odgovor:

»Ne. Naro nik v tem delu ne bo spreminjal tehni nih specifikacij. Ob polnem posipalniku in opremljenem vozilu za zimsko službo in ob dolo eni specifi ni teži raztopine skupna masa vozila ne sme presežati tehni ne dovoljene mase vozila.

Naro nik s tem ne favorizira dolo enega ponudnika, saj je v preteklem javnem naro ilu imel enake zahteve in je prejel dve konkuren ni ponudbi, na trgu obstajajo tudi drugi proizvajalci ki to omogo ajo.«.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da naro nik v postopku javnega naro ila, objavljenem na Portalu javnih naro il pod št. objave JN002996/2020, ni presojal prejetih ponudb in o statusu ponudb ni sprejel nobene odlo itve, saj se javno naro ilo ni oddalo iz razlogov na strani naro nika, hkrati pa je Državna revizijska komisija razveljavila nezakonite tehni ne zahteve. Nadalje navaja, da dejstvo, da naj bi obstajala dva ponudnika s tovrstno minimalno kapaciteto opreme, ne daje naro niku legitimnosti, da poda zahtevo, ki ni sorazmerna predmetu naro ila in opravi ljiva glede na dejanske potrebe naro nika. Vlagatelj je prepri an, da omejitve kapacitete posipalnika na 12.500 litrov ni namenjena zadovoljevanju potreb naro nika, saj se lahko namen (posipanje cest) zadovolji tudi z vozilom, katerega kapaciteta je od 12.250 litrov dalje. Še posebej, ker se gleda »glede na razpoložljivo nosilnost obstoje ih vozil«, pri emer v tej fazi ni poznan podatek o to ni nosilnosti kamionskih šašij, zatrjuje in kot dokaz temu navaja primer, da je izra un obremenitve kompleksen. Navaja, da je naro nik predvidel, da je na vozilih, ki imajo preko 30.000 kg skupne nosilnosti, navedena variacija mase skupnega vozila z vsemi priklju ki znotraj ozkega razpona manj kot 600 kg oziroma manj kot 0,2 %, kar izhaja iz razpona velikosti posipalnika minimalno 12.500 litrov, pri emer je takšna preciznost mogo a samo v primeru, da naro nik natan no pozna

tehni ne lastnosti vsakega specifi nega vozila in specifi nega priklju ka. Iz tega vlagatelj zaklju uje, da je naro nik vnaprej razpolagal z izra uni dimenzij proizvoda preferiranega ponudnika, vklju no z vsemi tehni nimi masami in obremenitvami ter na tej osnovi prepisal specifikacije, ki ustrezajo ponudniku Epoke. Vlagatelj nadalje opozarja, da naro nik sploh ni dolo il, kaj pomeni »ob dolo eni specifi ni teži raztopine«, kolikšna naj bi bila ta teža in kdaj sploh je lahko dosežena. Meni, da naro nik z odgovorom ni odgovoril na jasen in argumentiran poziv ter z dokazljivo argumentacijo, zakaj ni ustrezen 12.250-litrski posipalnik.

Naro nik zatrjuje, da vlagatelj ni navedel, da ne more ponuditi vozila, ki bi izpolnjeval sporno zahtevo naro nika, prav tako ni argumentiral, zakaj bi naj bila zahteva diskriminatorna. Meni, da lahko vsak proizvajalec in ponudnik na trgu izpolni navedeno zahtevo, saj vsi ponudniki ponujajo razli ne kapacitete (velikosti) posipalnikov, ker se kapacitete (velikosti) posipalnika prilagajajo potrebam naro nikov in njihovi organizaciji dela zimske službe (velikost obmo ja, ki ga pokriva s posameznim vozilom, na in izvajanja zimske službe, število in vrste mehanizacije, kadrovska razpoložljivost itd.). Naro niki ob upoštevanju vseh navedenih kriterijev dolo ijo minimalno kapaciteto posipalnika. Naro nik je dolo il spodnjo (minimalno) kapaciteto posipalnika, pri emer je navzgor ni omejil, kar pomeni, da lahko ponudniki ponudijo kapacitete, ki so višje od minimalne zahtevane. Zahteva naro nika je torej navzgor odprta, pri emer pa je seveda omejena z nosilnostjo šasije, ki jo ponudnik ponuja, saj v nasprotjem primeru vozilo ne bo prestalo homologacije.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naro nika demantira naro nikovo trditev, da ni navedel, da ne more ponuditi vozila, skladnega s sporno zahtevo naro nika, saj je v zahtevku za revizijo eksplicitno navedel, da je naro nik z zavrnitvijo predloga, da se dolo i minimalna kapaciteta 12.250 litrov, neposredno onemogo il konkuriranje vlagatelju. Naro nikovo navedbo, da ni omejil kapacitete navzgor, ozna i za sprenevedanje, saj je bil naro nik pozvan, da zniža minimalno kapaciteto za 250 litrov, s imer bi omogo il konkurenco tudi vlagatelju. Ponavlja, da zaradi nerazpolaganja s podatki o to ni nosilnosti komponent v tej fazi na tako ozkem razponu cca. 250 kg (kar ustreza 250 litrom) ni mogo e definirati odgovarjajo ega posipalnika dolo ene kapacitete, in sicer minimalno 12.500 litrov. Poudarja, da naro nik pravilno navaja, da morata biti izra un in obremenitev dolo ena v ponudbi, vendar so to faktorji, ki so odvisni od vsakega proizvajalca in se v fazi razpisa sploh ne poznajo, zato naro nik nima prav nobenega opravi ljivega razloga, da zaradi tehni ne dovoljene mase vozila ob dolo eni specifi ni teži raztopine omejuje minimalno kapaciteto posipalnika. Meni, da bi bilo v tem primeru eventualno opravi ljivo, da zaradi bojazni po preseganju dovoljene mase vozila omejuje maksimalno in ne minimalno kapaciteto posipalnika. V zvezi z naro nikovim pojasnilom, kako se izra una specifi na teža raztopine, izpostavlja, da navedeno vsak ponudnik nedvoumno zna izra unati, vendar vztraja pri navedbi, da naro nik v fazi oddaje ponudbe (ker je ta podatek odvisen od velikosti posameznih delov opreme posameznega ponudnika), v sami razpisni dokumentaciji ni dolo il, kaj pomeni »ob dolo eni specifi ni teži raztopine«.

V zvezi z revizijskimi navedbami, da naro nik na Portalu javnih naro il ni (zadostno in argumentirano) pojasnil razlogov za dolo itev spornih zahtev oz. zakaj ne sprejme vlagateljevega predloga za spremembo zahteve, gre pojasniti, da na podlagi že navedenega etrtega odstavka 61. lena ZJN-3 namen zagotavljanja dodatnih informacij preko Portala javnih naro il v prvi vrsti ni v naro nikovem utemeljevanju razlogov za oblikovanje posameznih dolo b dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naro ila in torej tudi ne v pojasnjevanju ali v izkazovanju razlogov za dolo itev posameznih tehni nih specifikacij (prim. odlo itve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-20/2019, 018-024/2020, 018-154/2020). Zato se Državna revizijska komisija strinja z naro nikom, da naro niku zaradi umanjkanja naro nikovega pojasnjevanja in dokazovanja razlogov za dolo itev spornih zahtev na Portalu javnih naro il ni mogo e o itati kršitev dolo b ZJN-3, na podlagi naro nikovih odgovorov na Portalu javnih naro il pa tudi ni

mogo e že sklepati, da naro nik za dolo itev spornih zahtev nima objektivno opravi ljivih razlogov. Naro nik mora biti namre (še)le v postopku pravnega varstva sposoben opravi iti (zatrjevati in dokazati) razloge za dolo itev spornih zahtev (ne pa npr. že v odgovorih na vprašanja na Portalu javnih naro il, ki jih izpostavlja vlagatelj), pa tudi to še, e vlagatelj že v zahtevku za revizijo konkretizirano navede in dokaže kaj, kar bi kazalo na to, da naro nik za njihovo dolo itev takih razlogov ni imel (prim. npr. odlo itve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-216/2018, 018-041/2021 in 018-037/2021). Zahtevke za revizijo je namre namenjen zatrjevanju kršitev, ki naj bi jih v postopku oddaje javnega naro ila domnevno storil naro nik, v ta namen pa ZPVPJN od vlagatelja zahteva aktivno vlogo pri navajanju (pravno relevantnih) dejstev in predlaganju (pravno relevantnih) dokazov.

Upoštevajo že obrazloženo trditveno-dokazno breme mora vlagatelj v zahtevku za revizijo navesti in dokazati takšno dejstveno podlago, ki bi omogo ala (pravni) zaključek, da naro nik za dolo itev spornih tehni nih specifikacij nima objektivno opravi ljivih razlogov, povezanih s predmetom javnega naro ila. Vlagatelj mora tako navesti (in dokazati) nekaj, kar bi lahko kazalo na to, da je naro nik s spornimi zahtevami omejil konkurenco med ponudniki in vzpostavil razlikovanje med njimi, ne da bi za to obstajali objektivno opravi ljivi razlogi. e in ko vlagatelj zmore trditveno-dokazno breme, je naro nik dolžan utemeljiti in opravi iti sporne zahteve oz. zatrjevati in izkazati obstoj objektivnih in strokovno utemeljenih razlogov, povezanih s predmetom javnega naro ila, ki upravi ujejo dolo itev tehni nih zahtev, s katerimi se omejuje konkurenca.

Po presoji Državne revizijske komisije vlagatelj te dolžnosti v obravnavanem delu glede predmetnega o itka ni izpolnil. Državna revizijska komisija namre ugotavlja, da je vlagateljeva trditvena podlaga v delu zahtevka za revizijo, v katerem zatrjuje, da ima sporno zahtevano lastnost samo vozilo dolo enega proizvajalca, pomanjkljiva. Kot že pojasnjeno, takšno zatrjevanje, tudi e bi se izkazalo za resni no, ne predstavlja že tudi kršitve ZJN-3. Državna revizijska komisija se sicer ne strinja z naro nikom, da vlagatelj ni zatrjeval, da sam ne more ponuditi vozila, ki bi izpolnjeval sporno zahtevo. Kot je pojasnil tudi vlagatelj v opredelitvi do navedb nara nika, je namre v zahtevku za revizijo navedel, da je naro nik z zavrnitvijo predloga, da se dolo i minimalna kapaciteta 12.250 litrov, vlagatelju neposredno onemogo il konkuriranje. Naro niku pa gre pritrditi, da vlagatelj ni argumentiral, zakaj bi bila sporna zahteva diskriminatorna, k emur Državna revizijska komisija dodaja, da se vlagatelj zavzema za manjšo kapaciteto posipalnika od tiste, ki jo je dolo il naro nik, vendar ne pojasni, zakaj bi bila tudi takšna zahteva ustrezna za zadostitev nara nikov potreb oz. bi lahko naro nik z njo dosegel isti cilj kot s sporno zahtevo, in tako torej ni podal argumentov, zakaj zahteva neupravi eno omejuje konkurenco. Pri tem vlagatelj po oceni Državne revizijske komisije zgolj z navedbo, da se namen (posipanje cest) da zadostiti tudi z 12.250 litri, ter z navedbami o najve ji dopustni masi vozila z vsemi priklju ki in kompleksnosti izra una obremenitve, sam ni zmozel trditvenega in dokaznega bremena, saj ni navedel dejstev in pravno relevantnih dokazov, ki bi kazali na nezakonitost nara nikovega ravnanja, in s imer bi se trditveno-dokazno breme prevalilo na nara nika. Za to ne zadoš a niti, da vlagatelj zahteva od nara nika, da sam pojasni, kakšna je razlika in konkretna prednost nara nika, e dobavi vozilo, ki ima spodnjo mejo kapacitete posipalnika 12.500 litrov namesto 12.250 litrov, saj mora biti, kot že navedeno, najprej vlagatelj sposoben konkretizirano zatrjevati in dokazati, da naro nik za dolo itev sporne zahteve nima objektivno opravi ljivih razlogov. Posledni no od nara nika ni mogo e zahtevati, da upravi i razloge za dolo itev izpodbijane tehni ne zahteve, nadaljnje vlagateljeve in nara nikove navedbe, povezane z zatrjevanjem (ne)obstoja objektivno opravi ljivih razlogov za dolo itev te zahteve, pa so zato brezpredmetne.

V zvezi z vlagateljevo navedbo, da naro nik ni dolo il, kaj pomeni »ob dolo eni specifi ni teži raztopine«, kolikšna naj bi bila ta teža in kdaj sploh je lahko dosežena, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naro nik predmetno zahtevo navedel v okviru odgovora na vprašanje na Portalu

javnih naročil (v zvezi s sporno zahtevo glede minimalne kapacitete posipalnika), ko je pojasnil, da »ob polnem posipalniku in opremljenem vozilu za zimsko službo in ob dolojeni specifični teži raztopine skupna masa vozila ne sme presegati tehnično dovoljene mase vozila«. Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom, da je s tem, ko je v točki 2.5 Tehničnih specifikacij določil tudi tekoče sredstvo za uporabo (CaCl₂, NaCl), podatek o specifični teži raztopine izražljiv. Glede na navedeno Državna revizijska komisija ne more pritrditi vlagatelju, da je predmetna določba nejasna in nedefinirana.

Upošteva vse navedeno je Državna revizijska komisija vlagateljev zahtevek za revizijo v vsebini, kot izhaja iz točke »II. Tehnična zahteva glede kapacitete posipalnika«, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zavrnila kot neutemeljenega.

III. Tehnična zahteva glede povišanja težišča

Naročnik je v Tehničnih specifikacijah v točki 2.5 za opremo ZM16 (Posipalo za tekoče sredstvo za preventivno posipanje, za vgradnjo na hidravlični kotalni nakladalnik DIN 30722) podal zahtevo:

»višina težišča od podlage posipalnika pri 100% napolnjenosti rezervoarja maks. 900 mm«.

Vlagatelj je glede sporne zahteve naročnika na Portalu javnih naročil pozval k spremembi z vprašanjem:

»Naročnik se poziva k povišanju težišča na 950mm. V kolikor naročnik ne spremeni zahteve, in težišče poviša, ga pozivamo k opredeljenemu pojasnilu, zakaj ne dopusti višje višine težišča, kot predlagano. In kako svojo morebitno omejitev opravi uje skozi na elo sorazmernosti in povezanosti s predmetom naročila ter na elo enakopravne obravnave ponudnikov in zagotavljanje konkurence?«,

na katerega je naročnik podal odgovor:

»Posipalec tekočine je namenjen preventivnemu posipanju pri visoki hitrosti. Višina težišča vpliva na stabilnost polno naloženega vozila, pri visoki hitrosti pa je to toliko bolj pomembno. Naročnik v tem delu ne bo spreminjal tehničnih zahtev.«.

Vlagatelj tudi v tem delu zahtevka za revizijo navaja, da naročnik ni podal prav nobenega objektivno opravičljivega in preverljivega argumenta, na podlagi katerega bi se lahko ta diskriminatorna zahteva opravičila, temveč je podal splošno nedefiniran argument »stabilnosti opreme«, pri čemer sploh ne ve, kateri »abroll kipper« bo dejansko ponujen, kakšna bo njegova višina od šasije vozila, enako pa velja tudi za zabojnik na kamionu. Zatrjuje, da je sporna zahteva prepisana iz kataloga favoriziranega ponudnika Epoke in prilaga ta zapis. Meni, da za 45 mm višje težišče ne predstavlja nobene slabše uporabe, okretnosti vozila oziroma obremenitve vozišča, zato naročnika poziva, da utemelji, s čim opravičuje takšno omejitev, in predloži dejstva in dokaze, ki opravičujejo nespoštovanje na elo sorazmernosti, zagotavljanja konkurence in enakopravne obravnave ponudnikov. Nadalje podaja primer, s katerim dokazuje, da na stabilnost opreme vplivajo višine težišča vseh komponent (šasije kamiona, kotalnega zabojnika in okvirja za montažo zabojnika – ki naročniku niso poznane, razen očitno za favoriziranega proizvajalca) in ne samo višina težišča posipalnika. In če bi naročnik želel zagotoviti stabilnost, bi moral določiti najvišjo višino težišča vseh komponent in ne samo ene izmed njih. Ker je naročnik podal limit samo za eno komponento (spornih je 50 mm), je prepričan, da je izključni namen te omejitve v favorizaciji ponudnika Epoke.

Naročnik nasprotno zatrjuje, da je z odgovorom na Portalu javnih naročil obrazložil, kakšen je namen zahteve, pri čemer je splošno znano dejstvo, da nižje težišče pozitivno vpliva na stabilnost vozila (v odgovoru namreč ni govoril o stabilnosti opreme, ampak o stabilnosti vozila), zato je višina težišča posipalnika določil iz razloga, ker ima ta najvišjo maso in odločil vpliv na stabilnost vozila. Nadalje pojasnjuje, da je v tehničnih specifikacijah določil tudi zahtevo, da je višina posipalnika max. 1.900 mm od dna posipalnika, kar pomeni, da je navedba vlagatelja neresna. Naročnik je tako določil maksimalne gabarite, znotraj katerih lahko ponudniki avtonomno ponudijo konfiguracijo opreme in vozila, pri čemer je oblikovanje maksimalnih dimenzij ključno za normalno funkcionalnost vozila in predvsem za varnost njegove uporabe pri izvajanju zimske službe. Vlagateljevo navedbo, da višje težišče ne predstavlja nobene slabše uporabe, okretnosti vozila oziroma obremenitve vozišča (za katero vlagatelj ni predložil nobenih dokazov), zanika in navaja, da splošno znana dejstva in izraženi potrditvi potrjujejo ravno nasprotno, in sicer da višina težišča vpliva na stabilnost vozila, kar potrjujejo tudi njegove izkušnje z vozili, ki jih ima v uporabi. Glede na osnovne fizikalne zakonitosti namreč sprememba težišča vpliva na prenos teže med zaviranjem in posledično na razporeditev teže med prednjimi in zadnjimi kolesi ter s tem na mogoč prispevek prednje oziroma zadnje zavore. Nižje težišče pomeni tudi stabilnejše vozilo. Zaradi manjše ročice (razdalje od tal do težišča) je potrebna večja sila za doseg enakega učinka (navora sile).

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika dodatno navaja, da naročnik očitno izhaja iz predpostavke vozil z največjo maso, kar pa ni relevantno, saj se višina težišča meri od dna posipalca in če je posipalnik zaradi ostalih nadgradenj (nakladalnik, okvirji) 100 mm, je potemtakem tudi težišče 100 mm gledano od zemlje. Poudarja, da je meritev težišča od zemlje edini merodajni podatek za stabilnost kamiona v vožnji in da je samo težišče posipalnika pomembno v kombinaciji z ostalimi višinami, katere pa naročnik ne more vnaprej poznati, vsled česar višina težišča 900 ali 950 mm ni relevanten podatek, temveč je njen namen izključitev posipalnikov RASCO, ki imajo višino okoli 950 mm, zato vlagatelj, ki je želel s tem podizvajalcem nastopiti v ponudbi, ne more oddati ponudbe.

Državna revizijska komisija tudi v tem delu (podobno kot pri očitku v točki »II. Tehnična zahteva glede kapacitete posipalnika«), ugotavlja, da vlagatelj zatrjuje, da naročnik sporne zahteve v okviru podanega odgovora na Portalu javnih naročil ni obrazložil, ter naročnika poziva, da utemelji, s čim opravičuje takšno omejitev, predloži dejstva in dokaze, ki opravičujejo nezakonito zahtevo. Državna revizijska komisija je že pojasnila, da je naročnik šele v postopku pravnega varstva, ko vlagatelj konkretizirano zatrjuje domnevne kršitve, dolžan navesti razloge za določitev zahtev. Bistveno zato je, ali je naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo (torej v postopku pravnega varstva) navedel razloge, ki utemeljujejo določitev spornih tehničnih specifikacij. Državna revizijska komisija je prav tako že pojasnila, da mora vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo najprej konkretizirano zatrjevati in dokazati nekaj, kar bi lahko kazalo na to, da je naročnik s sporno zahtevo omejil konkurenco med ponudniki ter vzpostavil razlikovanje med njimi, ne da bi za to obstajali objektivno opravičljivi razlogi. Šele če oz. ko vlagatelj zmerno trditveno-dokazno breme, je naročnik dolžan utemeljiti in opravičiti sporne zahteve oz. zatrjevati in izkazati obstoj objektivnih in strokovno utemeljenih razlogov, povezanih s predmetom javnega naročila, ki opravičujejo določitev tehničnih zahtev, s katerimi se omejuje konkurenca.

Vlagatelj se je tudi pri predmetnem očitku osredotočil na zatrjevanje o favorizaciji določenega ponudnika ter o naročnikovem nepoznavanju ponujenega vozila oz. opreme, pri čemer meni, da je naročnikov argument »stabilnosti opreme« splošno nedefiniran. Državna revizijska komisija upošteva navedbe vlagatelja ocenjuje, da vlagatelj s pavšalnim in nedokazanim zatrjevanjem, da za 45 mm višje težišče ne predstavlja nobene slabše uporabe, okretnosti vozila oziroma obremenitve vozišča, trditvenega bremena v zahtevku za revizijo ni zmogel, pri čemer se ne more strinjati z vlagateljem, da višina težišča posipalnika ni relevanten podatek in da (zgolj) slednja ne

vpliva tudi na stabilnost vozila (ne opreme, kot to zatrjuje vlagatelj). Državna revizijska komisija ponovno poudarja, da zgolj dejstvo, da sporno zahtevo izpolnjuje le en ponudnik, samo po sebi ne predstavlja kršitve ZJN-3. K navedenemu dodaja, da vlagatelj niti ni navedel, da bi naročnik določil tehnične specifikacije tako, da bi te razlike ne zavezovale posamezne gospodarske subjekte.

V posledici navedenega v nadaljevanju od naročnika ni mogoče zahtevati, da upraviči svoje razloge za določitev izpodbijane tehnike zahteve, nadaljnje vlagateljeve in naročnikove navedbe, povezane z zatrjevanjem (ne)obstoja objektivno opravičljivih razlogov za določitev teh zahtev, pa so zato brezpredmetne. Glede na navedeno je Državna revizijska komisija vlagateljev zahtevek za revizijo v vsebini, kot izhaja iz točke »III. Tehnična zahteva glede povišanja težišča«, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zavrnila kot neutemeljenega.

IV. Tehnična zahteva glede bovine plošče

Naročnik je za opremo TV1A (tovorno vozilo 6x6, moč 290-350 kW, s hidravli in kotalnim nakladalnikom in priključki za zimsko vzdrževanje cest) in TV1B (tovorno vozilo 4x4/2, z vodljivo pomožno dvizžno osjo, moč 290-350 kW, s hidravli in kotalnim nakladalnikom in priključki za zimsko vzdrževanje cest) podal zahtevo:

»univerzalna plošča za bovine plug z senzorjem prisotnosti pluga, prilagojena za različne proizvajalce bovin plugov brez vmesnih adapterjev, nastavljiva po višini, z ojačitvami in montažnimi deli na vozilu (za pluge proizvajalca SCHMIDT, KALBACHER, RASCO, RIKO)«.

V zvezi s to zahtevo je bilo naročniku na Portalu javnih naročil zastavljeno vprašanje (tako za opremo TV1A kot tudi za opremo TV1B):

»Pozivamo naročnika, da navede standard za bovine ploščo, ki bo veljal za navedene različne proizvajalce bovin plugov hkrati brez vmesnih adapterjev? Izpostavljamo, da se med proizvajalci plugov razlikujejo izvedbe bovin plugov, zato ni mogoče zadovoljiti vsem tehničnim zahtevam posameznega sestava bovin plugov posameznega proizvajalca. Zato vas pozivamo, da določite mednarodno sprejemljiv standard, ki bo definiral obliko bovine plošče, saj bodo le v takšnem primeru ponudniki v enakopravnem položaju, saj bodo vsi ponudniki imeli enako izhodišče, kakšen plug morajo ponuditi.«.

na katerega je naročnik odgovoril:

»Naročnik tehničnih zahtev na tem mestu ne bo spreminjal. Naročnik ni podal proizvajalca bovin plugov, saj je možnih ponudnikov več in naročnik navedel vozila v kompletu, tako da se ne opredeli glede proizvajalca pluga in vpenjalne plošče. Ponudnik mora ponuditi bovine ploščo, ki omogoča vgradnjo ponujenega pluga brez vmesnih adapterjev. Naročnik bo poleg novega ponujenega pluga na vgrajeni bovine plošči lahko uporabljal še pluge naslednjih proizvajalcev: SCHMIDT, KALBACHER, RASCO, RIKO.«.

Vlagatelj zatrjuje, da iz naročnikovega odgovora ni jasno, ali mora biti bovine plošča takšna, da omogoča vgradnjo brez adapterja le za ponujeni plug ali za vse pluge, saj da je naročnik z odgovorom dopustil, da se montaža brez adapterja nanaša samo na ponujeni plug, za ostale pluge pa dopušča uporabo adapterja. Meni, da je naročnik vezal zahtevo montaže brez adapterja samo na ponujeni plug, in da s tem, ko v odgovoru našteva še ostale možne proizvajalce plugov, ne določa tudi, ali je dopustna montaža z adapterjem ali brez, zato je predmetna zahteva nejasna in lahko vpliva na primerljivost ponudb, vlagatelj pa zaradi tega ne more oddati ponudbe.

Naročnik meni, da je določena razpisna dokumentacija, kot tudi njeno pojasnilo, popolnoma jasna in nedvoumna ter je ni mogoče razumeti ali razlagati na način, kot to poskuša storiti vlagatelj v zahtevku za revizijo. Naročnik tako nesporno zahteva univerzalno ploščo, ki je prilagojena za različne vrste pluge, ki jih naročnik uporablja, pri čemer mora biti rešitev brez vmesnih adapterjev. Interpretacija, kot jo podaja vlagatelj, ne izhaja iz gramatikalne ali besedne razlage zapisane zahteve naročnika in njenega pojasnila. Naročnik je prepričan, da povprečno skrben ponudnik, ki je strokovnjak za ponujen predmet javnega naročila, zahtevo naročnika enoznačno razume v celoti.

Zahtevo, ki je jasna, je potrebno razlagati tako, kot je zapisana, in je ni dopustno razlagati izven okvirov pomena, kot izhaja iz njene jasne dikcije in kot so jo lahko razumeli tudi vsi običajno skrbni gospodarski subjekti. Pomensko jasni jezikovni znaki torej ne rabijo razlage oziroma ne morejo biti sporni (*in claris non fit interpretatio*), 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 pa je mogoče obravnavati le tiste zahteve razpisne dokumentacije, ki glede na dikcijo ali glede na kontekst objektivno gledano omogočajo več različnih razlag. Morebitna nejasnost, ki izvira izključno iz subjektivnega dožemanja ponudnika, zato ne more biti relevantna.

V konkretnem primeru se Državna revizijska komisija strinja z naročnikom, da je sporna zahteva jasna in ne dopušča različnih interpretacij. Naročnik je namreč navedel, da zahteva »*univerzalna ploščo [o] za bojni plug z senzorjem prisotnosti pluga, prilagojen [o] za različne proizvajalce bojnih plugov brez vmesnih adapterjev, nastavljiv [o] po višini, z ojačitvami in montažnimi deli na vozilu (za pluge proizvajalca SCHMIDT, KALBACHER, RASCO, RIKO)*, iz česar jasno izhaja, da naročnik zahteva univerzalno ploščo, ki mora biti prilagojena za različne vrste pluge (proizvajalcev, ki jih je naročnik naštel), brez da bi za to bili potrebni vmesni adapterji. Državna revizijska komisija nadalje meni, da jasnega pomena zahteve ne spreminja niti naročnikovo pojasnilo, kot ga je podal v okviru odgovora na vprašanje na Portalu javnih naročil: »*Ponudnik mora ponuditi bojno ploščo, ki omogoča vgradnjo ponujenega pluga brez vmesnih adapterjev.*« Naročnik je namreč v izpostavljenem odgovoru najprej navedel, da tehnične zahteve ne bo spreminjal, kar pomeni, da vztraja pri prvotni zahtevi. Iz sporne zahteve pa, kot že navedeno, jasno izhaja, da s tem, ko naročnik zahteva univerzalno ploščo za bojni plug, prilagojeno za različne proizvajalce bojnih plugov brez vmesnih adapterjev, mora ponujena ploščo brez vmesnih adapterjev omogočati tako vgradnjo oz. montažo ponujenega pluga, kot tudi vseh ostalih plugov različnih proizvajalcev, ki jih je naštel v zahtevi.

Upoštevanje navedeno je Državna revizijska komisija vlagateljev zahtevkov za revizijo v vsebini, kot izhaja iz točke »IV. Tehnične zahteve glede bojne plošče«, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zavrnila kot neutemeljenega.

V. Splošna zahteva glede števila prevoženih kilometrov ob prevzemu tovornega vozila

Naročnik je v Tehničnih specifikacijah pod poglavjem »*Splošne zahteve naročnika za SKLOP 1 in SKLOP 2*« v 1. točki »*Splošne zahteve ob prevzemu tovornega vozila s pripadajočo nadgradnjo in opremo*« med drugim podal zahtevo:

»*Tovorno vozilo s pripadajočo nadgradnjo mora biti novo, funkcionalno pripravljeno za uporabo in ima lahko prevoženih največ 500 km.*«

Vlagatelj je v zvezi s predmetno zahtevo naročnika na Portalu javnih naročil opozoril z vprašanjem:

»V razpisni dokumentaciji zahtevate, da ima lahko vozilo ob predaji največ 500 prevoženih km. Ali ima lahko vozilo, zaradi kompleksnosti različnih vrst priključkov in različnih tipov nadgradenj največ 1500 km? Namreč s tako nizkim številom kilometrov naraščajoča neupravičeno favorizira ponudnike, ki so iz manj oddaljenih krajev, oziroma v okviru nadgradenj sodelujejo z bližnjimi izvajalci. Naraščajoča se poziva, da dopusti tudi do 1500 km prevoženih kilometrov, saj je razlika 1000 kilometrov popolnoma zanemarljiva z vidika ustreznosti in kakovosti ponujene opreme in na uporabo le-te nima prav nobenega vpliva, ima pa s predmetom naraščajoča nepovezan in nesorazmeren vpliv na neupravičeno obravnavo ponudnikov in je zahteve v nasprotju s temeljnimi načeli javnega naročanja.«,

na katerega je naročnik odgovoril:

»Ne. Naraščajoča v tem delu ne bo spreminjal razpisne dokumentacije. Prva homologacija mora biti v RS.«.

Vlagatelj pojasnjuje, da naraščajoča zahteva sestavljeno tovorno vozilo, kjer je treba izvesti več nadgradenj in prilagoditev vozil, kar povzroča, da se z vozilom prevozi določeno število kilometrov. Naraščajoča z omejitvijo števila kilometrov odkrito favorizira bližnje ponudnike, in sicer dobavitelja tovrstne opreme Bijol (dvigala Palfinger in kotalni zabojniki) in Riko Ribnica (dobavitelj in zastopnik Epoke posipalcev ter snežnih plugov), ki so znotraj zahtevanih kilometrov. Naraščajoča ni nikoli navedel, zakaj vztraja pri zahtevi in v čem bi lahko bil predmet naraščajoča slabši, če bi imel 1000 kilometrov več. Izpostavlja, da imajo tovrstna vozila dolgo življenjsko dobo (10 let in več). Tovorna vozila so glede na uporabo kategorizirana kot delovna vozila in v nasprotju z drugimi tovrstnimi vozili letno opravijo manjše število kilometrov in več je število delovnih ur, iz česar sledi, da na obrabo pri tovrstnih vozilih v največji meri vplivajo delovne ure vozila in sploh ne prevoženi kilometri. Naraščajoča tako ustvarja nedopustno krajevno diskriminacijo, saj vlagatelj, ki za nadgradnjo vozila sodeluje s ponudniki v oddaljenih krajih, ne more oddati ponudbe, za zagotovitev samo 500 prevoženih km pa bi moral za transport vozil in opreme uporabiti vozila za izredne prevoze. S tem bi se večkrat povečal strošek prevozov, s čimer se vse ostale ponudnike, ki niso favorizirani, postavlja v neenakopraven položaj, brez da bi za to obstajale utemeljene in opravičljive okoliščine, povezane s predmetom naraščajoča. Tudi vlagatelj lahko skupaj s partnerji/podizvajalci ponudi opremo, ki bo imela prvo homologacijo opravljeno v Republiki Sloveniji, vendar ne more zadostiti zahtevi po zgolj 500 prevoženih kilometrih, saj je zaradi krajevnih lastnosti le to neizvedljivo.

Naraščajoča navaja, da njegova zahteva ni diskriminatorna in ne omejuje ponudnikov ter da ni resni na navedbo vlagatelja, da ne more oddati ponudbe, ker pri nadgradnji vozila sodeluje s ponudniki v oddaljenih krajih, saj je vlagatelj rešitev za izpolnitev sporne zahteve že sam identificiral z uporabo vozila za izredni prevoz. Zatrjuje, da vlagatelj ni uspel izkazati, da bi mu z izpodbijano določbo lahko nastala škoda, ampak zahtevek argumentira na način, da je v preteklosti na drugih javnih naročilih sodeloval s ponudniki iz oddaljenih krajev in bi zato hipotetično lahko bila zahteva naraščajoča omejujoča, pri čemer vlagatelj ni zagovornik javnega interesa in lahko navaja le tiste kršitve, zaradi katerih mu lahko nastane škoda ali pa mu je onemogočena ali vsaj bistveno otežena oddaja ponudbe. Naraščajoča je prepričan, da je upravičeno oblikoval zahtevo, saj je predmet javnega naročila nakup novih vozil in opreme, kar pomeni, da vozila ne smejo biti v uporabi in ne smejo imeti večjega števila prevoženih kilometrov, pri čemer naraščajoča ocenjuje, da je omejitev na 500 km primerna in jo lahko izpolnijo vsi ponudniki na trgu.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naraščajoča navaja, da v zahtevku za revizijo ni »ponudil rešitve« v izrednem prevozu, pa tudi je pojasnil, da izredni prevoz vpliva na končno ceno ponudnika, ki je v slabšem položaju zaradi krajevnih diskriminacij, saj je strošek izrednega prevoza z vidika kakovosti vozila popolnoma nepotreben. Kot dokaz temu prilaga izračun stroškov izrednega

prevoza in navaja, da bi glede na predložene cene znašal strošek izrednega prevoza dobrih 10.000 EUR po vozilu, kar bi za celotno količino predstavljalo več kot 500.000 EUR, s čimer utrjuje v zahtevku za revizijo navedeno dejstvo, da naročnik ne utemeljeno povzroča diskriminacijo ponudnikov ter s tem postavlja vlagatelja v manj konkurenčen položaj.

Ugotoviti gre, da vlagatelj v zahtevku za revizijo upravičeno opozarja, da naročnik zahteva sestavljeno tovorno vozilo z več nadgradnjami in prilagoditvami, kar povzroča, da je z vozilom treba prevoziti določeno število kilometrov, oziroma da mora ponudnik, v kolikor za nadgradnjo vozila sodeluje s ponudniki v oddaljenih krajih, za zagotovitev spoštovanja sporne zahteve uporabiti vozila za izredni prevoz, ki predstavljajo visok strošek, zaradi česar je tak ponudnik nekonkurenčen in neupravičeno postavljen v neenak položaj. Nadalje vlagatelj upravičeno opozarja, da so tovorna vozila, ki so predmet konkretnega javnega naročila, glede na uporabo kategorizirana kot delovna vozila, pri katerih na obrabo v največji meri vplivajo delovne ure in ne toliko prevoženi kilometri. Naročnik navedene vlagateljeve navedbe ne zanika, temveč za upravičeno takšne zahteve zgolj navaja, da je predmet javnega naročila nakup novih vozil in opreme, kar pomeni, da vozila ne smejo biti v uporabi in imeti večjega števila prevoženih kilometrov. Poudarjeno navedbo naročnika, da mora biti prva homologacija izvedena v Republiki Sloveniji, Državna revizijska komisija ne šteje za relevantno, saj predmetna zahteva za vlagatelja ni sporna. Državna revizijska komisija se glede na navedeno strinja z vlagateljem, da se naročnik ni opredelil do strani vlagatelja izpostavljenega pomena delovnih ur za tovorna vozila, pri čemer zgolj z navedbo, da je po njegovi oceni omejitev na največ 500 prevoženih kilometrov primerna in jo lahko izpolnijo vsi ponudniki na trgu, ni utemeljeno in zadostno pojasnil, zakaj je takšna omejitev upravičena.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ni uspel utemeljiti in pojasniti razlogov, ki bi utemeljevali takšno ožjenje konkurence, zaradi česar gre slediti vlagatelju, ki zatrjuje, da je tako določena zahteva v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Upošteva se navedeno je Državna revizijska komisija vlagateljevemu zahtevku za revizijo v vsebini, kot izhaja iz točke »V. Splošna zahteva glede števila prevoženih kilometrov ob prevzemu tovornega vozila«, na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila in (v obeh sklopih) razveljavila določbo 1. točke »Splošne zahteve ob prevzemu tovornega vozila s pripadajočo nadgradnjo in opremo« poglavja »Splošne zahteve naročnika za SKLOP 1 in SKLOP 2« Tehničnih specifikacij, ki so del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v delu, kjer je določeno, da ima tovorno vozilo s pripadajočo nadgradnjo lahko prevoženih največ 500 kilometrov.

VI. Določba o pridržanju pravice do izvedbe postopka s pogajanjem brez predhodne objave

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v točki »I. POVABILO K ODDAJI PONUDBE« navedel:

»Naročnik si pridržuje pravico, da v skladu z b) točko tretjega odstavka 46. člena ZJN-3 v obdobju treh let od sklenitve pogodbe za dobavo vozil in opreme po tem javnem razpisu za dodatne dobave istovrstnih vozil in opreme prvotnega dobavitelja, ki so namenjene za delno nadomestilo vozil ali opreme ali za povečanje obsega obstoječih vozil in opreme, izvede postopek s pogajanjem brez predhodne objave po 46. členu ZJN-3 s prvotnim dobaviteljem. Naročnik ugotavlja, da bi zaradi zamenjave dobavitelja in nabave blaga, ki bi imelo drugačne lastnosti, bila povzročena neskladnost in nesorazmerne tehnične težave med obratovanjem in vzdrževanjem dobavljene mehanizacije, zato je utemeljeno, da se dodatne nabave izvedejo ob spoštovanju

navedene izjeme. Naročnik ocenjuje, da bo letna dodatna dobava istovrstnih vozil in opreme okvirno 33% glede na prvotni obseg javnega naročila.

Vlagatelj naročniku očitno, da je pridržek, da dodatno dobavi vozilo ali opremo s strani istega dobavitelja, neprimeren in nedopusten, in da je okoliščine za uporabo postopka s pogajanji brez predhodne objave vedno treba interpretirati restriktivno, saj je tak postopek manj transparenten, in da mora biti dokazno breme o obstoju teh okoliščin in vedno na strani naročnika. Na navedeno je naročnik tudi izrecno opozoril prek Portala javnih naročil. V kolikor naročnik že sedaj predvideva (in očitno predvideva, ker to potrebo najavlja), bi moral morebitne nadgradnje, dodatke, torej kot opcijo, upoštevati pri ocenjeni vrednosti, kar od njega zahteva določilo 24. člena ZJN-3. Naročnik bi moral navedeno obveznost upoštevati, hkrati pa bi moral posledično, upoštevajo določilo 95. člena ZJN-3 v razpisni dokumentaciji določiti jasna in nedvoumna pravila, kdaj bo to opcijo izkoristil. Dodatno opozarja, da glede na očitno favorizacijo ponudnika navedeni pridržek lahko pomeni, da bo naročnik kmalu po oddaji javnega naročila pod pretvezo nadgradnje/nadomestila naročniku dodatne dobave, o čemer je favoriziran ponudnik že seznanjen in bo na ta račun podal ob oddaji nižjo ponudbeno ceno.

Naročnik v zvezi z očitki vlagatelja navaja, da bodo e negotovo dejstvo ali možnost njegovega nastanka nikakor ne moreta biti razloga, da bi se ugotovila nezakonitost naročnikovega ravnanja ali določbe razpisne dokumentacije. Naročnik je določbo v dokumentaciji o javnem naročilu v celoti oblikoval v skladu z b) točko tretjega odstavka 46. člena ZJN-3, pri čemer je spoštoval vse zahteve citirane zakonske norme, kot tudi vse pogoje za njeno uporabo, zato je sporna določba v celoti skladna z ZJN-3. Razlog za uporabo določbe je naročnik identificiral v fazi načrtovanja javnega naročila v dokumentu, kjer je opredelil tipizacijo vozil pri naročniku in kot enega izmed ciljev naročnika postavil poenotenje voznega parka in opreme ter njeno interoperabilnost tako znotraj baz kot tudi med bazami, s čimer bo omogočil bolj učinkovito organizacijo izvajanja zimске službe, večjo odzivnost in lažje načrtovanje delovnih procesov.

V zvezi z zatrjevano kršitvijo je naprej treba preveriti, ali ima vlagatelj zanjo aktivno legitimacijo v predrevizijskem in revizijskem postopku, ki jo ureja ZPVPJN v 14. členu. V skladu s prvo alinejo prvega odstavka navedenega člena 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. Iz navedenega izhaja, da morata biti za priznanje aktivne legitimacije hkrati izpolnjena dva pogoja: interes za dodelitev naročila (prvi pogoj) in izkazan nastanek škode ali vsaj možnost nastanka škode zaradi domnevne kršitve naročnika (drugi pogoj). Kot je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, se možnost nastanka škode v vsakem postopku ugotavlja ob upoštevanju danih okoliščin in posameznega primera (na primer predmeta javnega naročila, vrste postopka, faze postopka, konkretnih trditev, ki so predmet zahtevka za revizijo, itd.). ZPVPJN za priznanje aktivne legitimacije zahteva izkaz določene stopnje verjetnosti nastanka škode, da bi bila možnost nastanka škode verjetna, pa mora biti podana vsaj hipotetična zveza med zatrjevano kršitvijo in zatrjevanim prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi naročnikove kršitve. Če med zatrjevano kršitvijo in možnostjo nastanka škode ni mogoče vzpostaviti vzročne zveze, tudi ni mogoče priznati aktivne legitimacije.

Ugotoviti gre, da vlagatelj kljub nasprotnemu zatrjevanju zaradi naročnikovega pridržanja pravice za izvedbo postopka s pogajanji brez predhodne objave (po točki b tretjega odstavka 46. člena ZJN-3) ne more izkazati možnosti nastanka škode, saj zgolj pridržanje pravice ali tudi napoved še ne ustvarja pravnih učinkov. Pri tem je treba izpostaviti, da je postopek s pogajanji brez predhodne objave nov postopek oddaje javnega naročila, za uporabo tega (novega) postopka oddaje javnega naročila pa morajo biti izpolnjeni pogoji, ki jih določa ZJN-3. Tako niti ni nujno, da bo naročnik, če bo za predmetno javno naročilo začetel nov postopek oddaje javnega naročila, uporabil ravno pravno podlago, na katero se je skliceval v odprtem postopku oddaje javnega

naro ila, saj bo lahko, v primeru izpolnjenih zakonskih pogojev za izvedbo postopka po drugi pravni podlagi, uporabil drugo pravno podlago.

Vprašanje, ali naro nik pravilno izvaja postopek s pogajanjem brez predhodne objave po b) to ki tretjega odstavka 46. Ilena ZJN-3, se bo lahko odprlo šele takrat, ko bi naro nikova odlo itev, da izvede ta postopek, lahko u inkovala, kar bi se lahko najprej zgodilo šele, ko bo naro nik s tem postopkom za el. Šele takrat bi vlagatelj lahko izkazoval, da mu naro nikova ravnanja lahko povzro ijo škodo, ki je relevantna po prvi alineji prvega odstavka 14. Ilena ZPVPJN, takšno stališ e pa potrjuje prvi odstavek 5. Ilena ZPVPJN, saj se zahtevek za revizijo lahko vlož i v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naro ila. Vendar v tem trenutku naro nik postopka s pogajanjem brez predhodne objave še ni za el in se zato ta postopek še ni znašel v nobeni izmed stopenj, v katerih je mogo e vložiti zahtevek za revizijo. Poudariti gre še, da sporna določba razpisne dokumentacije velja na enak na in za vse ponudnike, zaradi esar je skladna tudi s 7. lenom ZJN-3 (na elo enakopravne obravnave ponudnikov).

Upoštevanje navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelju skladno s prvo alinejo prvega odstavka 14. Ilena ZPVPJN ni mogo e priznati aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo v vsebini, kot izhaja iz to ke »VI. Določba o pridržanju pravice do izvedbe postopka s pogajanjem brez predhodne objave«, zato v revizijskem postopku ni vsebinsko presojala predmetne o itane kršitve.

VII. Razdelitev podsklopov sklopa 1 na lo ena sklopa

Vlagatelj je prepri an, da bi moral naro nik predmet naro ila iz sklopa 1 razdeliti na dva lo ena sklopa, in sicer posebej na tovorna vozila 6x6 s hidravli nim kotalnim nakladalnikom in posebej na tovorna vozila 4x4+2 s pomožno dvižno osjo in hidravli nim kotalnim nakladalnikom (ki ju je naro nik, sicer kot podsklopa, skupaj vklju il v sklop 1), na kar je naro nika preko vprašanj izrecno opozoril. Meni, da je naro nik s tem, ko je v enem sklopu združil tovorni vozili z različnima šasijama, neutemeljeno in brez povezave s predmetom naro ila zožil konkurenco med ponudniki, saj je v primeru, ko konkuren en in relevanten ponudnik ne dobavlja vozil z obema šasijama, ta neutemeljeno prikrajšan in ne more oddati ponudbe.

Naro nik zatrjuje, da vlagatelj ne dokazuje, da se navedeno nanaša na njegovo konkretno situacijo in da bi mu bila zaradi o itane kršitve onemogo ena oddaja ponudbe ali vsaj otežena oz. da bi mu lahko nastala kakšna škoda. Vlagatelj namre ni proizvajalec šasije, ampak ponudnik nadgradnje, kot bi bilo mogo e sklepati na podlagi vsebine zahtevka za revizijo, pri emer naro nik v ni emer ne omejuje ponudnikov, da v ponudbo vklju ijo različne proizvajalce šasij kot partnerje ali podizvajalce, tudi e bi se izkazalo, da navedbe vlagatelja držijo. Naro nik poudarja, da je pri razdelitvi predmeta javnega naro ila na dva sklopa sledil določbi 73. Ilena ZJN-3, pri emer je v fazi pred objavo javnega naro ila pripravil interni dokument tipizacije vozil pri naro niku, s katerim je pregledal obstoje vozni park in na podlagi pripravljene analize obstoje ega stanja in preteklih izkušenj oblikoval strategijo obnove voznega parka na predmetnem podro ju. Eden od klju nih ciljev tipizacije vozil in opreme pri naro niku je ta, da se poenoti vozni park in oprema ter se tako zagotovi interoperabilnost in izmenljivost ne samo znotraj posameznih baz, ampak tudi med samimi bazami. Pri tem naro nik zasleduje tudi cilj poenotenja vozil in opreme, kar omogo a lažje razporejanje kadrov, kot tudi prihranek asa in stroškov z vidika servisiranja, popravil in nadomeš anja vozil ter opreme v primeru okvar. Naro nik je tako kriterij delitve na sklopa oblikoval glede na število osi na vozilih, ki so predmet nabave, kar je klju en razlikovalni kriterij glede na velikosti vozil in tipe šasij. Naro nik ne more pritrditi vlagatelju, da navedena delitev na sklope omejuje dobavitelje šasij, saj lahko nadgraditelji ponudijo šasije različnih proizvajalcev za različne tipe vozil in nadgradenj, saj naro nik tega z razpisno dokumentacijo ni omejil.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb nara nika navaja, da nara nikovo sklicevanje na enotnost opreme v bazah ni opravi ilo za oblikovanje sklopa, saj je vsako vozilo samostojno vozilo, domnevna optimizacija stroškov in kadrov pa je neutemeljen in izmišljen razlog za kršitev temeljnih nar el ter onemogo anje oddaje ponudbe vlagatelju.

Revizijske navedbe, povezane z razdelitvijo javnega nara ila na sklope, je treba presojeti z vidika prvega odstavka 73. lena ZJN-3, ki dolo a, da mora nara nik v primeru, e predmet javnega nara ila to dopuš a in e to prispeva k ve ji gospodarnosti in u inkovitosti izvedbe javnega nara ila, javno nara ilo oddati po lo enih sklopih ter dolo iti velikost in predmet takšnih sklopov. Pri tem mora zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in s tem ve jo dostopnost javnega nara ila gospodarskim subjektom. Državna revizijska komisija je že ve krat pojasnila (prim. npr. odlo itve v zadevah, št. 018-230/2017, 164/2019, 018-171/2019), da morajo nara niki v skladu s prvim odstavkom 73. lena ZJN-3 in ob upoštevanju dolo b Direktive 2014/14/EU predmet javnega nara ila razdeliti na sklope (le), e predmet javnega nara ila to dopuš a in e to prispeva k ve ji gospodarnosti in u inkovitosti izvedbe javnega nara ila. Pri tem mora skladno z drugo povedjo iz prvega odstavka 73. lena ZJN-3 zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in s tem ve jo dostopnost javnega nara ila gospodarskim subjektom.

Prvi odstavek 73. lena ZJN-3 je sestavljen iz dveh povedi, pri emer so le v prvi povedi dolo eni pogoji za razdelitev javnega nara ila v sklope. Iz (prve povedi) prvega odstavka 73. lena ZJN-3 je tako razvidno, da je razdelitev na sklope nara nikova dolžnost, e sta hkrati (kumulativno) izpolnjena pogoja: e predmet javnega nara ila dopuš a (v nadaljevanju: prvi pogoj) ter e to prispeva k ve ji gospodarnosti in u inkovitosti izvedbe javnega nara ila (v nadaljevanju: drugi pogoj). Drugi pogoj je sestavljen iz dveh delov, saj mora razdelitev na sklope prispevati ne le k ve ji gospodarnosti, temve tudi u inkovitosti izvedbe javnega nara ila. e torej niso hkrati (kumulativno) izpolnjeni vsi trije elementi iz obeh pogojev iz prve povedi prvega odstavka 73. lena ZJN-3, nara nik ne ravna v nasprotju z ZJN-3, e javnega nara ila ne razdeli na sklope. Nezmožnost ugotovitve kršitve ZJN-3 je torej podana že, e ni podan katerikoli izmed teh treh elementov iz prve povedi prvega odstavka 73. lena ZJN-3.

V predmetnem postopku pravnega varstva je zato treba, ob upoštevanju navedb vlagatelja in nara nika, odgovoriti na vprašanje, ali je predmet nara ila v sklopu 1 tak, da ga je mogo e razdeliti na dve manjši zaklju eni celoti, ali bi delitev lahko vplivala na gospodarnost izvedbe nara ila ter ali ima nara nik morebitne druge utemeljene razloge, povezane z u inkovitostjo, zagotavljanjem konkurence, tehni no izvedbo ali usklajevanjem razli nih izvajalcev oz. dobaviteljev, da predmeta nara ila v sklopu 1 ni razdelil na manjši enoti.

Iz vlagateljevih navedb izhaja, da je zanj sporno združevanje tovornih vozil 6x6 (s hidravli nim kotalnim nakladalnikom) in tovornih vozila 4x4+2 (s pomožno dvižno osjo in hidravli nim kotalnim nakladalnikom) v enovit sklop 1, medtem ko oblikovanje preostalega sklopa (sklop 2) za vlagatelja ni sporno. V zvezi z vprašanjem, ali predmet nara ila v sklopu 1 dopuš a delitev na manjše dele, ki bi jih bilo mogo e oblikovati v posamezne sklope, je treba najprej ugotoviti, da nara nik predmetno javno nara ilo oddaja kot nara ilo blaga (to ka II.1.3 objave obvestila o nara ilu št. JN001623/2022-B01 z dne 15. 3. 2022). Glede na navedeno in glede na dejstvo, da je nara nik že sam razdelil sklop 1 na dva podsklopa (za katera vlagatelj zatrjuje, da bi morala predstavljati lo ena sklopa), je treba ugotoviti, da je predmet nara ila v sklopu 1 mogo e razdeliti na manjše dele, in sicer vsaj na takšna dela, kot ju predstavljata trenutno oblikovana sklopa 1A in 1B, za katera se vlagatelj zavzema, da bi ju nara nik moral oblikovati kot samostojna sklopa. Upoštevajo navedeno gre ugotoviti, da je izpolnjen prvi pogoj iz prvega odstavka 73. lena ZJN-3, torej da predmet nara ila dopuš a oddajo javnega nara ila po lo enih sklopih.

Državna revizijska komisija je nadalje preizkusila, ali je izpolnjen tudi drugi pogoj v obeh njegovih delih. Pri tem Državna revizijska komisija opozarja, da za ve jo gospodarnost in u inkovitost izvedbe javnega naro ila ni relevantna le faza pridobivanja ponudb, temve tudi izvedbena faza (prim. npr. odlo itev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-006/2020).

Najprej gre pojasniti, da na odlo itev Državne revizijske komisije, ali bi moral naro nik predmet naro ila v sklopu 1 razdeliti na dva samostojna sklopa, ne morejo vplivati navedbe naro nika, da bi lahko vlagatelj oddal ponudbo v skupini ponudnikov ali s podizvajalci. Navedene možnosti vsekakor obstajajo, vendar pa je odlo itev, na kakšen na in bo predložil ponudbo, v skladu z ustavnim na elom svobodne gospodarske pobude predmet avtonomne odlo itve vsakega ponudnika.

Ugotoviti gre, da je vlagatelj v zvezi z razdelitvijo naro ila na sklope navedel, da naro ila ne more oddati, ker ne dobavlja vozil z obema šasijama. Vendar zgolj iz te navedbe ni mogo e utemeljeno sklepati, ali bi lahko naro nik preko oblikovanja manjših sklopov sklopu 1 omogo il ve jo dostopnost naro ila gospodarskim subjektom in tako prejel višje število ponudb ponudnikov, ki ponujajo zgolj vozila ene šasije in ki bi s ponudbenimi cenami vplivali na ve jo konkuren nost in s tem gospodarnost izvedbe javnega naro ila. Kot navaja naro nik, vlagatelj priznava, da imajo vozila iz sklopa 1 podobne zahteve glede nadgradenj, vseeno pa vlagatelj meni, da zaradi tega, ker imajo vozila razli ne šasije, niso medsebojno povezana. Drugih konkretnih argumentov in dokazov v prid temu, da bi razdelitev naro ila v sklopu 1 na dva lo ena sklopa prispevala k ve ji u inkovitosti (in gospodarnosti) izvedbe javnega naro ila, vlagatelj ni navedel. Državna revizijska komisija se tudi strinja z naro nikom, da vlagatelj ni zagovornik javnega interesa in mora zato konkretizirano zatrjevati in dokazati, da mu je bila zaradi o itane kršitve onemogo ena ali vsaj otežena oddaja ponudbe oziroma bi mu lahko nastala kakšna škoda. Zato ne zadoš a, da vlagatelj zgolj pavšalno zatrjuje, da zaradi enovitosti sklopa 1 ponudbe za ta sklop ne more oddati, temve mora to tudi konkretizirati in dokazati. Ob naro nikovem pojasnilu, da vlagatelj ni proizvajalec šasije, temve ponudnik nadgradnje ter da lahko nadgraditelji ponudijo šasije razli nih proizvajalcev za razli ne tipe vozil in nadgradenj, esar vlagatelj ne zanika, se Državna revizijska komisija strinja z naro nikom, da vlagatelj ne dokaže, da eden od proizvajalcev (dobaviteljev) šasij takšne kombinacije ne bi imel in da vlagatelj kot izvajalec nadgradnje ne more oddati ponudbe za vozili 6x6 in 4x4/2. Strinjati se gre sicer z vlagateljem, da je vsako vozilo samostojno vozilo, vendar je treba ob tem poudariti, da zgolj navedeno dejstvo (še) ne zadoš a, da bi se od naro nika zahtevalo, da bi predmet javnega naro ila razdelil na ve je število majhnih sklopov. Naro nik v prid enovitega sklopa 1 izpostavlja, da je pripravil interni dokument tipizacije vozil, katere klju ni cilj je poenotenje voznega parka in opreme, zagotovitev interoperabilnosti in izmenljivosti znotraj in med bazami, lažje razporejanje kadrov, prihranek asa in stroškov z vidika servisiranja, popravil in nadomeš anja vozil ter opreme v primeru okvar.

Upoštevajo navedeno trditveno podlago vlagatelja v zahtevku za revizijo ni mogo e zaklju iti, da naro nikov kriterij delitve naro ila na dva sklopa glede na število osi na vozilih za naro nika v konkretnem primeru ni u inkovitejši in da bi moral naro ilo v sklopu 1 dodatno razdeliti na dva lo ena sklopa. Ker torej vlagatelj po presoji Državne revizijske komisije ni uspel izkazati, da se oddaja konkretnega javnega naro ila kot enovitega sklopa 1 v sferi naro nika ne kaže bolj u inkovita kot oddaja javnega naro ila v dveh lo enih sklopih, Državna revizijska komisija že zaradi navedenega ne more ugotoviti, da bi bili lahko hkrati (kumulativno) izpolnjeni pogoji, da bi lahko ugotovila kršitev prve povedi prvega odstavka 73. lena ZJN-3, ker naro nik javnega naro ila v sklopu 1 ni razdelil na dva samostojna sklopa.

V posledici navedenega je vlagateljev zahtevek za revizijo v vsebini, kot izhaja iz to ke »VII. Razdelitev podsklopov sklopa 1 na lo ena sklopa«, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. lena ZPVPJN zavrnila kot neutemeljenega.

VIII. Prilagajanje tehni nih specifikacij v sklopu 1 dolo enemu proizvajalcu

Vlagatelj zatrjuje, da je za podsklopa 1A in 1B zaradi zahtevanih karakteristik po maksimalni dolžini in posledi no kratki medosni razdalji, skupaj z zahtevami o LED lu eh, avtomatskih senzorjih vklopa le-teh, širini kabine in zahtevanih osnih obremenitvah, skupni tehni no dovoljeni masi ter pnevmatskim vzmetenjem zadnjih dveh osi, edina možno dobavljiva šasija MAN, saj vsi ostali ponudniki šasij (Renault, Mercedes, Iveco, Volvo, Scania) ne morejo izkazati teh zahtev (nekateri proizvajalci izpolnjujejo pogoje za en tip šasije, drugi za drugega, nobeden pa za oba tipa vozil v istem sklopu). Navaja še, da je naro nik tudi naknadno spremenil tehni ne zahteve vozila podsklopa 1A, kjer je v odgovorih podal zahtevo po zra nem vzmetenju zadnjih dveh osi, kar dodatno spremeni konfiguracijo samega vozila ter zoži nabor možnih ponudnikov. Na osnovi te, še dodatne spremembe naro nik za celoten, nerazdeljen sklop na vozila 6x6 in 4x4/2 dodatno favorizira edinega možnega ponudnika MAN.

Naro nik navaja, da so navedbe vlagatelja tako splošne in pavšalne, da jih ni mogo e preizkusiti, pri emer velja (kot je pojasnil že pri to ki »VII. – Razdelitev podsklopov sklopa 1 na lo ena sklopa«), da lahko ponudniki ponudijo šasije razli nih proizvajalcev tudi znotraj enega sklopa, ob tem pa je že sam vlagatelj pri navedbah pri to ki VII. priznal in posledi no med strankama ne more biti sporno, da je ve proizvajalcev, ki izpolnjujejo pogoje za en tip šasije. Naro nik meni, da je s tem zagotovil ustrezno konkuren nost.

Državna revizijska komisija odlo a v mejah zahtevka za revizijo (prvi odstavek 38. lena ZPVPJN), zato so lahko, skladno z že navedenim pravilom o trditvenem in dokaznem bremenu, predmet njene meritorne presoje le konkretizirane kršitve, za katere vlagatelj navede dejstva in predloži dokaze. Navedbe, ki so nekonkretizirane in pavšalne, v revizijskem postopku ne morejo predstavljati podlage za vsebinsko presojo Državne revizijske komisije.

Upoštevalo pravilo trditvenega in dokaznega bremena Državna revizijska komisija pritruje naro niku, da so revizijske navedbe vlagatelja pavšalne in neobrazložene, zato jih je zavrnila kot neutemeljene. Ker torej vlagatelj z navedbami ni izpolnil trditveno-dokaznega bremena, dokaznega bremena tudi ni prevailil na naro nika in Državna revizijska komisija vsebinsko ni obravnavala naro nikovih razlogov za dolo itev slednjih. Glede na navedeno je Državna revizijska komisija zahtevk za revizijo v vsebini, kot izhaja iz to ke »VIII. Prilagajanje tehni nih specifikacij v sklopu 1 dolo enemu proizvajalcu«, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. lena ZPVPJN zavrnila kot neutemeljenega.

IX. »Reference – dobava«

Med vlagateljem in naro nikom je sporno, ali je naro nik pri oblikovanju pogojev za sodelovanje ravnal skladno z dolo bami ZJN-3. Vlagatelj namre zatrjuje, da je referen ni pogoj »Reference – dobava« dolo en diskriminatorno in nesorazmerno s predmetom naro ila ter neutemeljeno onemogo a oddajo ponudbe vlagatelju.

V postopku javnega naro anja lahko naro nik postavi pogoje za sodelovanje z namenom ugotavljanja sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naro ila. Pogoj za sodelovanje je element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na na in, kot je predviden v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naro ila in je izklju ne narave.

Vlagateljeve revizijske navedbe, da je naro nik referen ni pogoj dolo il na diskriminatoren na in in nesorazmerno s predmetom javnega naro ila, je tako treba presojati z vidika prvega odstavka 76. lena ZJN-3, v skladu s katerim ima naro nik možnost, da dolo i objektivna pravila in pogoje

za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na: a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj ter c) tehnično in strokovno sposobnost. Glede tehnične in strokovne sposobnosti lahko naročnik skladno z desetim odstavkom 76. člena ZJN 3 doloži zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebneloveške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila (drugi odstavek 76. člena ZJN-3).

Naročnik je bil na prvotno določeni referenčni pogoj za sodelovanje na Portalu javnih naročil opozorjen s vprašanjema:

»[...] Ali bo naročnik upošteval referenco za dobavo vsaj eno istovrstno vozilo za TV1A, TV1B in TV2A vendar brez nadgradnje hidravličnega kotalnega nalagalnika za prevoz prekucnih kotalnih zabojnikov po DIN 30722?«

in

»SKLOP1:TV1A in TV1B: V razpisni dokumentaciji za sklop 1 navajate diskriminatorno referenco. Kot potencialni ponudnik predlagamo, da ločite referenco za tovorno vozilo in referenco za nadgradnjo hidravlični kotalni prekucnik za vozila TV1A in TV1B. Ponudniki tovornih vozil v večini primerov ne vgrajujejo kotalnih nakladalnikov, zato je zahtevana referenca pisana na določeno enega ponudnika.«,

na kateri je odgovoril:

»Naročnik spreminja referenčne pogoje iz točke II.6.C.2.A – glej spremembo razpisne dokumentacije v nadaljevanju tega dodatka.«.

Državna revizijska komisija je glede na navedeno z vpogledom v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ugotovila, da je naročnik v poglavju »C. Tehnična in strokovna usposobljenost«, podpoglavju »2. Reference« v točki »A. Reference – dobava« z objavo popravka pod št. objave JN001623/2022-K02 z dne 19. 4. 2022 določil (spremenjen) referenčni pogoj, in sicer:

»Ponudnik mora predložiti referenco, da je sam ali proizvajalec ponujenih vozil in opreme v zadnjih treh (3) letih pred rokom za oddajo ponudb kot samostojni dobavitelj ali partner v skupnem nastopanju (Joint Venture) uspešno dobavil:

Sklop 1 (Vozila TV 1A in TV 1B):

- vsaj eno (1) istovrstno tovorno vozilo TV 1A, ki izpolnjuje naslednje tehnične zahteve:
 - triosno tovorno vozilo,
 - pogon 6x6, min.
 - 33.000 kg skupne tehnične dovoljene mase
 - motor min. EURO 6, moč i min. 290 kW,
- vsaj eno (1) istovrstno tovorno vozilo TV 1B, ki izpolnjuje minimalne zahteve tehničnih specifikacij tega javnega naročila za tovorno vozilo TV 1B, primerljive v naslednjih navedenih zahtevah tehničnih specifikacijah naročnika:
 - triosno tovorno vozilo, pogon 4x4 (4x4/2),
 - min. 30.000 kg skupne tehnične dovoljene mase,
 - motor min. EURO 6, motor moč i min. 290 kW,

in

Uspešno dobavil menjalne nadgradnje DM65 ali DM67 in DM68:

- vsaj en (1) kos istovrstne opreme DM65 ali DM67, ki izpolnjuje zahteve iz točke C. Tehni na in strokovna usposobljenost tega javnega naročila za DM65 ali DM67.
- vsaj en (1) kos istovrstne opreme DM68, ki izpolnjuje zahteve iz točke C. Tehni na in strokovna usposobljenost tega javnega naročila za DM68.
- vsaj dva (2) kosa istovrstne nadgradnje hidravličnega kotalnega nalagalnika za prevoz prekucnih kotalnih zabojsnikov po DIN 30722, navlečne sile min. 180 kN;

in

Uspešno dobavi opremo za zimsko vzdrževanje cest ZM1 ali ZM4 in ZM6 in ZM16:

- vsaj en (1) kos istovrstne opreme ZM1 (5,1m ali 4,2m) in ZM4, ki kumulativno izpolnjuje vse zahteve iz tehničnih specifikacij tega javnega naročila za ZM1 (5,1m ali 4,2m) in ZM4;
- vsaj en (1) kos istovrstne opreme ZM6, ki kumulativno izpolnjuje vse zahteve iz tehnične specifikacije tega javnega naročila za ZM6;
- vsaj en (1) kos istovrstne opreme ZM16, ki kumulativno izpolnjuje vse zahteve iz tehnične specifikacije tega javnega naročila za ZM16.

Sklop 2:

Uspešno dobavi vozila TV 2A:

- vsaj eno (1) istovrstno tovorno vozilo TV 2A, ki izpolnjuje minimalne zahteve tehničnih specifikacij tega javnega naročila za tovorno vozilo TV 2A, primerljive v naslednjih navedenih zahtevah tehničnih specifikacijah naročnika:

- dvoosno tovorno vozilo,
- pogon 4x4, min.
- 22.000 kg skupne tehnične dovoljene mase
- motor min. EURO 6, motor moč min. 290 kW,

in

Uspešno dobavi opremo za zimsko vzdrževanje cest ZM1 in ZM7

- vsaj en (1) kos istovrstne opreme ZM1, ki kumulativno izpolnjuje vse zahteve iz tehničnih specifikacij tega javnega naročila za ZM1;
- vsaj en (1) kos istovrstne opreme ZM7, ki kumulativno izpolnjuje vse zahteve iz tehnične specifikacije tega javnega naročila za ZM7.«.

Upoštevajo navedeno spremembo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila gre ugotoviti, da je naročnik glede na prvotno določeno referenčni pogoji pri vozilih TV 1A, TV 1B in TV 2A kumulativno zahtevo nadgradnje hidravličnega kotalnega nalagalnika za prevoz prekucnih kotalnih zabojsnikov po DIN 30722, navlečne sile min. 180 kN, pri čemer pa je predmetno zahtevo dodal k referencam za menjalne nadgradnje kotalnega zabojsnika (DM65 ali DM67 in DM68), in sicer je zahteval uspešno dobavo vsaj dveh kosov takšne istovrstne nadgradnje.

Vlagatelj meni, da kljub spremembi referenčnih pogojev glede na dejanske dobave in relevantni trg kumulativna referenca po kotalnem zabojsniku predstavlja diskriminatorno zahtevo, saj je takšna kombinacija izjemna in ne prav pogosta. Navaja, da je res, da je predmet naročila tudi nadgradnja hidravličnega kotalnega nalagalnika, vendar pa bi moral naročnik glede na dejstvo, da je takšna kombinacija izjemna, dopustiti, da se usposobljenost izkaže z dobavo istovrstnega vozila, ki nima tovrstne nadgradnje. Pojasni še, da kupci kupijo osnovno vozilo, potem pa dajo izdelati nadgradnjo drugim ponudnikom, zato vlagatelj ne more zadostiti zahtevi po referenci, da je sam ali proizvajalec ponujenih vozil dobavi tudi nadgradnjo.

Naročnik navaja, da je iz vsebine referenčnih pogojev razvidno, da ne zahteva, da je v okviru enega referenčnega posla oz. ene dobave kumulativno dobavljeno tako vozilo kot prekucni kotalni zabojsnik, kot napačno trdi vlagatelj, ampak da je naročnik s spremembo referenčnega pogoja dopustil, da se navedeno izkaže z dvema ločenima referenčnima posloma oz. dvema ločenima

dobavama. Naročnik tako ne zahteva, da se kumulativno oz. v kombinaciji nanaša referenčna dobava na en posel oz. eno vozilo, ampak se lahko izkazovanje reference zagotovi lo eno za vozilo in lo eno za prekucni kotalni zabojnik v dveh lo enih referenčnih poslih, ki med seboj nista nujno povezana. Glede na spremembo referenčnih pogojev so po mnenju naročnika vse vlagateljeve navedbe neutemeljene, saj očitno ne upoštevajo te spremembe, ampak se nanašajo na prvotno oblikovan referenčni pogoj, ki pa ga je naročnik kasneje spremenil.

Državna revizijska komisija je že večkrat ugotovila (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-179/2016, 018-233/2016, 018-70/2017, 018-83/2017, 018-250/2017, 018-050/2018), da je referenca po svoji naravi dokazilo o tem, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je v preteklosti istovrstna oziroma primerljiva dela že uspešno opravil. Na podlagi dejstva, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, je mogoče sklepati, da ima ustrezno znanje, opremo in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila.

Ugotoviti gre, da naročnik pri predmetnem javnem naročilu poleg vozil in opreme naroča tudi nadgradnjo hidravličnega kotalnega nalagalnika, kar med strankama ni sporno, saj to navaja tudi sam vlagatelj, pri čemer meni, da predmetna referenca predstavlja diskriminatorno zahtevo, saj je takšna kombinacija izjemna in neprav pogosta. Državna revizijska komisija glede na takšno trditveno podlago ne more pritrditi vlagatelju, da sporna referenčna zahteva ni povezana in sorazmerna s predmetom javnega naročila. Zgolj dejstvo, da določeni pogoji posamezni ponudnik ne izpolnjuje, kar v konkretnem primeru zatrjuje vlagatelj, tudi še ne pomeni, da je takšen pogoj diskriminatoren. Vendar mora naročnik skladno z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila. Zagotoviti mora, da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo. Zaključka, da je sporni pogoj v nasprotju z navedenim načelom enakopravne obravnave ponudnikov zgolj na podlagi vlagateljevega zatrjevanja, da bi moral naročnik zaradi nepravilne kombinacije dopustiti tudi referenco dobave istovrstnega vozila brez nadgradnje, ni mogoče sprejeti.

Državna revizijska komisija ob upoštevanju zgoraj navedene pravne podlage (76. člen ZJN-3) in trditvene podlage vlagatelja ugotavlja, da ta ni uspel izkazati utemeljenosti revizijske navedbe o diskriminatornosti in nesorazmernosti referenčnega pogoja dobave istovrstne nadgradnje hidravličnega kotalnega nalagalnika za prevoz prekucnih kotalnih zabojnikov, ter s tem naročnikove kršitve drugega odstavka 76. člena ZJN-3 v zvezi z načelom enake obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3).

X. Tehnična zahteva glede omejitve nosilnosti hidravličnega dvigala

Vlagatelj navaja, da je naročnik s popravkom pod št. objave JN001623/2022-K02 z dne 19. 4. 2022 spremenil zahteve v zvezi s hidravličnim dvigalom, saj je podal nove zahteve glede nosilnosti na 16,5 m, in sicer jo je določil minimalno 700 kg. Poleg omejitve, da je minimalni hidravlični doseg 16,5 m in da na 16,5 m dvigalo dvigne minimalno 700 kg, je naročnik omejil tudi težo dvigala, ki mora biti skupaj s podpornimi nogami maksimalno 2.500 kg, kar je po mnenju vlagatelja prepis specifikacij dvigala Palfinger PK 18502 SH proizvajalca oz. ponudnika Bijol. Navaja, da lahko vsi ostali ponudniki ponudijo dvigalo z večjo nosilnostjo na 16,5 m, vendar s težo dvigala, večjo od zahtevane (2.500 kg), ali dvigalo, ki je lažje od 2.500 kg, vendar je v tem primeru na 16,5 m malenkost manjša nosilnost (približno 500 kg). Zatrjuje, da je naročnik z namenom favorizacije omejil težo, vendar ni noben drug ponudnik, niti sam vlagatelj, te kombinacije zahtev ne more izpolniti. Izpostavlja tudi, da naročnik po spremembi sporne zahteve

ni podal možnosti zastavitve vprašanj, da bi lahko naro nika pozval s spremembi oziroma možnosti, da se ponudi tudi dvigalo z malenkostno druga nimi karakteristikami.

Naro nik meni, da je navedba vlagatelja popolnoma pavšalna in nedokazana ter da iz vsebine zahtevka za revizijo ni mogo e ugotoviti, zakaj naj bi bila zahteva diskriminatorna in kdo naj bi bili proizvajalci, ki zahteve ne izpolnjujejo (po podatkih naro nika je namre ve proizvajalcev dvigal, ki ustrezajo takšni tehni ni karakteristiki, med njimi tudi HIAB X-HIPRO 192 E-6). Navaja, da pri oblikovanju zahteve ni izhajal iz opisa nobenega konkretnega proizvajalca, ampak iz potreb naro nika glede dosega in nosilnosti, da se lahko zagotovi normalna uporaba na avtocestah pri izvajanju nalog naro nika, saj ob voziš nih površinah dela izvaja tudi na obcestnem telesu, ki je pogosto na klan ini, težko dostopno in za opravljanje nalog na takšnih lokacijah naro nik potrebuje dvigalo z ustreznim dosegom in nosilnostjo. Naro nik potrebuje dvigalo za nemoteno vzdrževanje vegetacije na težko dostopnih brežinah z daljšim dosegom dvigala in zahtevano nosilnostjo za nemoteno izvajanje del. Prav tako je upravi eno, da je omejil najve jo težo dvigala, saj se tako ohrani višja nosilnost, ki se jo lahko porabi za prevoz tovora, kar je ena klju nih funkcionalnosti vozila.

Vlagatelj je v opredelitvi do navedb naro nika zanikal, da naro nikove zahteve izpolnjuje dvigalo HIAB X-HIPRO 192 E-6, katerega je kot primer navedel naro nik, in podal podatke, pri katerih se navedeno dvigalo razhaja z zahtevami naro nika.

Kot je Državna revizijska komisija pojasnila že pri obravnavi vlagateljeva o itka v to ki »I. Podaja vprašanj na odgovore oziroma spremembe razpisne dokumentacije«, naro niku ni mogo e o itati kršitev ZJN-3, ker je omogo il dostop do nove (spremenjene) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naro ila po poteku roka za postavljanje vprašanj oz. ker po objavi popravljene razpisne dokumentacije roka za postavljanje vprašanj ni podaljšal.

Državna revizijska komisija se je o vsebinsko enakem izrekla že pri obravnavi ve drugih vlagateljevih o itkov, in sicer, da le dejstvo, da naj bi sporno tehni no zahtevo izpolnjeval izdelek enega proizvajalca, samo po sebi ne predstavlja kršitve ZJN-3, mora pa naro nik tudi v tem primeru izkazati, da je takšna zahteva sorazmerna in povezana s predmetom javnega naro ila ter da ima zanjo tehtne in objektivno utemeljene razloge. Pred tem pa mora vlagatelj, kot tudi že ve krat pojasnjeno, izpolniti trditveno-dokazno breme, esar vlagatelj zgolj z zatrjevanjem, da je naro nik z namenom favorizacije dolo enega ponudnika omejil težo in da noben drug ponudnik takšne kombinacije zahtev ne more izpolniti, po oceni Državne revizijske komisije ni zmožel.

Upoštevajo pravilo trditvenega in dokaznega bremena je Državna revizijska komisija revizijske navedbe vlagatelja zaradi njihove nekonkretiziranosti zavrnila kot neutemeljene. Ker tako vlagatelj glede o itkov, ki se nanašajo na sporne zahteve, ni izpolnil trditveno-dokaznega bremena, dokaznega bremena tudi ni prevalil na naro nika in Državna revizijska komisija vsebinsko ni obravnavala naro nikovih razlogov za dolo itev slednjih, zahtevkov za revizijo v vsebini, kot izhaja iz to ke »X. Tehni na zahteva glede omejitve nosilnosti hidravli nega dvigala«, pa je na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. lena ZPVPJN zavrnila kot neutemeljenega.

XI. Sklepno

Državna revizijska komisija je na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. lena ZPVPJN in na podlagi vsega zgoraj navedenega ugodila zahtevku za revizijo tako, da je delno razveljavila postopek javnega naro anja na na in, da je (v obeh sklopih) v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naro ila razveljavila dolo bo 1. to ke »Splošne zahteve ob prevzemu tovornega vozila s pripadajo o nadgradnjo in opremo« poglavja »Splošne zahteve naro nika za SKLOP 1 in SKLOP 2« Tehni nih specifikacij, v delu, kjer je dolo eno, da ima tovorno vozilo s pripadajo o nadgradnjo

lahko prevoženih največ 500 kilometrov. V preostalem delu je Državna revizijska komisija na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevek za revizijo zavrnila.

Skladno s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN mora dati Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen. Ugotovljene kršitve je mogoče odpraviti le na stopnji postopka oddaje javnega naročila pred potekom roka za predložitev ponudb. V kolikor se bo naročnik odločil za nadaljevanje postopka javnega naročanja, mora dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije ustrezno spremeniti, spremembe objaviti skladno z ZJN-3 in določiti nov rok za predložitev ponudb ter njihovo odpiranje.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zahteval povračilo stroškov pravnega varstva, in sicer stroške sestave zahtevka za revizijo (2.800,00 EUR) in vračilo takse (4.000,00 EUR). 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). Stroški predrevizijskega in revizijskega postopka so: taksa za predrevizijski in revizijski postopek ter drugi izdatki, vključno s stroški dela, ki nastanejo med predrevizijskim, revizijskim in pritožbenim postopkom ali zaradi teh postopkov (prvi odstavek 70. člena ZPVPJN).

V zvezi s stroški pravnega varstva, katerih povrnitev zahteva vlagatelj, Državna revizijska komisija ugotavlja, da ne člena ZPVPJN ne ZPP, ki se uporablja glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja (prvi odstavek 13. člena ZPVPJN), ne določata, kateri stroški so potrebni za pravno varstvo, zato je treba v vsakem posameznem primeru, ob skrbni presoji vseh okoliščin, odločiti, kateri vlagateljevi stroški so bili potrebni in koliko znašajo (155. člen ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Zakon o odvetništvu (Uradni list RS, št. 18/1993 s sprem.) v 20. členu določa, da sodišča in drugi organi določijo plačila in povračila stroškov odvetniškega zastopanja v postopkih uporabljajo odvetniško tarifo. Skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: Odvetniška tarifa) je vlagatelj, ki je zastopan po odvetniku, upravičen do povračila stroškov odvetniških storitev, in sicer do povračila nagrade (oziroma plačila) za sestavo zahtevka za revizijo, ki zajema tudi povračilo nagrade (oziroma plačila) za zastopanje vlagatelja v postopku pravnega varstva. Vlagatelju, ki je imel takega pooblaščenca, gre v primeru uspeha v revizijskem postopku znesek, določen v Odvetniški tarifi, ki zajema oboje, tj. tako plačilo za delo odvetnika za sestavo zahtevka za revizijo kot plačilo za zastopanje. Vlagatelj, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam (oziroma ni zastopan po odvetniku), ni upravičen do plačila za zastopanje (vlagatelj že po naravi stvari ne more zastopati samega sebe), niti ni upravičen do plačila (nagrade) za svoje delo (sestavo zahtevka za revizijo), ampak je upravičen zgolj do povračila stroškov, ki jih je imel s sestavo zahtevka za revizijo. Po ustaljeni praksi Državne revizijske komisije je mogoče vlagatelju, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam, kot potrebne stroške dela priznati petino zneska, ki bi mu pripadal, če bi bil v postopku pravnega varstva zastopan po odvetniku.

Na podlagi navedenega in ob upoštevanju dejstva, da bi v konkretnem primeru, če bi vlagatelj nastopal z odvetnikom, vrednost odvetniške storitve (ob upoštevanju vrednosti spornega predmeta, prve točke Tarifne številke 40 Odvetniške tarife in vrednosti točke v višini 0,60 EUR) znašala 1.800,00 EUR, je Državna revizijska komisija vlagatelju kot potrebne priznala stroške dela za pripravo zahtevka za revizijo v višini 360,00 EUR, razliko do priglašениh stroškov v višini 2.800,00 EUR pa zavrnila kot neutemeljeno. Prav tako je Državna revizijska komisija vlagatelju

ob upoštevanju 70. člena ZPVPJN kot potreben strošek priznala strošek vplane takse v višini 4.000,00 EUR (potrdilo o plačilu takse v navedeni višini je vlagatelj priložil zahtevku za revizijo), skupaj torej 4.360,00 EUR.

Ker je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel le delno (tj. v delu, ki se nanaša na število kilometrov, ki jih lahko ima vozilo ob prevzemu), je Državna revizijska komisija odločila, da se vlagatelju, v skladu z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na postavljeni zahtevek ocenjuje na eno desetino, povrne desetina priznanih potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, tj. 436,00 EUR (drugi odstavek 154. člena ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Narodnik je dolžan vlagatelju stroške v navedeni višini povrniti v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

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

Pravni pouk: Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Samo Čerček, univ. dipl. prav.,
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- narodnik,
- Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve.