

Slovenska cesta 54 dkom@dkom.si
SI-1000 Ljubljana www.dkom.si
T 01 234 28 00

Številka: 018-70/2023-3

Datum: 28. 6. 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. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar kot predsednice senata ter Igorja Luzarja in Andraža Žvana kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Dobava in montaža prezračevalne naprave KN1 - ponovitev*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj HVAC MONTAŽA, instalacije, gradbeništvo, trgovina, posredništvo, gostinstvo in inženiring, d.o.o., Bohova 79, 2311 Hoče, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetnik Darjan Lampič, Ulica heroja Šlandra 13, 2000 Maribor (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica Murska Sobota, Ulica dr. Vrbnjaka 6, 9000 Murska Sobota (v nadaljevanju: naročnik), 28. 6. 2023

odločila:

1. Zahtevka za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v postopku naročila male vrednosti, je bilo 12. 4. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN002122/2023-W01.

Naročnik je 8. 5. 2023 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »Odločitev o neoddaji javnega naročila« (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev), iz katere izhaja, da se javno naročilo ne odda, saj je ugotovil, da nobena od (obeh) prejetih ponudb ni dopustna. Za ponudbo vlagatelja je naročnik navedel, da ne ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), saj je v ponudbeni dokumentaciji predložena izjava, v kateri je navedeno, da bo uradni zastopnik proizvajalca ponujenega klimata, tj. družba X, za predmetno javno naročilo po protokolu, ki ga predpisuje proizvajalec klimatskih naprav, izvedla strokovni nadzor nad montažo prezračevalne naprave, vendar iz ponudbenih dokumentov (OBR-8 in ESPD) izhaja, da vlagatelj nastopa sam,

brez podizvajalcev. Dalje je naročnik v izpodbijani odločitvi navedel, da ob takšnem dejanskem stanju ni mogoče objektivno ugotoviti vlagateljeve volje glede statusa družbe X v trenutku, ko je potekel rok za oddajo ponudb, zato je bil primoran njegovo ponudbo izločiti kot nedopustno.

Vlagatelj je 12. 5. 2023 vložil zahtevek za revizijo, v katerem zahteva razveljavitev izpodbijane odločitve, zahteva pa tudi povrnitev specificiranih stroškov postopka pravnega varstva. Navaja, da je naročnikova odločitev, da vlagateljeva ponudba ne ustreza potrebam in zahtevam naročnika, neutemeljena in materialnopravno zmotna. S povzemanjem definicije podizvajalca po Zakonu o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) in sklicevanjem na prakso Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-038/2019 izpostavlja, da je za presojo vprašanja, ali je bil v ponudbi dolžan imenovati proizvajalca ponujenih prezračevalnih naprav kot svojega podizvajalca (v konkretnem primeru, ko gre za javno naročilo blaga in je naročnik v razpisni dokumentaciji od ponudnikov zahteval, da v ponudbi imenujejo podizvajalce, s katerimi nameravajo izvesti naročilo), bistveno, ali je predmet naročila blago, ki je izdelano in dobavljeno po posebnih naročnikovih specifikacijah, ali ne. V zvezi s tem vlagatelj pojasnjuje, da v obravnavanem primeru predmet naročila (tj. prezračevalna naprava KN1) ni blago, izdelano po posebnih specifikacijah naročnika in namenjeno le za konkretno naročilo. Dalje poudarja, da je nesporno, da v svoji ponudbi nastopa brez podizvajalca in da je iz ponudbene dokumentacije razvidno, da bo vlagatelj dobavil in montiral ponujene prezračevalne naprave KN1, ki so tudi predmet naročila, medtem ko je družba X zgolj uradni zastopnik proizvajalca prezračevalnih naprav, ki pa naročniku ne bo dobavila blaga in z njim ne bo v pogodbenem razmerju, temveč bo zgolj izvedla nadzor nad montažo zaradi zagotovitve garancije – saj ima proizvajalec klimatskih naprav predpisan protokol za strokovni nadzor montaže naprav, ki ga opravi proizvajalec sam oziroma njegov uradni zastopnik. Po mnenju vlagatelja, navedeno ne predstavlja storitve, neposredno povezane s predmetom javnega naročila, zato družbe X v konkretnem primeru ne gre obravnavati kot podizvajalca.

Naročnik je 7. 6. 2023 z dokumentom »Odločitev o zavrnitvi zahtevka za revizijo« (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi njegovo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Na vlagateljeve očitke odgovarja, da je v razpisni dokumentaciji med drugim izrecno določil, da je sestavni del javnega naročila tudi dobava rezervnih delov še 7 let po izteku garancije, odvoz odpadnega materiala in embalaže ter 3-letna garancija za dobavljeno opremo, izvajalec pa je dolžan zagotoviti dobavo in montažo opreme (ustrezno orodje, naprave in osebe) ter izvedbo vseh drugih del, potrebnih za izvedbo vgradnje in montaže, zagona ter preizkusa doseganja pogodbenih tehnično-tehnoloških parametrov in delovanja predmeta javnega naročila. Glede na to, da iz navedenih zahtev razpisne dokumentacije izhaja, da k predmetu razpisanega naročila sodi vsa oprema in z njo povezane aktivnosti, potrebne za uspešno dobavo in montažo naročene opreme, po mnenju naročnika del tovrstnih aktivnosti predstavlja tudi strokovni nadzor nad montažo naprav, ki je po protokolu proizvajalca naprave zahtevan kot pogoj za izdajo garancije in katero za dobavljeno opremo ter s tem uspešno in pravilno izvedbo javnega naročila zahteva naročnik. V posledici navedenega brez opravljenega nadzora naročnik ne bi pridobil garancije in bi se tako montaža opreme štela za neuspešno opravljeno, zato naročnik zatrjuje, da je strokovni nadzor nad montažo tesno povezan s predmetom javnega naročila in je v resnici del njega. In ker bo storitev nadzora po izrecni navedbi vlagatelja izvajala tretja oseba, bi vlagatelj moral to tretjo osebo, ki bo prevzela del javnega naročila, skladno s 94. členom ZJN-3 in določbami razpisne dokumentacije ter tudi prakso Državne revizijske komisije, prigrasiti kot podizvajalca najkasneje do poteka roka za oddajo ponudb. Upošteva navedeno naročnik kot nerelevantne zavrača vlagateljeve navedbe v zvezi z nespecifičnim blagom (tj. takšnim, ki ni izdelano posebej za naročnika) in sklicevanje na prakso Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-038/2019. Poudarja, da izpostavljena odločitev temelji na popolnoma drugačnem dejanskem in pravnem stanju, saj je proizvajalec

nastopal v golem statusu proizvajalca, od katerega je ponudnik kupoval generično blago, ki ga je nato dobavil naročniku, in ta proizvajalec v izvedbo ni prevzel kakšnih drugih storitev, ki bi jih izvedel za naročnika (npr. dobavo, montažo, nadzor). Ravno slednje pa je predmet v obravnavanem postopku, saj bo tretja oseba (uradni zastopnik proizvajalca) za ponudnika izvedla določene storitve, ki so neposredno povezane s predmetom naročila.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 7. 6. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila ter dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se do naročnikove odločitve zahtevku za revizijo ni opredelil.

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 ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

Med naročnikom in vlagateljem je spor o tem, ali je naročnik upravičeno označil ponudbo vlagatelja kot nedopustno, ker ta ne ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v razpisni dokumentaciji, iz razloga, ker družbe X v ponudbi ni priglasil kot podizvajalca.

Revizijske navedbe vlagatelja glede dopustnosti njegove ponudbe je treba presojeti z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, skladno s katero je dopustna ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, po tem, ko preveri da so izpolnjeni naslednji pogoji: (a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in (b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

V zvezi s spornim vprašanjem, ali je vlagatelj v ponudbeni dokumentaciji ustrezno predstavil (priglasil) vse subjekte, ki bodo sodelovali pri izvedbi javnega naročila, Državna revizijska pojasnjuje (in kot je že večkrat zapisala – prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-073/2018, 018-154/2019, 018-124/2020), da javno naročilo izvede (izbrani) ponudnik (oziroma skupina ponudnikov) sam (prim. 1. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3) ali pa ga ponudnik izvede s podizvajalci. Definicija podizvajalca za namen postopkov javnega naročanja je določena v prvem odstavkom 94. člena ZJN-3. Skladno s to določbo je podizvajalec gospodarski subjekt, ki je pravna ali fizična oseba in za ponudnika, s katerim je naročnik po ZJN-3 sklenil pogodbo o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum, dobavlja blago ali izvaja storitev oziroma gradnjo, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila.

Če bo ponudnik izvajal javno naročilo gradnje ali storitve s podizvajalci, mora skladno z drugim odstavkom 94. člena ZJN-3 v ponudbi:

- navesti vse podizvajalce ter vsak del javnega naročila, ki ga namerava oddati v podizvajanje,
- navesti kontaktne podatke in zakonite zastopnike predlaganih podizvajalcev,
- priložiti izpolnjene ESPD teh podizvajalcev v skladu z 79. členom ZJN-3 ter
- priložiti zahtevo podizvajalca za neposredno plačilo, če podizvajalec to zahteva.

Da mora ponudnik v primeru, ko bo pri izvedbi javnega naročila sodeloval s podizvajalci, slednje prigrasiti v ponudbi in zanje predložiti ustrezna dokazila, je določil tudi naročnik v razpisni dokumentaciji v točki »4.6 Nastop s podizvajalci«, kjer je med drugim zapisal:

»V primeru, da bo ponudnik pri izvedbi javnega naročila sodeloval s podizvajalci, mora v obrazcu »ESPD« navesti vse predlagane podizvajalce. Ponudnik mora v ponudbi predložiti tudi izpolnjene obrazce »ESPD« za vsakega podizvajalca, s katerim bo sodeloval pri javnem naročilu.

V kolikor bodo pri podizvajalcu obstajali razlogi za izključitev iz 6.1 točke te dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, bo naročnik podizvajalca zavrnil in zahteval njegovo zamenjavo.

Podizvajalec mora enako kot ponudnik izpolnjevati pogoje za sodelovanje, določene v 6.2. točki te dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, razen če je pri posameznem pogoju izrecno navedeno, da ga mora izpolnjevati le ponudnik.

Ponudnik mora za posameznega podizvajalca priložiti enaka dokazila za izpolnjevanje pogojev, določenih v prejšnjem odstavku, kot jih mora priložiti zase.

Če bo ponudnik izvajal javno naročilo s podizvajalci, mora v ponudbi:

- navesti vse podizvajalce ter vsak del javnega naročila, ki ga namerava oddati v podizvajanje,
- kontaktne podatke in zakonite zastopnike predlaganih podizvajalcev,
- izpolnjene obrazce »ESPD« teh podizvajalcev v skladu z 79. členom ZJN-3 in
- priložiti zahtevo podizvajalca za neposredno plačilo, če podizvajalec to zahteva.

[...]«

Po vpogledu v ponudbeno dokumentacijo vlagatelja Državna revizijska komisija naprej ugotavlja, da je vlagatelj v ponudbi na lastnem dokumentu podal izjavo družbe X, v kateri le-ta kot uradni zastopnik podjetja Y izjavlja, da bo za predmetno javno naročilo izvedla strokovni nadzor nad montažo prezračevalne naprave po protokolu, ki ga predpisuje proizvajalec klimatskih naprav, tj. družba Y. Med strankama ni sporno, da vlagatelj družbe X v ponudbi ni prigrasil ne kot podizvajalca niti ne kot skupnega partnerja, navedeno pa je ugotovila tudi Državna revizijska komisija ob vpogledu v ponudbo vlagatelja (obrazec OBR-8, v katerem nista izpolnjeni točki glede partnerjev v skupni ponudbi oziroma glede podizvajalcev, ter obrazec ESPD, kjer je vlagatelj označil, da ne sodeluje z drugimi gospodarskimi subjekti oziroma da ne namerava oddati dela javnega naročila v podizvajanje), prav tako pa vlagatelj tudi sam v zahtevku za revizijo navaja, da je oddal samostojno ponudbo.

Kot pravilno izpostavlja naročnik, je v konkretnem primeru, upoštevajoč citirano določbo prvega odstavka 94. člena ZJN-3 in izpostavljene določbe razpisne dokumentacije, treba ugotoviti, ali bo

družba X v okviru predmetnega javnega naročila izvajala storitev, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila. Drži vlagateljeva navedba, da v primeru naročila blaga velja obveznost priglasi tvca podizvajalca v ponudbi le, če naročnik tako določi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (prva alineja osmega odstavka 94. člena ZJN-3) in če gre za blago, ki je izdelano in dobavljeno po posebnih naročnikovih specifikacijah (prim. odločitev Državne revizijske komisije št. 018-032/2019, 018-038/2019, 018-109/2021). Vendar se je treba strinjati z naročnikom, da za presojo v konkretnem primeru ni ključno, kakšno blago dobavlja vlagatelj, torej ali dobavlja generično blago ali takšno, ki je izdelano posebej za naročnika, in tako posledično ni relevantno vlagateljevo sklicevanje na prakso Državne revizijske komisije, ki jo je že večkrat (tudi v zadevi št. 018-038/2019, na katero se sklicuje vlagatelj) podala v zvezi s tem. V obravnavanem primeru namreč predmet javnega naročila ni zgolj dobava blaga (prezračevalne naprave), temveč tudi storitev, in sicer montaža ponujene prezračevalne naprave. Upoštevajoč predloženo izjavo v ponudbi vlagatelja gre tako v obravnavanem primeru ugotoviti, da uradni zastopnik proizvajalca ne nastopa zgolj v vlogi proizvajalca dobavljenega blaga oziroma njegovega uradnega zastopnika, temveč bo v okviru javnega naročila izvajal tudi določeno storitev, za katero Državna revizijska komisija, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, ugotavlja, da je neposredno povezana s predmetom javnega naročila.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji pod točko »6.2 Pogoji za sodelovanje« v rubriki »Drugi pogoji« od izvajalca za opravljeno delo in vgrajene materiale, vključno z agregatom, zahteval vsaj 3-letno garancijo, šteto od primopredaje. Glede na navedbo vlagatelja v zahtevku za revizijo, da je po protokolu proizvajalca prezračevalne naprave, ki jo ponuja vlagatelj, predpisan strokovni nadzor montaže naprave, in kar bo, skladno z izjavo, predloženo v ponudbi vlagatelja, izvedla družba X, gre ugotoviti, da bo ta gospodarski subjekt preverjal kakovost vgradnje prezračevalne naprave pri naročniku, ta storitev pa tako predstavlja pogoj za zagotovitev garancije – kar je bila ena od naročnikovih zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Kot izhaja iz 14. člena vzorca pogodbe izvajalec prevzame jamstvo za kvalitetno izvedbo del, kvaliteto dobavljenega materiala, tehnološke opreme ter način, ustreznost in kvaliteto montaže le-te, garancijski roki pa začnejo teči z dnem uspešnega prevzema predmeta pogodbe in izročitve pripadajoče zahtevane dokumentacije. V posledici navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je strokovni nadzor nad montažo, ki ga bo izvajala družba X, neposredno povezan s predmetom javnega naročila, saj brez te storitve prevzem predmeta pogodbe ne bi bil uspešen, naročnik pa ne bi pridobil garancije, ki jo je zahteval v razpisni dokumentaciji. Glede na navedeno vlagatelj brez te storitve naročniku ne bi mogel zagotoviti celotnega predmeta javnega naročila. Pri tem je treba poudariti, da ni relevantno, kako velik del, v razmerju do celotnega predmeta javnega naročila, predstavlja oziroma obsega storitev nadzora nad montažo, ki ga bo opravila družba X.

Upoštevajoč ugotovljeno dejstvo, da dela predmeta javnega naročila ne bo izvedel neposredno vlagatelj sam, temveč ga bo v izvajanje prevzela družba X, Državna revizijska komisija zaključuje, da bi moral vlagatelj družbo X v ponudbi priglasi ti oziroma predstaviti bodisi kot partnerja v skupni ponudbi bodisi kot podizvajalca in zanjo predložiti zahtevana dokazila. Ker torej vlagatelj v ponudbeni dokumentaciji ni predstavil vseh subjektov, ki bodo sodelovali pri izvedbi predmeta javnega naročila in zanje ni predložil zahtevanih dokazil, kot je to v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil naročnik, naročniku s tem, ko je iz tega razloga ponudbo vlagatelja zavrnil kot nedopustno, ni mogoče očitati kršitev ZJN-3.

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, zato je na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljev zahtevk za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

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

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

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.