

Številka: 018-62/2023-7

Datum: 3. 7. 2023

## 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 Igorja Luzarja kot predsednika senata, mag. Zlate Jerman kot članice senata in Aleksandra Petrovčiča kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Izgradnja športne dvorane v občini Šentjernej*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj ELAN INVENTA, družba za proizvodnjo in storitve, d.o.o., Begunje na Gorenjskem 1, 4275 Begunje na Gorenjskem, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Potočnik in Prebil, o.p., d.o.o., Ajdovščina 4, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Šentjernej, Prvomajska cesta 3A, 8310 Šentjernej (v nadaljevanju: naročnik), 3. 7. 2023

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Izgradnja športne dvorane v občini Šentjernej*«, objavljen na Portalu javnih naročil pod št. objave JN002139/2023-W01 z dne 13. 4. 2023.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 3.559,89 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 v postopku naročila male vrednosti, je bilo 13. 4. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN002139/2023-W01.

Vlagatelj je 5. 5. 2023, pred potekom roka za prejem ponudb, vložil zahtevek za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija). Predlaga, da se njegovemu zahtevku za revizijo ugotovi in naročniku naloži odpravo nezakonitosti tako, da javno naročilo razdeli na dva sklopa, in sicer sklop 1, ki zajema

izgradnjo športne dvorane, in sklop 2, ki zajema dobavo in montažo športne opreme, oziroma razveljavitev postopka oddaje predmetnega javnega naročila v celoti. Zahteva tudi povrnitev priglašenih stroškov pravnega varstva.

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnikova odločitev, da predmetnega javnega naročila ne razdeli na sklope, v nasprotju s 73. členom Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) in prakso Državne revizijske komisije, čeprav je bil naročnik na Portalu javnih naročil na to opozorjen z več pozivi potencialnih ponudnikov. Uvodoma izpostavlja določbe Direktive 2014/24/EU, ki se nanašajo na razdelitev javnih naročil na sklope, nacionalno ureditev in kriterije, ki morajo biti skladno s 73. členom ZJN-3 in prakso Državne revizijske komisije izpolnjeni, da je naročnik zavezan razdeliti javno naročilo na sklope. Skladno s tem vlagatelj najprej utemeljuje prvi kriterij, da predmet obravnavanega javnega naročila omogoča razdelitev na sklope, saj ne obstajajo nobeni tehnični razlogi, ki bi to onemogočali. Navaja, da so naročnikovi razlogi za nerazdelitev javnega naročila na sklope, ki se nanašajo na smotnejše obvladovanje tveganj, vezanih na izvedbo projekta, zgolj administrativne narave, pri čemer nastop s podizvajalci za naročnika predstavlja večje tveganje kot v primeru samostojnega izvajalca za dobavo in montažo opreme. Dalje izpostavlja, da je izpolnjen tudi drugi kriterij, na podlagi katerega bi moral naročnik javno naročilo razdeliti na sklope, saj bi takšna razdelitev prispevala h gospodarni in učinkoviti izvedbi naročila. Poudarja, da bi v primeru, če bi bilo javno naročilo razdeljeno na dva sklopa, sam kot specializiran ponudnik športne opreme lahko za dobavo zahtevane športne opreme oddal samostojno ponudbo. Gospodarski subjekti, ki so registrirani za gradnjo, praviloma ne zagotavljajo (samostojne) dobave in montaže športne opreme, zato se morajo v primeru enotno oblikovanega javnega naročila povezovati z gospodarskimi subjekti, specializiranimi za dobavo in montažo takšne opreme. Po vlagateljevem mnenju naročnik z oblikovanjem enotnega javnega naročila na tak način sili ponudnike k oddaji ponudbe v skupnem nastopu oziroma nastopu s podizvajalci, kar je pravica in ne dolžnost ponudnikov. Ker pa je odločitev o tem prepuščena gospodarskim subjektom, specializiranim za gradnje, naročnik s tako oblikovanim javnim naročilom tudi bistveno zmanjšuje konkurenco, saj onemogoča specializiranim gospodarskim subjektom, ki se ukvarjajo (zgolj) z dobavo in montažo športne opreme (torej tudi vlagatelju), da bi oddali ponudbo. Vlagatelj meni, da je ravno majhnost posla, ki ga predstavlja dobava športne opreme v konkretnem javnem naročilu, tista, ki od naročnika zahteva, da javno naročilo razdeli na dva sklopa. Naročnik bi namreč na ta način omogočil dostopnost javnega naročila malim in srednje velikim gospodarskim subjektom, ter s tem zagotovil, da bodo ožji segment javnega naročila izvajali za to specializirani ponudniki, s čimer bi prispeval h gospodarni in učinkoviti izvedbi naročila. Kot slednje, po mnenju vlagatelja naročnikov argument, da javno naročilo oddaja kot celoto zaradi pomanjkanja zaposlenih kadrov, ki bi lahko prevzeli naloge koordinacije in usklajevanja več izvajalcev na istem gradbišču, ni utemeljen iz razloga, ker nadzor po Gradbenem zakonu (Uradni list RS, št. 199/21 s sprem.; v nadaljevanju: GZ-1) izvaja nadzornik. Ta med drugim skrbi tudi za koordinacijo strokovnjakov, zato naročnik ne potrebuje dodatno zaposlenega kadra, ki bi nadzoroval dobavo in montažo športne opreme, saj ta prav tako predstavlja del gradnje objekta, zato je za nadzor nad tem delom prav tako odgovoren nadzornik. Vlagatelj nadalje meni, da zgolj dejstvo, da je projekt sofinanciran, ne opravičuje oblikovanja enotnega naročila, oziroma bi ravno zaradi tega moral naročnik slediti primarni zahtevi, določeni v zakonu in tudi direktivi, ter javno naročilo razdeliti na sklope. Omejevanje konkurence, kar naročnik zasleduje z enotnim javnim naročilom, v primeru sofinanciranja predstavlja eno izmed hujših kršitev, prav tako pa niti iz trenutno objavljene dokumentacije ne izhaja, da bi bil zaradi sofinanciranja rok tako pomemben, da bi njegova zamuda ogrožala izvedbo tega posla.

Naročnik je s sklepom št. 430-0004/2023-2 z dne 22. 5. 2023 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov.

Naročnik uvodoma pojasnjuje namen odgovorov na vprašanja na Portalu javnih naročil in izpostavlja, da so vlagateljeve navedbe pavšalne, splošne in poenostavljene, zanje pa vlagatelj tudi ni predložil nobenih dokazov, zato jih ni mogoče šteti za utemeljene. Dalje na vlagateljeve očitke odgovarja, da je javno naročilo objavil kot enotno zaradi ocene, da bo tako najbolj smotno obvladoval tveganja, vezana na izvedbo projekta z vidika zagotavljanja varnosti na gradbišču, ker v primeru enotnega javnega naročila ni potrebe po koordinaciji več izvajalcev glede organizacije gradbišča in zagotavljanja varnosti. Navedeno je zanj ključno, saj se gradnja izvaja ob osnovni šoli, kjer bo v času gradnje potekal vzgojno-izobraževalni program, zato je želel, da je projekt izveden celovito in centralizirano z enim izvajalcem, ki prevzame popolno odgovornost tudi za morebitne partnerje ali podizvajalce, s tem pa se naročnik izogne situaciji prelaganja odgovornosti. Hkrati poudarja, da v primeru enotnega javnega naročila sam ne prevzema vloge koordinatorja izvedbe del, temveč je to prepuščeno izbranemu izvajalcu, s čimer je zagotovljena večja učinkovitost izvedbe javnega naročila (ob tem se sklicuje na stališče Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-132/2021). Dalje izpostavlja, da je skladno s tehničnimi specifikacijami zahtevana športna oprema v celoti vgradna, pri čemer procesa dobave in vgradnje opreme v športno dvorano ni mogoče ločiti od procesa same gradnje, za kar podaja nekaj primerov (športni pod, akustične obloge na stenah in stropu, fiksne klopi na tribunah). V zvezi s tem pojasnjuje, da ni težava v določitvi enakih garancijskih rokov v dveh pogodbah, kot napačno navaja vlagatelj, temveč ugotavljanje odgovornosti za napako in uveljavljanje garancij zaradi prepletanja instalacijskih del z montažerskimi deli in vgradnjo opreme, kar za naročnika predstavlja dodatno tveganje in znižuje učinkovitost pri izvedbi javnega naročila (ob tem se ponovno sklicuje na stališče Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-132/2021).

Naročnik nadalje zavrača očitke vlagatelja v zvezi s tem, da bi bila izvedba projekta s podizvajalci za naročnika bolj rizična, saj bi moral v primeru razdelitve javnega naročila na sklope prevzeti večje tveganje ravno zaradi koordinacije več pogodbenih izvajalcev na istem gradbišču, torej prevzeti nalogo inženiringa, za kar pa ni usposobljen in bi za to moral izvesti ločeno javno naročilo (kar je povezano z dodatnimi stroški). Zavrača tudi navedbe vlagatelja, da te naloge opravlja gradbeni nadzornik, saj ene izmed njegovih nalog, tj. koordinacije strokovnjakov iz prvega odstavka 15. člena GZ-1, ni mogoče razumeti na način, da bi nadzornik opravljal koordinacijo različnih izvajalcev, podizvajalcev in dobaviteljev na gradbišču, temveč gre izključno za koordinacijo pooblaščenih strokovnjakov, ki skupaj izvajajo nadzor. Ob sklicevanju na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-132/2021 izpostavlja, da enotno javno naročilo zagotavlja večjo učinkovitost izvedbe javnega naročila tudi zaradi lažjega ugotavljanja odgovornosti za napake ali nepravilnosti pri izvedbi (npr. vzdrževalnih, servisnih ali drugih) del, saj bi v razmerju do naročnika vedno bila le pogodbeni stranka (oz. stranke) ene pogodbe. V posledici navedenega navaja, da ni bistveno, če glavni izvajalec nastopa s partnerjem ali s podizvajalci, prav tako pa pojasnjuje, da v ničemer ni omejeval ponudnikov pri oddaji ponudbe s podizvajalci ali partnerji, se pa strinja z vlagateljem, da je povezovanje ponudnikov (zgoj) njihova pravica in ne dolžnost. V zvezi z očitkom vlagatelja, da bi v primeru razdelitve naročila na sklope prejel več ponudb, naročnik opozarja, da je vidik večje konkurence povezan tudi z vprašanjem gospodarnosti, saj lahko izvedba javnega naročila v večjem številu sklopov za naročnike pomeni tudi več opravil in stroškov. Glede navedb vlagatelja, da sofinanciranje projekta še ne opravičuje oblikovanje enotnega naročila, pa pojasnjuje, da ima predmetno naročilo predvidene vire financiranja, pri čemer je uspešen zaključek projekta vezan na datum, do katerega mora biti gradnja zaključena, da lahko pravočasno uveljavi zahtevek za sofinanciranje. Sofinanciranje projekta je tako za naročnika bistven element, saj s temi sredstvi zagotavlja vsa potrebna finančna sredstva, zato mu v primeru izpada sofinancerskih sredstev zaradi zamude izvajalca nastane škoda. Naročnik je navedeno tveganje tudi ustrezno opredelil v 4. členu vzorca pogodbe in tako jasno opredelil pomen roka izvedbe in posledice morebitne zamude izvajalca, prav tako pa je v 14. členu vzorca pogodbe določil absoluten rok (opredeljen z datumom), do katerega morajo biti izvedena vsa pogodbeni dela.

Naročnik tako poudarja, da ima za oblikovanje enotnega naročila objektivno utemeljene razloge, in sicer: 1) smotrno obvladovanje tveganj, ki so vezana na izvedbo projekta, 2) smotrno obvladovanje rabe finančnih sredstev (tako lastnih kot sofinancerskih, pri čemer je rok izvedbe ključnega pomena in je v primeru več izvajalcev težje obvladljiv zaradi nepredvidenih okoliščin, ki lahko nastopijo v prihodnosti oziroma v fazi izvajanja del), 3) lažja, bolj centralizirana koordinacija in usklajevanje del v primeru enega pogodbenega izvajalca (kar je povezano s sorazmernimi stroški in ekonomično porabo sredstev) ter 4) delež zahtevane opreme, ki predstavlja manjši del posla. Posledično naročnik meni, da je gospodarnejše, da je naročilo enotno, saj na podlagi izbire enega izvajalca prihrani pri času in stroških, glede na večjo vrednost celotnega posla pa lahko pričakuje večje popuste, kot če bi naročilo razdelil na več manjših delov.

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 29. 5. 2023 (v nadaljevanju: opredelitev od navedb naročnika). Uvodoma izpostavlja, da je dokazno breme, da je naročnik ravnal zakonito glede odločitve o (ne)oblikovanju sklopov, v konkretnem primeru na naročniku in ne na vlagatelju, zato je naročnik dolžan tudi preko Portala javnih naročil utemeljiti svoje razloge, saj lahko potencialni ponudniki le tako preverijo zakonitost naročnikove odločitve. Dalje se vlagatelj opredeljuje do posameznih naročnikovih argumentov, zaradi katerih je predmetno javno naročilo oblikoval kot enotno, ter do naročnikovih navedb, s katerimi ta zavrača njegove očitke kot neutemeljene.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 30. 5. 2023 in 13. 6. 2023 odstopil dokumentacijo v zvezi s predmetnim javnim naročilom in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

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 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.

Revizijske navedbe vlagatelja, povezane z razdelitvijo javnega naročila na sklope, je treba presojeti z vidika prvega odstavka 73. člena ZJN-3, ki določa, da mora naročnik v primeru, če predmet javnega naročila to dopušča in če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila, javno naročilo oddati po ločenih sklopih ter določiti velikost in predmet takšnih sklopov. Pri tem mora zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in s tem večjo dostopnost javnega naročila gospodarskim subjektom.

Prvi odstavek 73. člena ZJN-3 je tako implementiral določbo 46. člena Direktive 2014/24/EU na način, da je razdelitev na sklope naročnikova dolžnost, če sta hkrati (kumulativno) izpolnjena naslednja pogoja:

- če predmet javnega naročila dopušča razdelitev na manjše zaključene celote, tj. sklope (v nadaljevanju: prvi pogoj) ter
- če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila (v nadaljevanju: drugi pogoj).

Drugi pogoj je sestavljen iz dveh delov, saj mora razdelitev na sklope prispevati ne le k večji gospodarnosti, temveč tudi učinkovitosti izvedbe javnega naročila. Če torej niso hkrati

(kumulativno) izpolnjeni vsi trije elementi iz obeh pogojev iz prve povedi prvega odstavka 73. člena ZJN-3, naročnik ne ravna v nasprotju z ZJN-3, če javnega naročila ne razdeli na sklope. Nezmožnost ugotovitve kršitve ZJN-3 je torej podana že, če ni podan katerikoli izmed teh treh elementov iz prve povedi prvega odstavka 73. člena ZJN-3.

Kot je pojasnjeno v 78. točki preambule Direktive 2014/24/EU, je eden izmed ciljev ureditve postopkov javnega naročanja ta, da mora biti javno naročanje prilagojeno potrebam malih in srednjih podjetij. Zakonodaje držav članic morajo zato zagotoviti, da spodbudijo naročnike k delitvam večjih naročil na sklope. Večja naročila lahko naročniki razdelijo količinsko, tako da vrednost posameznih naročil prilagodijo zmogljivostim malih in srednjih podjetij, ali pa kakovostno v skladu z različnimi sodelujočimi dejavnostmi in specializacijami, da tako vsebino posameznega naročila prilagodijo specializiranim sektorjem malih in srednjih podjetij. Kot izhaja iz preambule, lahko večja naročila naročniki razdelijo na manjše sklope tudi glede na različne faze projekta. Direktiva 2014/24/EU sicer tudi dopušča, da se naročnik odloči, da javnega naročila ne bo razdelil na sklope. V tem primeru mora izkazati, da obstajajo utemeljeni razlogi za takšno odločitev, ker bi npr. razdelitev naročila na sklope lahko povzročila omejevanje konkurence, ker bi pomenila tehnično prezahtevno ali predrago izvedbo javnega naročila ali pa bi potreba po usklajevanju različnih izvajalcev za sklope lahko resno ogrozila pravilno izvedbo javnega naročila.

Čeprav se Direktiva 2014/24/EU uporablja le, ko je vrednost javnega naročila nad t. i. evropskimi vrednostnimi pragovi (glej 4. člen Direktive 2014/24/EU), ZJN-3 ne razlikuje uporabe prvega odstavka 73. člena ZJN-3 glede primerov, ko je vrednost javnega naročila pod t. i. evropskimi vrednostnimi pragovi (kot je to v obravnavanem primeru) ali nad njimi, kar pomeni, da velja za vse postopke, za katere se uporablja ZJN-3 (torej tudi za postopke pod mejnimi vrednostmi za uporabo Direktive 2014/24/EU). Upoštevajoč navedeno gre določbe Direktive 2014/24/EU glede razdelitve javnega naročila na sklope zaradi zagotovitve enakega obravnavanja razlagati enako v položajih, na katere se nanaša Direktiva 2014/24/EU (v postopkih nad mejno vrednostjo), kot tudi v položajih, na katere se Direktiva 2014/24/EU ne nanaša (v postopkih pod mejno vrednostjo, kot je predmetni postopek), se pa na podlagi nacionalnega prava predmetne določbe za te položaje neposredno in brezpogojno uporabljajo (prim. sodbo sodišča EU št. C-367/19 z dne 10. 9. 2020 – Tax-Fin-Lex, EU:C:2020:685, točka 21).

Naročniki morajo tako v skladu s prvim odstavkom 73. člena ZJN-3 in ob upoštevanju določb Direktive 2014/24/EU zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in večjo dostopnost javnega naročila malim in srednjim podjetjem, kar pomeni, da razdelitev javnega naročila na sklope ni povsem stvar proste presoje naročnika, pač pa njegova dolžnost, ki se je (izjemoma) lahko razbremeni le, kadar so za to podani objektivno utemeljeni razlogi.

Uvodoma Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da svojih razlogov za oblikovanje enotnega javnega naročila ni dolžan utemeljevati v okviru odgovorov na zastavljena vprašanja zainteresiranih ponudnikov na Portalu javnih naročil. Namen, ki ga naročnik zasleduje pri odgovarjanju na vprašanja in ki izhaja iz četrtega odstavka 61. člena ZJN-3, namreč ni v njegovem utemeljevanju razlogov za oblikovanje posameznih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in torej tudi ne v pojasnjevanju ali izkazovanju razlogov za to, da javnega naročila ni razdelil na sklope, pač pa v zagotavljanju dodatnih informacij, potrebnih za pripravo (dopustne in konkurenčne) ponudbe. Zato dejstvo, da naročnik na Portalu javnih naročil v okviru odgovorov morda ni upravičil nerazdelitve javnega naročila na sklope, (še) ne predstavlja naročnikove kršitve določb ZJN-3. V konkretnem primeru je bil naročnik na Portalu javnih naročil na domnevno kršitev opozorjen (s čimer je tudi izpolnjena procesna predpostavka za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo, določena v tretjem odstavku 16. člena ZPVPJN), a je vseeno vztrajal pri prvotnem načinu oddaje javnega naročila. Vendar vlagatelju kljub temu, da po njegovem mnenju naročnik s podanimi odgovori na Portalu javnih naročil ni uspel utemeljiti svojih razlogov, ni bila odvzeta

možnost preverbe zakonitosti takšne naročnikove odločitve. Slednjo namreč v okviru obravnavanega zahtevka za revizijo presoja Državna revizijska komisija, skladno s t. i. trditveno-dokaznim bremenom. Navedeno pomeni, da je naročnik šele v postopku pravnega varstva (torej v odločitvi o zahtevku za revizijo), ko vlagatelj konkretizirano zatrjuje domnevne kršitve – za katere Državna revizijska komisija, v nasprotju z naročnikom, ocenjuje, da so v zadostni meri konkretizirane in obrazložene – dolžan navesti utemeljene razloge za oblikovanje enovitega javnega naročila.

Glede na navedeno je treba v predmetnem postopku pravnega varstva, ob upoštevanju navedb vlagatelja in naročnika, odgovoriti na vprašanje, ali je predmet naročila tak, da ga je mogoče razdeliti na dve manjši zaključeni celoti (tj. na gradnjo športne dvorane ter na dobavo in montažo športne opreme), ali bi takšna delitev lahko vplivala na gospodarnost izvedbe naročila ter ali ima naročnik morebitne druge utemeljene razloge, povezane z učinkovitostjo, zagotavljanjem konkurence, tehnično izvedbo ali usklajevanjem različnih izvajalcev oziroma dobaviteljev, da predmeta naročila ni razdelil na manjši enoti.

V zvezi s prvim pogojem Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da naročnik v konkretnem primeru oddaja t. i. mešano javno naročilo, ki je v prvem odstavku 25. člena ZJN-3 opredeljeno kot javno naročilo, katerega predmet sta dve ali več vrst različnih naročil (gradenj, storitev ali blaga) in se oddaja v skladu z določbami, ki se uporabljajo za vrsto naročila, značilno za glavni predmet določenega naročila. Navedeno med strankama ni sporno, prav tako pa med njima ni sporno, da glavni in s tem večji del predmeta predstavlja gradnja objekta. Skladno s tem je naročnik na Portalu javnih naročil pri objavi predmetnega javnega naročila opredelil tudi vrsto javnega naročila (torej kot javno naročil gradenj). Naročnik pa je pri objavi javnega naročila poleg glavne CPV kode za gradnje navedel še šest drugih kod CPV, kar izpostavlja tudi vlagatelj in kar kaže na to, da predmet javnega naročila predstavljajo (različne) storitve in gradnje, ki jih ni mogoče označiti le z eno kodo CPV. Čeprav naročnik zatrjuje, da v obravnavanem primeru ne gre za enostavno dobavo opreme, saj je ta v celoti vgradna, in da procesa dobave in montaže športne opreme zaradi prepletenosti s procesom gradnje ni mogoče ločiti, Državna revizijska komisija temu ne more pritrditi. Kot namreč pravilno izpostavlja vlagatelj, je naročnik v razpisni dokumentaciji za športno opremo predvidel ločen popis del in s tem predračun (dokument »SENTJERNEJ\_OPREMA«), poleg tega pa gre ugotoviti, da je naročnik za športno opremo podal tudi ločene tehnične specifikacije (projektno dokumentacijo), in sicer v mapi »7\_DODATNE VSEBINE«, podmapa »OPREMA«. Navedeno tako kljub nasprotnemu zatrjevanju naročnika jasno kaže na to, da je dobavo in montažo športne opreme v konkretnem primeru mogoče ločiti od same gradnje športne dvorane. Zagotovo se določena dela gradnje objekta in montaže opreme, kot to ponazarja naročnik, povezujejo, vendar pa, upoštevajoč vse navedeno, to še ne pomeni, da predmeta javnega naročila ni možno razdeliti na sklope v smislu zakonskih pravil 73. člena ZJN-3.

Upoštevajoč navedena dejstva da (1) naročnik oddaja mešano javno naročilo, da (2) celotnega predmeta niti ni mogoče označiti le z eno CPV kodo, ter da (3) je že naročnik sam v okviru enotno oblikovanega javnega naročila v razpisni dokumentaciji za dobavo in montažo športne opreme podal ločene tehnične specifikacije ter ločen predračun, Državna revizijska komisija ugotavlja, da predmet naročila dopušča oddajo javnega naročila po ločenih sklopih, s čimer je izpolnjen prvi pogoj iz prvega odstavka 73. člena ZJN-3.

Državna revizijska komisija je nadalje preizkusila, ali je izpolnjen tudi drugi pogoj v obeh njegovih delih. Pri tem se Državna revizijska komisija strinja z naročnikom, da za večjo gospodarnost in učinkovitost izvedbe javnega naročila ni relevantna le faza pridobivanja ponudb, temveč tudi izvedbena faza (prim. npr. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-006/2020 in v

zadevi št. 018-097/2019, na katero sklicuje vlagatelj), zato je pri odločanju presojala tudi naročnikove razloge, ki se nanašajo na to fazo.

Najprej gre pojasniti, da na odločitev Državne revizijske komisije, ali bi moral naročnik predmet naročila razdeliti na dva samostojna sklopa, ne morejo vplivati navedbe naročnika, da bi lahko vlagatelj oddal ponudbo v skupini ponudnikov ali s podizvajalci. Navedene možnosti vsekakor obstajajo, vendar pa je odločitev, na kakšen način bo gospodarski subjekt predložil ponudbo, v skladu z ustavnim načelom svobodne gospodarske pobude, predmet avtonomne odločitve vsakega gospodarskega subjekta. Strinjati se gre z vlagateljem tudi v tem, da bi specializirani ponudnik dobave in montaže športne opreme (torej tudi vlagatelj) v primeru enotno oblikovanega javnega naročila lahko ponudbo oddal le, če bi bil kot partner ali podizvajalec povabljen s strani (glavnega) izvajalca gradnje (gradnja je namreč glavni, pretežni del predmetnega javnega naročila). Navedeno pomeni, da v prvi vrsti niti ne gre za njegovo samostojno odločitev, ali bo sodeloval pri predmetnem javnem naročilu ali ne, ampak je dejansko odvisen od morebitnega povabila izvajalca za gradnje.

Dalje Državna revizijska komisija pojasnjuje, da zgolj dejstvo, da dobava in montaža športne opreme (vrednostno in po obsegu) predstavlja manjši delež javnega naročila, samo po sebi (še) ne predstavlja utemeljenega razloga, da bi bila razdelitev javnega naročila negospodarna in neučinkovita, saj je pri presoji o tem treba (predvsem) upoštevati, kakšna je vsebina oziroma predmet tega (manjšega) dela javnega naročila. Glede na to, da dobavo in montažo športne opreme, kot zatrjuje vlagatelj in čemur naročnik ne oporeka, zagotavljajo (zgolj) za to specializirani gospodarski subjekti (saj ne gre za splošno vgradno blago, ampak specializirano športno opremo), se gre strinjati z vlagateljem, da bi naročnik z razdelitvijo javnega naročila omogočil dostopnost javnega naročila več ponudnikom, torej tudi manjšim gospodarskim subjektom, specializiranim za proizvodnjo oziroma dobavo športne opreme, ki pa se praviloma ne ukvarjajo (tudi) z gradnjami objektov.

V posledici izpostavljenih dejstev Državna revizijska komisija ugotavlja, da bi oblikovanje dveh sklopov vsaj vlagatelju, ki je specializiran za dobavo in montažo športne opreme, omogočilo, da bi lahko v ločenem sklopu za ta del predmeta javnega naročila oddal samostojno ponudbo. Ob tem gre še poudariti, da tudi razdelitev javnega naročila na več sklopov posameznemu ponudniku ne preprečuje, da bi oddal ponudbo v vseh sklopih. In čeprav naročnik izpostavlja, da je za konkretno javno naročilo (za katero je že izvedel javno odpiranje ponudb) prejel pet ponudb (za kar navaja, da je glede na statistične podatke Ministrstva za javno upravo nadpovprečno visoko število ponudb), je ob upoštevanju navedenega mogoče utemeljeno sklepati, da bi lahko naročnik z večjo dostopnostjo naročila gospodarskim subjektom z oblikovanjem dveh sklopov prejel večje število ponudb ponudnikov (torej tudi ponudnikov, specializiranih za dobavo in montažo športne opreme), ki bi s ponudbenimi cenami vplivali na večjo konkurenčnost in s tem gospodarnost izvedbe javnega naročila (prim. odločitev Državne revizijske komisije št. 018-171/2019, na katero se sklicuje tudi vlagatelj). Drži sicer, da slednje ne pomeni vedno tudi večje gospodarnosti v smislu pogoja iz prve povedi iz prvega odstavka 73. člena ZJN-3, saj lahko izvedba javnega naročila v večjem številu sklopov za naročnike pomeni tudi več opravil in stroškov. Prav tako pa od naročnikov ni mogoče zahtevati, da predmet javnega naročila razdelijo na nepregledno število majhnih sklopov, saj bi bila taka razdrobitev negospodarna in neučinkovita (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-230/2017, 018-083/2022 in 018-092/2022, na katere se sklicuje naročnik). Vendar je v obravnavanem primeru ob upoštevanju zapisanega treba ugotoviti, da predmet naročila po svoji naravi omogoča razdelitev na dva manjša sklopa, ki bi lahko prispevala k bolj gospodarni izvedbi naročila. Naročnik sicer uveljavlja še druge razloge v prid smiselnosti oddaje enovitega javnega naročila, a je Državna revizijska komisija, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, tudi zanje ugotovila, da niso utemeljeni.

Strinjati se gre sicer z naročnikovim povzemanjem stališča Državne revizijske komisije, podanega v zadevi št. 018-097/2019, da mora naročnik pri javnem naročanju ne le upoštevati pravila javnega naročanja in finančne predpise, temveč tudi namen svojega poslanstva, zaradi česar naročnik kot razloge v prid oblikovanju enotnega javnega naročila v konkretnem primeru navaja nemoten in varen potek vzgojno-izobraževalnega procesa, hitrejši zaključek projekta in lažje obvladovanje tveganj, vezanih na izvedbo projekta. Vendar Državna revizijska komisija ne ugotavlja, da bi bile v primeru oddaje konkretnega javnega naročila kot celote res izkazane takšne okoliščine, zaradi katerih bi bil takšen način oddaje bolj gospodaren in učinkovit kot razdelitev javnega naročila na dva sklopa. Kot že navedeno, gre namreč pritrčiti vlagatelju, da gospodarski subjekti, ki so registrirani za gradnjo, (vsaj v večini primerov) ne zagotavljajo (samostojne) dobave in montaže športne opreme, temveč slednjo nudijo specializirani gospodarski subjekti, zato se morajo gospodarski subjekti, ki izvajajo gradnje, tudi pri oddaji enotnega javnega naročila povezovati s temi subjekti (kot partnerji v skupni ponudbi ali jih prigrasiti kot podizvajalce). Tako v vsakem primeru (torej tudi če javno naročilo ne bi bilo razdeljeno) pri izvedbi javnega naročila sodeluje več izvajalcev del in bodisi (glavni) izvajalec gradnje koordinira različne strokovnjake (tudi tiste, ki izvajajo dobavo in montažo športne opreme) bodisi mora koordinatorja zagotoviti naročnik. V posledici navedenega je treba pritrčiti navedbam vlagatelja, da niso utemeljeni naročnikovi razlogi za oblikovanje enotnega javnega naročila zaradi lažje in bolj centralizirane koordinacije, usklajevanja del ter zmanjšanja števila izvajalcev. Ob tem gre poudariti, da v zvezi s tem ni utemeljeno sklicevanje naročnika na stališče Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-132/2021, saj je to bilo podano ob povsem drugačnem dejanskem stanju. Kot pravilno navaja vlagatelj, je bil v izpostavljenem primeru naročnik pravna oseba, ki predstavlja del kritične infrastrukture, predvsem pa je šlo za povsem drugačen predmet javnega naročila, tj. za storitve, ki so bile nujne za nemoteno delovanje naročnika in so bile ključnega pomena tudi za državo, drugačen pa je bil tudi obseg naročila, saj so se naročale storitve na 10 lokacijah, zato je Državna revizijska komisija, glede na vse okoliščine tega primera in razloge, ki jih je uspel utemeljiti takratni naročnik v postopku pravnega varstva, ugotovila, da je izvedba enotnega javnega naročila v izpostavljenem primeru zanj učinkovitejša od delitve javnega naročila na več sklopov.

Kljub temu, da so v obravnavanem primeru določena dela izvedbeno v prepletu gradnje ter montaže in vgradnje športne opreme, Državna revizijska komisija ne ugotavlja, da gre v konkretnem primeru za takšno kompleksnost in prepletenost del, da odgovornosti za napake ne bi bilo mogoče identificirati (s čimer bi bilo težje uveljavljanje garancij) in bi bil to razlog za oblikovanje enotnega javnega naročila. Gre namreč za projekt, ki se bo izvajal zgolj na eni lokaciji, koordinacija in usklajevanje z izvajalcem dobave in montaže del, ki jo bo v vsakem primeru (praviloma) izvajal drug gospodarski subjekt, pa bo tako potrebna v primeru enotno oblikovanega javnega naročila kot tudi v primeru razdelitve na sklopa. Ker naročnik tudi ne navaja drugih utemeljenih okoliščin, zaradi katerih bi bilo mogoče sprejeti drugačno stališče, Državna revizijska komisija ne more zaključiti, da bi bila izvedba javnega naročila v primeru, če bi bilo to razdeljeno v sklope, tehnično prezahtevna oziroma da bi lahko potreba po usklajevanju različnih izvajalcev za sklope resno ogrozila pravilno izvedbo javnega naročila, zaradi česar bi bil naročnik, skladno s prvim odstavkom 73. člena ZJN-3 upravičen oblikovati enovito javno naročilo.

Podobno Državna revizijska komisija ugotavlja tudi glede zadnjega naročnikovega razloga, s katerim utemeljuje oblikovanje enotnega javnega naročila, tj. sofinanciranja projekta in s tem povezanega ključnega pomena roka za izvedbo projekta. Nedvomno je pravočasen zaključek del za vsakega naročnika zelo pomemben, še posebej, kadar je javno naročilo sofinancirano (npr. s strani določenih državnih ali evropskih skladov ipd.), saj se lahko zgodi, da naročnik v primeru zamude pri zaključku projekta teh sofinanciranih sredstev ne bo mogel pridobiti. Toda v konkretnem primeru gre ugotoviti (kar je izpostavil tudi vlagatelj), da je naročnik v vzorcu pogodbe v 14. členu sicer (datumsko) opredelil rok za zaključek del, vendar je dalje v 15. členu vzorca pogodbe v primerih, opredeljenih s pogodbo, predvidel tudi možnost podaljšanja roka za izvedbo



del in v tem primeru sklenitev aneksa k pogodbi. Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik tudi pri oddaji enovitega javnega naročila v vzorcu pogodbe ni določil, da bi bila izpolnitev pogodbenih obveznosti po dogovorjenem roku zanj brez pomena in bi se ob zamudi pogodba štela za razvezano na podlagi zakona, temveč je ob nastopu določenih okoliščin dopustil podaljšanje roka, zato ni mogoče slediti naročnikovemu argumentu, da javnega naročila ni razdelil zaradi ključnega pomena izvedbenega roka. Poleg tega Državna revizijska komisija, ob že ugotovljenem dejstvu, da ne gre za tako kompleksen in zahteven projekt (ko obveznosti posameznih izvajalcev ne bi bilo mogoče jasno opredeliti), pritrjuje vlagatelju, da lahko naročnik ustrezna pogodbeno določila, vezana na sofinanciranje projekta, s katerimi določi pomembnost roka za izvedbo del, posledice nepravočasne izpolnitve itd., vnese v obe pogodbi (za gradnjo in za športno opremo), s čimer bo tudi v primeru razdelitve javnega naročila na dva sklopa jasno razmejena odgovornost posameznega izvajalca za morebitno zamudo. Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da tudi naročnikov razlog za nerazdelitev javnega naročila zaradi enotne odgovornosti za pravočasno izvedbo projekta in s tem povezane pridobitve sofinanciranih sredstev ni utemeljen.

V povzetku zapisanega Državna revizijska komisija zaključuje, da je javno naročilo mogoče razdeliti in oblikovati na način, kot si prizadeva vlagatelj, in sicer na sklop, ki zajema gradnjo objekta, ter sklop, ki zajema dobavo in montažo športne opreme, pri čemer je takšna razdelitev bolj gospodarna, prav tako pa naročnik za oblikovanje enotnega javnega naročila ni uspel izkazati utemeljenih razlogov, povezanih z učinkovitostjo, zagotavljanjem konkurence, tehnično izvedbo ali usklajevanjem različnih izvajalcev.

Državna revizijska komisija glede na vse navedeno ugotavlja, da je vlagatelj s svojim revizijskim zahtevkom izkazal, da je naročnik s tem, ko predmetnega javnega naročila ni razdelil na dva sklopa, kršil določila prvega odstavka 73. člena ZJN-3, zato je na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila.

Ker je v konkretnem primeru rok za prejem ponudb že potekel in ugotovljenih kršitev pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče sanirati z milejšim ukrepom (tj. z delno razveljavitvijo postopka), je Državna revizijska komisija predmetni postopek oddaje javnega naročila v celoti razveljavila.

Skladno z določili tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika napotuje, naj predmet javnega naročila razdeli na sklope in s tem zagotovi večjo dostopnost javnega naročila gospodarskim subjektom, razen v kolikor obstajajo utemeljeni razlogi, zaradi katerih je javno naročilo bolj smiselno oddati kot celoto, ki pa jih mora biti naročnik (v primeru spora) sposoben ustrezno utemeljiti.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika, zahteval povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN). Ker je zahtevek za revizijo utemeljen, je vlagatelj skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN upravičen do povrnitve potrebnih stroškov postopka pravnega varstva.

Državna revizijska komisija je skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s spremembami; v nadaljevanju: OT) vlagatelju kot potrebne priznala naslednje stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 2.000,00 EUR,

- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 2.100 točk, kot ga je v zahtevku za revizijo (navzgor) zamejil vlagatelj (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 1.537,20 EUR,
- izdatke v pavšalnem znesku po tretjem odstavku 11. člena OT (2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 31 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 22,69 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala stroškov odvetniških storitev za sestanek s stranko po tar. št. 39/1 OT (pravilno: po tar. št. 43/1 OT) ter stroškov odvetniških storitev za pregled listin in dokumentacije po tar. št. 39/2 OT (pravilno: po tar. št. 43/2 OT). Priprava zahtevka za revizijo namreč ni mogoča brez predhodnega sestanka s stranko in pregleda dokumentacije, zato izpostavljenih stroškov ni mogoče priznati kot samostojne storitve, ki ni zajeta v drugih tarifnih številkah OT (glej tar. št. 43 OT). Državna revizijska komisija vlagatelju nadalje tudi ni priznala priglašenega stroška odvetniške storitve za opredelitev do navedb naročnika in s tem povezanimi izdatki, saj ta v konkretnem primeru ni bil potreben (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe v vlogi, s katero se je vlagatelj opredelil do navedb naročnika, niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 3.559,89 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

**Pravni pouk:** Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:  
Igor Luzar, univ. dipl. prav.,  
član Državne revizijske komisije

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj – po pooblaščenca,
- naročnik,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve.