

Številka: 018-88/2022-4

Datum: 24. 8. 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. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Tadeje Pušnar kot predsednice senata ter Aleksandra Petrovčiča in Sama Červeka kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Prevzem digestata kot produkta iz obdelave komunalnih odpadkov v RCERO Ljubljana z EWC oznako 19 06 04*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Surovina, družba za predelavo odpadkov, d.o.o., Ulica Vita Kraigherja 5, 2000 Maribor, ki ga zastopa Odvetniška pisarna Senica & partnerji, d.o.o., Barjanska cesta 3, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Javno podjetje Vodovod Kanalizacija Snaga, d.o.o., Vodovodna cesta 90, 1000 Ljubljana, za katerega po pooblastilu javno naročilo izvaja družba Javni holding Ljubljana, d. o. o., Verovškova ulica 70, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 24. 8. 2022

odločila:

1. Zahtevak 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 odprtem postopku, je bilo 10. 6. 2022 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN004020/2022-B01 in 13. 6. 2022 v Dodatku k Uradnem listu EU pod št. objave 2022/S 112-315982 (s popravkoma pod št. objave JN004020/2022-K01 z dne 21. 6. 2022 in 2022/S 119-336317 z dne 22. 6. 2022).

Naročnik je 5. 7. 2022 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*«, št. JHL-216-097/2022-004 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), iz katerega izhaja, da je javno naročilo oddal ponudniku Kostak, komunalno in gradbeno podjetje, d.d., Leskovškova cesta 2A, 8270 Krško (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), katerega ponudba je bila glede na merilo najnižje skupne ponudbene cene ekonomsko najugodnejša. Iz

odločitve o oddaji javnega naročila izhaja še, da je bila skupna ponudbena cena vlagatelja višja od skupne ponudbene cene izbranega ponudnika.

Zoper odločitev o oddaji javnega naročila je vlagatelj 15. 7. 2022 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da naročnik oz. Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi in razveljavi naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila, zahteva pa tudi povrnitev specificiranih stroškov predrevizijskega in revizijskega postopka. Zatrjuje, da je bila ponudba izbranega ponudnika v nasprotju z Zakonom o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) in naročnikovo razpisno dokumentacijo ocenjena kot dopustna, saj izbrani ponudnik ne izpolnjuje vseh pogojev razpisne dokumentacije, ter da odločitev o oddaji javnega naročila ni obrazložena. Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja:

- da je v razpisni dokumentaciji opredeljeno, da se razpisuje izvajanje storitev prevzema odpadka (digestata) v okvirni količini 25.000 ton, enako je določeno tudi v okvirnem sporazumu, pri čemer se bo tako opredeljen prevzem odpadkov izvedel v obdobju 8 mesecev od sklenitve okvirnega sporazuma;
- da je skupna količina digestata, ki ga bo naročnik oddal v prevzem, odvoz in nadaljnjo obdelavo izvajalcu, sicer okvirna in se naročnik ne zavezuje, da bo oddal celotno predvideno količino produkta, ter da je prevzem vezan na dejanske potrebe naročnika, kar pomeni, da bo izbrani ponudnik moral prevzeti morebiti tudi več kot 25.000 ton digestata, če bodo takšne naročnikove potrebe;
- da je v vsakem primeru ključno, da mora imeti ponudnik kapacitete, da sprejme najmanj navedeno okvirno količino;
- da je naročnik postopek oddaje javnega naročila za enak predmet izvajal že vrsto let in je zato skoraj neverjetno, da bi njegova ocena prevzetih količin bistveno odstopala od predvidene (predvsem ne v negativni smeri), pri čemer so ocenjene količine odstopale predvsem v pozitivni smeri oz. so se povsem skladale z oceno naročnika;
- da bo moral izbrani ponudnik po oceni mesečno prevzeti okvirno 3.125 ton odpadka in v kolikor bi bil okvirni sporazum podpisan v mesecu juliju 2022, bo izbrani ponudnik do konca leta 2022 moral prevzeti vsaj 18.750 ton (takšno oceno je na poziv naročnika podal tudi izbrani ponudnik v pojasnilu svoje ponudbe z dne 29. 6. 2022), pri čemer je ta ocena zgolj okvirna (količina odpadka bo namreč lahko tudi večja);
- da ima izbrani ponudnik na podlagi okoljevarstvenega dovoljenja za napravo za predobdelavo gorljivih frakcij odpadkov v trdno gorivo dovoljenje za zgolj 22.500 ton/leto (90 ton/dan), pri čemer je to dovoljenje izdano za kar 49 različnih vrst odpadkov (in ne le za odpadek, ki je predmet javnega naročila), od katerih jih je izbrani ponudnik skoraj gotovo v tem koledarskem letu nekaj že prevzel, predvsem ker okoljevarstveno dovoljenje vključuje odpadke, ki se na trgu pojavljajo v velikih količinah in so nenehno predmet razpisov (npr. odpadki z EWC kodami 15 01 06, 19 08 05, 19 12 12 in 19 12 11), zato naročnik pojasnila izbranega ponudnika ni pravilno ocenil, saj bi po ustrezni preučitvi in preveritvi zadevnega pojasnila moral ponudbo izbranega ponudnika izločiti;
- da bi naročnik moral od ponudnika oz. od Agencije za okolje in prostor (v nadaljevanju: ARSO), v skladu z drugim odstavkom 89. člena ZJN-3, zahtevati podatke o dejanskih prevzemih in količinah teh 49 odpadkov v letu 2022, saj bi s tem preveril proste kapacitete izbranega ponudnika ter ali ima izbrani ponudnik ustrezno dovoljenje za izvedbo javnega naročila, pri čemer ga tega ne odveže dejstvo, da so bile v razpisni dokumentaciji količine opredeljene zgolj okvirno;
- da je za te podatke zaprosil tudi sam, vendar jih do dneva oddaje zahtevka za revizijo še ni prejel, zato naročniku oz. Državni revizijski komisiji predlaga, da od ARSO pridobi zgoraj navedene podatke, saj bo iz njih razvidno, da izbrani ponudnik pogojev za sodelovanje pravzaprav sploh ne izpolnjuje;
- da je nerelevantno pojasnilo izbranega ponudnika, da bo v primeru, če sam glede na zmogljivost naprave N6 ne bo zmožen prevzeti vsega produkta, v izvajanje javnega naročila

vklučil podizvajalce, saj sicer drži, da lahko ponudnik podizvajalce angažira šele naknadno, npr. po podpisu pogodbe o javnem naročilu, vendar to ne pomeni, da se lahko šele naknadno preverjajo pogoji za pridobitev javnega naročila, ker bi s tem bili preostali ponudniki postavljeni v neenakopraven položaj;

- da je odločitev o oddaji javnega naročila praktično neobrazložena, saj niti niso obrazloženi razlogi, zaradi katerih naročnik meni, da izbrani ponudnik izpolnjuje pogoje, niti ne vsebuje razlogov, zaradi katerih vlagatelj ni bil uspešen.

Naročnik je v skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN izbranemu ponudniku posredoval kopijo zahtevka za revizijo in pravočasno prejel njegovo izjasnitev z dne 18. 7. 2022. Izbrani ponudnik nasprotuje vlagateljevemu očitkom in navaja:

- da njegova ponudba izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije, saj je ponudil celoten predmet javnega naročila, tj. vse razpisane storitve, pri čemer ne bo mogel uveljavljati odškodnine zaradi morebitnega odstopanja količin;
- da so povsem neutemeljene in napačne navedbe vlagatelja, da bo moral prevzeti tudi več kot 25.000 ton digestata, če bodo takšne potrebe naročnika, saj bi to pomenilo, da »okvirna količina« dejansko pomeni »neomejeno količino« in potemtakem teoretično noben ponudnik ne bi bil sposoben zagotavljati tehničnih pogojev predmetnega javnega naročila; okvirna količina pomeni zgolj orientacijsko vrednost in je s tem namenom tudi navedena v razpisni dokumentaciji;
- da digestat pri naročniku nastaja kontinuirano (okvirna mesečna količina za prevzem tako znaša 3.125 ton) in kot je že pojasnil v pojasnilu svoje ponudbe, to pomeni, da se bo v letu 2022 javno naročilo izvajalo največ 5-6 mesecev (v obdobju od avgusta do decembra) in bodo tako količine za prevzem do maksimalno 18.750 ton (oz. 15.625 ton, ker se pred 1. 8. 2022 odvoz digestata niti ne bo začel), ne pa tudi več – glede na okvirno količino, ki je navzgor omejena;
- da razpisnega obdobja za prevzem digestata po predmetnem javnem naročilu nikakor ni mogoče povezovati s koledarskim obdobjem enega leta, v okoljevarstvenem dovoljenju pa so količinsko opredeljene letne kapacitete obdelave – ker se bo predmetno javno naročilo izvajalo v obdobju od avgusta 2022 (predvidoma, zagotovo pa ne pred tem) do marca 2023, mora biti ponudnik v tem obdobju sposoben prevzeti 25.000 ton odpadkov;
- da so očitki, da naročnik pojasnila izbranega ponudnika ni pravilno ocenil, neutemeljeni, saj je izbrani ponudnik dosledno pojasnil, da pogoje glede kapacitet obdelave digestata v obdobju izvajanja javnega naročila izpolnjuje (torej sposobnost prevzema 25.000 ton digestata v 8 mesecih, v dveh koledarskih letih);
- da drži sicer, da je v letu 2022 že prevzel katerega izmed 49 odpadkov v obdelavo na napravi N6, vendar ker se bo v koledarskem letu 2022 na napravi N6 obdelalo do 15.625 ton digestata, v letu 2022 razpolaga s prostimi kapacitetami okoli 6.875 ton za obdelavo še ostalih odpadkov na napravi N6, zato četudi je v tem letu obdeloval odpadke na napravi N6, je to možnost imel, saj ima glede na okoljevarstveno dovoljenje proste kapacitete;
- da v sklopu okoljevarstvenega dovoljenja obdeluje odpadke na šestih napravah, zato očitek vlagatelja glede prevzema drugih vrst odpadkov ni utemeljen, saj odpadke z EWC kodo 15 01 05 prvenstveno obdeluje na napravah N2 in N4, odpadek 19 08 05 pa na napravi N1, kot izhaja iz okoljevarstvenega dovoljenja, in posledično navedena odpadka količinsko ne obremenjujeta naprave N6, odpadek 19 12 12 pa prevzema skupaj s podizvajalci oz. ga neobdelanega posreduje naprej;
- da naročniku ni mogoče očitati nepravilnosti pri preverjanju, ali izbrani ponudnik izpolnjuje pogoje javnega naročila, saj nikjer v razpisnih pogojih ni npr. navedeno, da mora ponudnik razpolagati z dovoljenjem za obdelavo digestata v količini 25.000 ton letno ali v količini 12.500 ton mesečno;
- da v kolikor bi vlagatelj menil, da se pogoj za sodelovanje lahko izkazuje zgolj in le na tak neobičajen način (s preverjanjem, koliko ima ponudnik dejansko obdelanih odpadkov v letu,

limit obdelave v koledarskem letu ipd.), je imel možnost postavljanja dodatnih vprašanj na Portalu javnih naročil (takšna naročnikova pojasnila postanejo del razpisne dokumentacije), pa tega vlagatelj ni storil, zato tolmačenje pogoja tehnične sposobnosti ter določanje načina njenega preverjanja v tej fazi na način, kot želi predstaviti vlagatelj, ni dopustno in je v nasprotju z načelom transparentnosti javnega naročanja;

- da je naročnik izpolnjevanje pogojev preveril skladno z navedbami iz razpisne dokumentacije, še več, izbrani ponudnik je naročniku poslal dodatno pojasnilo svoje ponudbe, izbrani ponudnik pa je končno odgovoren za pravilno obdelavo odpadkov s skladu z zakonodajo in okoljevarstvenim dovoljenjem ter za poročanje o obdelavi odpadkov pristojnim institucijam;
- da sam izpolnjuje pogoje iz razpisne dokumentacije, če pa bo glede na dejansko stanje pri izvedbi predmeta javnega naročila potreboval pomoč, ima možnost naknadne vključitve podizvajalcev, zato ne gre za naknadno preverjanje pogojev za pridobitev javnega naročila.

Naročnik je s sklepom št. VOK-214-065/2022-001 z dne 29. 7. 2022 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) vlagateljev zahtevkov za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povračilo stroškov. Kot izhaja iz odločitve o zahtevku za revizijo, je naročnik pri odločanju upošteval tudi izjasnitev izbranega ponudnika. Naročnik tako še navaja:

- da je trditev vlagatelja, da je iz določil razpisne dokumentacije (in osnutka okvirnega sporazuma) razvidno, da bo izbrani ponudnik moral prevzeti tudi več kot 25.000 ton digestata, v kolikor bodo takšne potrebe naročnika, preuranjena in vnaprej objektivno nepreverljiva, saj bo morebiti izbrani ponudnik prevzel tudi manj kot 25.000 ton digestata – navedeno je razvidno tudi iz navedb vlagatelja, ki je na podlagi sklenjenih okvirnih sporazumov iz preteklih javnih naročil prevzel tudi že manj oz. do razpisane okvirne količine;
- da so navedene količine okvirne in niso obvezujoče za naročnika, saj je dejansko količino vnaprej objektivno nemogoče do potankosti določiti, sicer bi naročnik določil fiksne količine;
- da ima naročnik sklenjeno ločeno pogodbo za izvedbo sistema za sejanje stabilata na RCERO Ljubljana, na podlagi katerega bo količina nastalega digestata, po sami dobavi in vgradnji sistema za sejanje stabilata na RCERO Ljubljana, bistveno zmanjšana;
- da je vlagateljeva ocena količine, ko je v izračun všteli celotno količino za mesec julij, povsem nerealna, ker je treba upoštevati še npr. preveritev ponudb, morebitno dopolnjevanje, objavo odločitve, obdobje mirovanja;
- da iz dokazil izbranega ponudnika izhaja, da ima ta na dan, ko je potekel rok za oddajo ponudb, veljavno okoljevarstveno dovoljenje za obdelavo odpadka, veljavno dovoljenje za prevoz odpadkov, veljavno dovoljenje, iz katerega izhaja, da je vpisan v evidenco posrednikov in evidenco trgovcev z odpadki (vse pri ARSO), s čimer je izpolnil vse naročnikove zahteve iz točke 3.2.2.1. razpisne dokumentacije;
- da je trditev vlagatelja, da mora imeti ponudnik kapacitete, da sprejme najmanj okvirno količino odpadka, nepravilna, saj naročnik takšne zahteve v razpisni dokumentaciji ni postavil oz. od ponudnikov ni zahteval takšnega podatka;
- da je okoljevarstveno dovoljenje (oz. zmogljivost naprave) vezano na koledarsko leto;
- da v kolikor bi sledil razlagi vlagatelja, da je dolžan preveriti, ali ima izbrani ponudnik (in eventualno tudi vlagatelj) minimalne proste kapacitete za prevzem razpisane okvirne količine produkta, bi to pomenilo, da od ponudnikov po poteku roka za predložitev ponudb zahteva več, kot je bilo dejansko zahtevano s samo razpisno dokumentacijo;
- da glede na okvirne količine, ki niso obvezujoče za naročnika in so odvisne od dejanskih potreb naročnika (pri čemer naročnik ni postavil maksimalnih mesečnih mej), ter glede na stališče vlagatelja, da bo izbrani ponudnik moral prevzeti morebiti tudi več kot 25.000 ton digestata (najmanj pa to količino), bi to pomenilo, da bi moral izbrani ponudnik tudi v mesecu ali dveh prevzeti celotno razpisano količino, kar pa je praktično nemogoče – tako bi izbrani ponudnik moral imeti za naročnika ves čas trajanja okvirnega sporazuma na voljo kapacitete za obdelavo 25.000 ton digestata (torej bi praktično delal zgolj za naročnika), kar pa ni realno;

- da je predlog vlagatelja naročniku, da pri ARSO pridobi podatek o prevzemih odpadkov izbranega ponudnika, nepotreben, saj je izbrani ponudnik izkazal, da izpolnjuje pogoje za sodelovanje, ki so bili določeni v razpisni dokumentaciji (kot že pojasnjeno, ima vsa veljavna dovoljenja);
- da je namen drugega odstavka 89. člena ZJN-3 pred oddajo javnega naročila preveriti obstoj in vsebino podatkov oz. drugih navedb iz ponudbe, s katerimi ponudnik izpolni zahteve in pogoje iz razpisne dokumentacije (in ne več kot to);
- da ima naročnik v pogodbeni fazi na voljo določene institute za zavarovanje svojih pravic kot stranka okvirnega sporazuma (kot npr. pogodbeno kazen, finančno zavarovanje za dobro izvedbo in nenazadnje možnost odstopa od okvirnega sporazuma);
- da je jasna tudi zahteva, da mora izvajalec delati v skladu z veljavnimi predpisi, da mora imeti vsa potrebna veljavna dovoljenja pristojnih institucij za izvajanje dejavnosti ravnanja z odpadki, ki so predmet tega javnega naročila oz. okvirnega sporazuma, in sicer od prevzema produkta do njegove končne obdelave (kar tudi sicer velja neodvisno od okvirnega sporazuma), pri čemer pa preverjanje dejstva, ali nek gospodarski subjekt dejansko izpolnjuje pogoje za pridobitev dovoljenja oz. ima še vedno pogoje za veljavno dovoljenje, ni v pristojnosti naročnika, ampak so za to odgovorne druge pristojne službe;
- da je v odločitvi o oddaji javnega naročila podal jasne razloge za izbiro ekonomsko najugodnejšega ponudnika in zadostne informacije, potrebne za učinkovito uveljavljanje pravnega varstva s strani vlagatelja, ter da odločitev vsebuje vse potrebne elemente iz tretjega odstavka 90. člena ZJN-3.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 2. 8. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 3. 8. 2022 opredelil do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika), v kateri jo prereka in dodatno utemeljuje zahtevek za revizijo. Med drugim dodatno navaja:

- da »določanje na osnovi dejanskih potreb naročnika« lahko pomeni tudi to, da bo naročnik potreboval izvedbo javnega naročila v krajšem času, kot predvideno, zaradi česar izbrani ponudnik takšnih količin odpadkov ne bo zmož (smel) obdelati;
- da poziva Državno revizijsko komisijo, da skladno z 32. členom ZPVPJN opravi preverbo pri izbranem ponudniku glede njegove zasedenosti kapacitet v letu 2022, saj je le na tak način v konkretnem primeru mogoče izdati pravilno in zakonito odločitev o zahtevku za revizijo.

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.

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.

Med vlagateljem in naročnikom je spor v tem, ali je naročnik ravnal v skladu z ZJN-3 in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je ponudbo izbranega ponudnika označil kot dopustno in mu oddal javno naročilo. Poleg tega je med njima sporno tudi, ali je naročnikova odločitev o oddaji javnega naročila ustrezno obrazložena.

Državna revizijska komisija je najprej obravnavala vlagateljeve revizijske navedbe v zvezi z nezadostno obrazloženostjo odločitve o oddaji javnega naročila.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da naročnikova odločitev o oddaji naročila ni obrazložena, ker naročnik ni obrazložil razlogov, zaradi katerih meni, da izbrani ponudnik izpolnjuje zahteve, niti ne vsebuje razlogov, zaradi katerih vlagatelj ni bil uspešen, zato se odločitve ne da preizkusiti na ustrezen način.

Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila, da mora biti odločitev o oddaji javnega naročila za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva ustrezno obrazložena, saj se možnost uresničitve pravice do učinkovitega pravnega sredstva uresničuje tudi skozi določbo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3. V skladu z njo je naročnik dolžan v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila med drugim navesti razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, ter tudi značilnosti in prednosti izbrane ponudbe. Navedena določba odraža tudi načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), v skladu s katerim mora biti ponudnik izbran na pregleden način po predpisanem postopku in je ključnega pomena za zagotavljanje učinkovitosti kot enega temeljnih načel pravnega varstva v postopkih oddaje javnih naročil (9. člen ZPVPJN v povezavi s 7. členom ZPVPJN).

Čeprav ZJN-3 ne določa kriterijev za ugotavljanje zadostnosti oziroma ustreznosti vsakokratne obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila, je slednje skozi prakso izoblikovala Državna revizijska komisija. V skladu z ustaljeno prakso (prim. odločitve v zadevah št. 018-096/2016, 018-019/2017, 018-097/2018, 018-038/2021, 018-016/2022 itd.) mora odločitev naročnika vsebovati jasne ter nedvoumne razloge do te mere, da se lahko ponudnik seznaniti z utemeljitvijo odločitve, preveri njeno pravilnost oziroma zakonitost in po potrebi zaščiti svoje pravice. In čeprav ni nujno, da bi bila obrazložitev odločitve vseobsežna, torej takšna, da bi zajemala prav vse podrobnosti posameznih razlogov, na podlagi katerih je naročnik sprejel odločitev o oddaji javnega naročila, mora vsebovati jasno, nedvoumno ter konkretno navedbo odločilnih (pravnih in dejanskih) dejstev, ki tvorijo pravno in dejansko podstat naročnikove odločitve. Razlogi za odločitev morajo tako biti konkretizirani do takšne mere, da lahko ponudnik v morebitnem postopku uveljavljanja pravnega varstva navede vsa relevantna dejstva in predloži dokaze, s katerimi dokazuje, da razlogi, ki jih je naročnik navedel v odločitvi, niso utemeljeni, in da posledično naročnikova odločitev ni zakonita. S tem je na eni strani ponudnikom dana možnost zaščite svojih pravic in pravnih interesov, na drugi strani pa je organu pravnega varstva omogočena presoja zakonitosti takšne odločitve (v kolikor je zahtevana). Ali je povzetek ustreznih razlogov v odločitvi o oddaji naročila zadosten, je treba presojati v vsakem konkretnem primeru posebej, glede na vse okoliščine primera.

V obravnavanem primeru je naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila najprej tabelarno predstavil skupni ponudbeni vrednosti obeh prejetih ponudb, nato je navedel, da je merilo za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe najnižja (skupna) ponudbena cena (v EUR brez DDV), in nato še, da je pristopil k pregledu ponudbe izbranega ponudnika. Na podlagi tega iz odločitve o oddaji javnega naročila jasno izhaja, da je ponudba izbranega ponudnika ekonomsko najugodnejša, ponudba vlagatelja pa ekonomsko manj ugodna. Nadalje je naročnik v odločitvi o oddaji javnega naročila navedel, da je ponudba izbranega ponudnika dopustna, saj izpolnjuje pogoje za sodelovanje in zanj ne obstajajo razlogi za izključitev, da je ponudba v skladu z vsemi formalnimi in vsebinskimi ter tehničnimi zahtevami razpisne dokumentacije (katere sestavni del je tudi njena tehnična specifikacija), ter da ponudba izpolnjuje tudi vse ostale pogoje in zahteve iz razpisne dokumentacije in ZJN-3. Državna revizijska komisija glede na navedeno ugotavlja, da se je vlagatelj na podlagi takšne obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila lahko nedvoumno seznanil s pravno kvalifikacijo ponudbe izbranega ponudnika in z razlogi, zaradi katerih je naročnik ocenil, da je ponudba izbranega ponudnika dopustna, ter da v

konkretnem primeru ni mogoče od naročnika zahtevati, da bi moral v odločitvi natančno obrazložiti vsak posamezen element dopustnosti. V kolikor bi vlagatelj menil, da je naročnik ponudbo izbranega ponudnika nepravilno ocenil kot dopustno, ima pred morebitno vložitev zahtevka za revizijo, skladno s petim odstavkom 35. člena ZJN-3, tudi možnost vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika, ki je prav tako namenjena zagotavljanju učinkovitega pravega varstva oziroma temu, da lahko vlagatelj zahtevek za revizijo pripravi z dejstvi in dokazi o kršitvah, ki se nanašajo na zakonitost naročnikove odločitve in ki vplivajo na njegov položaj v postopku oddaje javnega naročila. Kot je razvidno iz odstopljene dokumentacije, je vlagatelj to zakonsko možnost tudi izkoristil in vpogledal v dokumentacijo izbranega ponudnika.

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da je vlagatelj na podlagi navedene obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila lahko nedvoumno ugotovil tudi, da naročnik njegove ponudbe ni izbral, ker je ekonomsko manj ugodna. Čeprav tega v odločitvi o oddaji javnega naročila naročnik ni izrecno navedel, pa to dejstvo, kot že navedeno, jasno izhaja iz tabele, v kateri je naročnik predstavil skupni ponudbeni vrednosti obeh prejetih ponudb, in iz zapisa merila v 2. točki odločitve o oddaji javnega naročila. Strinjati se gre z naročnikom, da zaradi tega, ker ni izvedel pregleda (tudi) drugouvrščene, tj. vlagateljeve ponudbe in tako ni presojal njene dopustnosti, posledično ni mogel podati morebitnih razlogov za zavrnitev vlagateljeve ponudbe. Državna revizijska komisija pojasnjuje, da možnost, ki jo je uporabil naročnik v konkretnem primeru, naročniku dopušča zakon, in sicer lahko, v skladu s četrtem odstavkom 89. člena ZJN-3, pri odprtem postopku in postopku naročila male vrednosti ponudbe najprej razvrsti glede na merila in jih (predhodno) preveri z vidika izpolnjevanja njegovih zahtev glede predmeta javnega naročila, šele zatem pa pri najugodnejšem ponudniku preveri morebiten obstoj razlogov za izključitev in izpolnjevanje zahtevanih pogojev za sodelovanje. Navedeno določilo tako daje naročniku možnost, da na podlagi avtonomne odločitve odstopi od splošnega pravila, predpisanega v zvezi s pregledom in ocenjevanjem ponudb. Glede na konkretne okoliščine gre tako ugotoviti, da je odločitev obrazložena do te mere, da se je vlagatelj lahko seznanil s konkretnim razlogom za neizbiro njegove ponudbe ter zoper njo vložil zahtevek za revizijo, v katerem je lahko navedel vsa relevantna dejstva in predlagal izvedbo dokazov, s katerimi dokazuje njeno nezakonitost.

Upoštevač navedeno Državna revizijska komisija kot neutemeljene zavrača vlagateljeve navedbe, da naročnikova odločitev o oddaji naročila ni ustrezno obrazložena (zaradi česar vlagatelj ne bi imel ustreznega pravnega varstva), in ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati kršitve tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3.

V nadaljevanju je Državna revizijska komisija presojala revizijske navedbe glede dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika, ki predstavlja jedro spora med strankama.

Predmetne revizijske navedbe vlagatelja je treba presojati 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.

Državna revizijska komisija je sprva dolžna pojasniti, da pravila javnega naročanja zahtevajo, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku ter da mora naročnik pogoje za sodelovanje, zahteve itd. določiti na jasn in nedvoumen način. Tudi Sodišče EU je zapisalo, da načelo preglednosti zahteva, da so vsi pogoji v razpisni dokumentaciji določeni jasno, natančno in nedvoumno, tako da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki razumejo njihov natančen obseg in jih razlagajo enako, naročnik pa lahko učinkovito preizkusi, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo njegovim zahtevam (npr. zadeva C-368/10, točka 109). Pri pregledu in ocenjevanju ponudb mora naročnik ravnati v skladu s pravili, ki jih je sam določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, na način, kot so bila zapisana. Namen zahteve po vnaprejšnji jasni, natančni in nedvoumni določitvi zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila je preprečiti naročnikovo subjektivno ocenjevanje in vrednotenje ponudb ter zagotoviti, da se ponudniki vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na oddajo javnega naročila. Le tako lahko ponudniki pripravijo dopustno ponudbo, ki jo bo mogoče primerjati s ponudbami drugih ponudnikov. V kolikor naročnik po poteku roka za prejem ponudb določbam svoje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila daje drugačen pomen, kot iz njih izhaja na jasn, natančen in nedvoumen način, krši drugi odstavek 67. člena ZJN-3 (ki določa, da naročnik po poteku roka za prejem ponudb ne sme več spreminjati ali dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), pa tudi načelo transparentnosti (6. člen ZJN-3) ter načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Glede na trditveno podlago strank je v obravnavanem primeru treba presoditi, ali dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila dopušča interpretacijo, kot jo je podal vlagatelj, in sicer, da bi moral naročnik pred oddajo javnega naročila preveriti, ali ima izbrani ponudnik za napravo za predobdelavo gorljivih frakcij odpadkov v trdno gorivo na razpolago zadostne kapacitete za količino 25.000 ton odpadkov (digestata).

Naročnik je v točki »1.12. Celovitost ponudbe« Razpisne dokumentacije za oddajo javnega naročila po odprtem postopku za Prevzem digestata kot produkta iz obdelave komunalnih odpadkov v RCERO Ljubljana (v nadaljevanju: dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ali razpisna dokumentacija) zapisal:

»Ponudnik mora ponuditi celoten predmet javnega naročila (vse razpisane storitve), pri čemer mora predmet ponudbe ustrezati tehničnim in ostalim zahtevam, navedenim v predmetni razpisni dokumentaciji naročnika.

Ponudnik se s podpisom ponudbe in okvirnega sporazuma, v primeru izbora, zavezuje, da bo prevzel, odpeljal in obdelal celotno, s strani naročnika naročeno okvirno količino. Predmet ponudbe mora ustrezati zahtevam in pogojem, navedenim v predmetni dokumentaciji naročnika.

V primeru, da predmet ponudbe ne bo v skladu z vsemi zahtevami in pogoji razpisne dokumentacije, bo naročnik tako ponudbo izključil iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila.«

Nadalje je v točki »2.1. Opis predmeta javnega naročila« med drugim zapisal:

»Predmet javnega naročila je prevzem produkta digestata iz obdelave MKO, ki nastaja v procesu obdelave odpadkov v obratu MBO RCERO Ljubljana.

Produkt obdelave odpadkov digestat predstavlja produkt, ki nastane v postopku anaerobne digestije – stabilizacije težke frakcije mešanih komunalnih odpadkov in v skladu s predpisom, ki ureja predelavo nenevarnih odpadkov, ustreza odpadku s klasifikacijsko številko odpadka 19 06

04. Potrditev klasifikacijske številke EWC 19 06 04 za produkt Digestat je izvedel pooblaščen izvajalec z oceno odpadka, ki je priloga te razpisne dokumentacije. [...]

V obdobju veljavnosti okvirnega sporazuma bo izbrani izvajalec prevzemal s sporazumom določene količine produkta, nastalega pri obdelavi odpadkov v MBO RCERO Ljubljana v navedenem obdobju, glede na dejanske potrebe naročnika in dinamiko naročil. [...]

v točki »2.2 Obseg storitev« pa navedel:

»Ponudnik (samostojno ali skupaj s partnerji in/lali s podizvajalci) bo moral prevzeti in nadalje obdelati produkt v strukturah, ki nastanejo kot rezultat obdelave MKO v obratu MBO RCERO Ljubljana. Dejanske količine in dinamika prevzema se bodo določale na osnovi sprotnih potreb naročnika. Ponudnik ne bo mogel uveljavljati odškodnine zaradi morebitnega odstopanja količin.«

Dalje je v drugem odstavku 1. člena vzorca okvirnega sporazuma (Priloga 8 razpisne dokumentacije) določeno:

»Okvirni sporazum je sklenjen in prične veljati z dnem podpisa okvirnega sporazuma s strani obeh strank tega okvirnega sporazuma, pod pogojem iz 16. člena okvirnega sporazuma, ter se uporablja 8 (osem) mesecev, šteto od dneva sklenitve tega okvirnega sporazuma oziroma do izčrpanja vrednosti okvirnega sporazuma, navedene v prvem odstavku 3. člena tega okvirnega sporazuma.«

v tretjem odstavku 2. člena pa:

»Skupna razpisana okvirna količina digestata znaša 25.000 ton. Skupna količina produkta, ki ga bo naročnik oddal v prevzem, odvoz in nadaljnjo obdelavo izvajalcu, je okvirna in se naročnik ne zavezuje, da bo oddal celotno predvideno količino produkta. Prav tako naročnik ne zagotavlja enakomernega prevzema produkta v obdobju veljavnosti okvirnega sporazuma, saj dinamika prevzemov ni vezana na veljavnost okvirnega sporazuma ali odvisna od veljavnosti okvirnega sporazuma, temveč na dejanske potrebe naročnika, ki jih bo naročnik izvajalcu sporočal v skladu z 11. členom tega okvirnega sporazuma.«

Ob upoštevanju izpostavljenih določb razpisne dokumentacije gre ugotoviti, da so količine digestata, ki ga bo moral prevzeti izvajalec (izbrani ponudnik) v obdobju trajanja okvirnega sporazuma, okvirne in niso obvezujoče za naročnika, temveč so odvisne od dejanskih potreb naročnika, pri čemer naročnik, kot to tudi sam izpostavlja, ni postavil maksimalnih mesečnih količin. Se je pa izbrani ponudnik (kot tudi vlagatelj) s predložitvijo oz. oddajo ponudbe zavezal, da bo prevzel in obdelal celotno, s strani naročnika naročeno okvirno količino. Navedeno je naročnik pri izbranem ponudniku še (dodatno) preveril in ocenil njegovo pojasnilo ponudbe oz. zagotovitev prevzema odpadka v skladu s potrebami naročnika kot ustrezno. Državna revizijska komisija nadalje pritruje naročnikovemu stališču, da bo imel naročnik v fazi izvajanja okvirnega sporazuma v primeru kršitev določil okvirnega sporazuma (tudi glede količin prevzetega digestata) za zavarovanje svojih pravic na voljo pogodbene institute, kot npr. kazen za neprevzete dnevne količine produkta, unovčitev finančnega zavarovanja in odstop od okvirnega sporazuma. Glede na navedeno se nerelevantne vlagateljve navedbe o tem, kakšne so bile količine prevzetih odpadkov v preteklih naročilih ter o tem, da je skoraj neverjetno, da bi naročnikova ocena prevzetih količin bistveno odstopala od predvidene. Naročnik je namreč v razpisni dokumentaciji določil okvirno, in ne fiksno količino prevzetega digestata, česar so se morali ponudniki z oddajo ponudbe zavedati in s tem prevzeti tveganje, da bodo količine digestata, ki jih bodo (v primeru izbora) morali prevzeti, lahko odstopale tako v negativni kot tudi v pozitivni smeri. Pri tem je iz naročnikove določbe razpisne dokumentacije, s katero se je zavaroval, da (izbrani)

ponudnik ne bo mogel uveljavljati odškodnine zaradi morebitnega odstopanja količin, mogoče razbrati, da je večja verjetnost, da bodo količine manjše (kot pa večje) od predvidene okvirne količine, navedeno pa potrjuje tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo z navedbo, da bo po dobavi in vgradnji sistema za sejanje stabilata (za katerega ima naročnik sklenjeno ločeno pogodbo) količina nastalega digestata bistveno zmanjšana. Na tem mestu ni mogoče slediti vlagatelju v opredelitvi do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo, da je naročnik s tem pojasnilom (o dejansko manjših potrebah) določbam razpisne dokumentacije dal drugačen pomen oz. da je spremembo potreb pojasnjeval šele v odločitvi o zahtevku za revizijo. Naročnikovo pojasnilo namreč ne spreminja dejstva, da je v predmetnem javnem naročilu količina prevzetega digestata določena okvirno, temveč zgolj utrjuje razlog za takšen način določitve količine (ker naročnik v trenutku objave javnega naročila ne ve natančno, kakšne bodo dejanske količine odpadka) ter dejstvo, da okvirna količina za naročnika ni zavezujoča, temveč bo moral izbrani ponudnik prevzeti dejanske količine, ki se bodo določale na osnovi sprotnih potreb naročnika.

Nadalje je v obravnavanem primeru glede na revizijske navedbe, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje in da bi moral naročnik preveriti, ali ima izbrani ponudnik veljavno okoljevarstveno dovoljenje za izvedbo javnega naročila (in sicer tako, da bi na ARSO podal zahtevo za informacijo javnega značaja, navezujoč se na podatek o prevzemih izbranega ponudnika za leto 2022 in za odpadke, navedene v dovoljenju), treba preveriti še, kakšne so bile naročnikove zahteve glede izpolnjevanja spornega pogoja za sodelovanje.

V postopku javnega naročanja lahko naročnik postavi pogoje za sodelovanje z namenom ugotavljanja sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila. Pogoj za sodelovanje je element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in je izključne narave. V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 ima naročnik možnost, da določi 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.

Naročnik je v točki »3.2.2.1 Dovoljenja« razpisne dokumentacije zapisal:

»Ponudnik mora imeti na dan, ko poteče rok za oddajo ponudb vsa potrebna veljavna dovoljenja pristojnih institucij za izvajanje dejavnosti ravnanja z odpadki, ki so predmet tega javnega naročila, in sicer od prevzema produkta do njegove končne obdelave.

Ponudnik mora biti na dan, ko poteče rok za oddajo ponudb vpisan v ustrezne evidence oseb, ki ravnaajo z odpadki v skladu z Uredbo o odpadkih (Ur. l. RS št. 37/15, 69/15 in 129/20) in ostalo veljavno zakonodajo oz. v ustrezne evidence oseb, ki ravnaajo z odpadki v skladu s predpisi, ki veljajo v državi, kjer ima ponudnik svoj sedež.

Ponudnik mora biti na dan, ko poteče rok za oddajo ponudb pooblaščen za ravnanje z vrstami odpadkov, kar dokazuje s kopijami odločbe Agencije Republike Slovenije za okolje o vpisu v ustrezne evidence oseb, ki ravnaajo z odpadki v skladu z Uredbo o odpadkih (Ur. l. RS št. 37/15, 69/15 in 129/20) oziroma s primerljivimi dokazili pooblaščenega tujega organa v primeru ponudnika, ki nima sedeža v Republiki Sloveniji v skladu za zahtevami Uredbe 1013/2006/ES.

V skladu z določili OVD RCERO Ljubljana 35406-56/2015-11 z dne 9. 8. 2016 mora ponudnik ali skupina ponudnikov ali skupaj z nominiranimi podizvajalci zagotavljati obdelavo odpadkov po postopku R1 ali D10 ali predelavo nenevarnih odpadkov v trdo gorivo po postopku R12.

V primeru da se bo obdelava odpadkov izvajala izven meja Republike Slovenije mora ponudnik v ponudbi predložiti še:

1. tehnični opis naprave za obdelavo,
2. kopijo dovoljenja za napravo v skladu s 4. in 5. členom Direktive 96/61/ES (Direktiva 2008/1/ES).

V primeru, da se bo obdelava odpadkov izvajala izven meja Republike Slovenije, bo moral izbrani ponudnik pridobiti vsa potrebna dovoljenja in listine v skladu z Uredbo (ES) št. 1013/2006 o pošiljkah odpadkov in v skladu z določili te razpisne dokumentacije (točka 2.3. razpisne dokumentacije (2.3. Začetek odvoza produkta)) v roku 30 dni od sklenitve okvirnega sporazuma.

V kolikor izbrani ponudnik ne bo pravočasno pridobil ustreznih dovoljenj in listin, ima naročnik pravico odstopiti od okvirnega sporazuma in unovčiti finančno zavarovanje dobre izvedbe obveznosti.

Izbrani ponudnik lahko za pridobitev dovoljenj pooblasti trgovca ali posrednika. V tem primeru mora za to predhodno pridobiti pooblastilo od naročnika.

Zgoraj navedeno tehnično sposobnost (Dovoljenja) lahko ponudnik izpolni samostojno, kot skupina ponudnikov (partnerji) v primeru skupne ponudbe ali skupaj s podizvajalci. V kolikor bo ponudnik izkazoval tehnično sposobnost skupaj s partnerjem in/ali skupaj s podizvajalcem, mora partner oziroma nominirani podizvajalec sodelovati pri izvedbi del storitev, za katere izkazuje tehnično sposobnost.

DOKAZILA:

- Izpolnjen ESPD (v »Del IV: Pogoji za sodelovanje, a: Skupna navedba za vse pogoje za sodelovanje«) s strani vseh gospodarskih subjektov v ponudbi;
- Kopije odločb/dovoljenj oziroma potrdil (in ostalih dokazil) o vpisu v ustrezne evidence oseb, ki ravnaajo z odpadki s klasifikacijskimi številkami odpadkov in zahtevanimi postopki obdelave odpadkov (Priloga 5);
- V primeru obdelave produkta izven meja Republike Slovenije vsa potrebna dovoljenja in listine v skladu z Uredbo (ES) št. 1013/2006, tehnični opis naprave za obdelavo ter kopijo dovoljenja za napravo v skladu s 4. in 5. členom Direktive 96/61/ES (Direktiva 2008/1/ES) (Priloga 5).«

V skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije je treba zahtevo, ki je jasna, razlagati tako, kot je zapisana, ter je ni dopustno razlagati izven okvirov pomena, kot izhaja iz njene jasne dikcije, in kot so ga 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 zahteva (oz. jezikovni znaki posamezne zahteve) nejasna, je ni mogoče interpretirati v škodo ponudnikov, ki so zahtevo iz razpisne dokumentacije izpolnili v mejah, ki jo razlaga take zahteve še dopušča. 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 dojetja ponudnika, zato ne more biti relevantna. Nasprotno ravnanje naročnika, kot že navedeno, pomeni nedopustno spreminjanje ali dopolnjevanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po izteku roka za prejem ponudb, s tem pa tudi kršitev načel transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov.

Državna revizijska komisija v konkretnem primeru meni, da je zahteva o predložitvi dokazil za izpolnjevanje predmetnega pogoja za sodelovanje jasna, zato jo je treba razlagati tako, kot je

zapisana. Državna revizijska komisija je vpogledala tudi v objave pri predmetnem javnem naročilu na Portalu javnih naročil in ugotovila, da naročnik v okviru pojasnil ali odgovorov na vprašanja ni podal (morebitne širše ali drugačne) razlage te zahteve.

Ob navedenem se gre strinjati z naročnikom, da je vlagatelj, v kolikor je menil, da bi morala biti zahteva oz. pogoj za sodelovanje oblikovana drugače, imel možnost na naročnika prek Portala javnih naročil nasloviti zahtevo za dodatno pojasnilo in vložiti zahtevek za revizijo, vendar bi moral to storiti v rokih, ki jih za vložitev zahtevka za revizijo (ki se nanaša na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudbe ali na razpisno dokumentacijo) določa 25. člen ZPVPJN. Po poteku teh rokov vsebinska presoja navodil in zahtev iz razpisne dokumentacije ni več dopustna, zaradi česar lahko Državna revizijska komisija le še preveri, ali ponudba izpolnjuje zahteve na način, kot je določen v razpisni dokumentaciji.

Državna revizijska komisija je na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika ugotovila, da je ta ponudbi (poleg izpolnjenega ESPD v delu *IV: Pogoji za sodelovanje, a: Skupna navedba za vse pogoje za sodelovanje*) priložil naslednje dokumente, izdane s strani ARSO:

- potrdilo št. 35470-428/2016-2 z dne 21. 9. 2016 o vpisu v evidenco prevoznikov odpadkov pri ARSO za prevoz nenevarnih in nevarnih odpadkov,
- potrdilo št. 35470-419/2016-2 z dne 19. 9. 2016 o vpisu v evidenco posrednikov pri ARSO za posredovanje nenevarnih in nevarnih odpadkov,
- potrdilo št. 35470-402/2016-3 z dne 19. 9. 2016 o vpisu v evidenco trgovcev z odpadki pri ARSO,
- okoljevarstveno dovoljenje št. 35407-1/2013-21 z dne 2. 10. 2015 in odločbo št. 35406-17/2018-67 z dne 15. 2. 2022 o spremembi tega dovoljenja (v nadaljevanju: okoljevarstveno dovoljenje).

Da predmetno okoljevarstveno dovoljenje ne bi bilo ustrezno z vidika klasifikacijskih številok odpadkov in zahtevanih postopkov obdelave, med strankama niti ni sporno, pri čemer tudi Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz točke 5.2.5. okoljevarstvenega dovoljenja izhaja, da ima izbrani ponudnik (poleg drugih naštetih vrst odpadkov), skladno z naročnikovo zahtevo v razpisni dokumentaciji, dovoljenje za predelavo odpadka s klasifikacijsko številko 19 06 04 – Digestat iz anaerobne obdelave komunalnih odpadkov, po postopku R12 (izmenjava odpadkov za predelavo s katerim koli postopkom, označenim z R1 do R11), in sicer v napravi N6 (za predobdelavo gorljivih frakcij odpadkov v trdno gorivo). Glede na navedeno ni mogoče ugotoviti, da je izbrani ponudnik ponudbi priložil okoljevarstveno dovoljenje, ki ne bi bilo skladno z določbami razpisne dokumentacije.

Drži vlagateljeva navedba, da ima izbrani ponudnik, skladno s točkama 1.6. in 5.2.5. okoljevarstvenega dovoljenja, za napravo N6 dovoljenje v največji skupni količini 22.500 ton/leto (90 ton/dan), zaradi česar je, kot izhaja iz odstopljene dokumentacije, naročnik izbranega ponudnika z dopisom tudi pozval k pojasnilu o zagotovitvi prevzema odpadka skladno z zahtevami naročnika (25.000 ton v obdobju 8 mesecev), vendar se glede na določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče strinjati z vlagateljem, da ponudba izbranega ponudnika zaradi takšne navedbe v okoljevarstvenem dovoljenju ne ustreza naročnikovim zahtevam oz. ne izpolnjuje pogoja za sodelovanje. Ob tem ni zanemarljivo dejstvo, ki ga izpostavlja naročnik, da je okoljevarstveno dovoljenje vezano na koledarsko leto in da v kolikor bi naročnik v razpisni dokumentaciji podal zahtevo za izkaz minimalne proste kapacitete za prevzem produkta, bi moral tudi določiti, kakšna je minimalna kapaciteta, ki jo mora ponudnik zagotavljati do konca koledarskega leta 2022 in nato še, kakšna je minimalna kapaciteta, ki jo mora ponudnik zagotavljati v koledarskem letu 2023, saj se bo predmetno javno naročilo izvajalo delno v enem in delno v drugem koledarskem letu (skupno 8 mesecev).

Državna revizijska komisija sicer pritrjuje vlagatelju, da je naročnik v skladu z drugim odstavkom 89. člena ZJN-3 pred oddajo javnega naročila dolžan preveriti obstoj in vsebino podatkov oziroma

drugih navedb iz ponudbe ponudnika, kateremu se je odločil oddati javno naročilo; vendar ne vzdrži vlagateljova interpretacija navedene določbe, da bi v skladu z njo v konkretnem primeru naročnik moral zahtevati podatke od ARSO o dejanskih prevzemih izbranega ponudnika in količinah vseh vrst odpadkov na napravi N6 v letu 2022 in s tem preveriti proste kapacitete izbranega ponudnika. Strinjati se gre namreč z naročnikom in izbranim ponudnikom, da naročnik v fazi preverjanja ponudbe ne sme razpisnih pogojev preverjati na drugačen način, kot je to predvideno in opredeljeno v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. In kot že navedeno, je naročnik ponudbo izbranega ponudnika preveril na način, kot ga je opredelil v razpisni dokumentaciji, pri čemer je ugotovil, da izbrani ponudnik izpolnjuje zahteve in pogoje, zato mu ni mogoče očitati, da v trenutku poteka roka za prejem ponudb (sam) pogojev za priznanje sposobnosti ne izpolnjuje. V posledici navedenega Državna revizijska komisija zavrača vlagateljeve očitke o neenakopravni obravnavi ponudnikov iz razloga morebitne naknadne vključitve podizvajalcev v fazi izvajanja okvirnega sporazuma, s čimer bi se po mnenju vlagatelja naknadno preverjali pogoji za pridobitev javnega naročila. Vključitev novega podizvajalca v fazi izvajanja pogodbe urejata tretji in četrti odstavek 94. člena ZJN-3, v skladu s katerima mora ponudnik v primeru, če med izvajanjem javnega naročila vključi novega podizvajalca, o tem obvestiti naročnika in mu posredovati tudi ustrezno dokumentacijo, naročnik pa zavrne vključitev novega podizvajalca tudi v primeru, če zanj obstajajo razlogi za izključitev ali če novi podizvajalec ne izpolnjuje pogojev, ki jih je postavil naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil ustrezna dokazila za izpolnjevanje pogoja za sodelovanje (tj. poleg potrdil o vpisu v ustrezne evidence oseb za ravnanje z odpadki tudi ustrezno veljavno okoljevarstveno dovoljenje), ki izkazujejo dovoljenje pristojne institucije za izvajanje dejavnosti ravnanja z odpadki, ki so predmet javnega naročila, in s tem izkazal, da zagotavlja predelavo odpadka s klasifikacijsko številko 19 06 04 po postopku R12, kot je navedeno in zahtevano v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, zato naročnik s tem, ko je ravnal v skladu z določbami lastne razpisne dokumentacije, ni imel podlage, da bi ponudbo izbranega ponudnika označil kot nedopustno. Takšno ravnanje naročnika bi namreč pomenilo spreminjanje dokumentacije v zvezi oddajo javnega naročila po izteku roka za prejem ponudb, s tem pa tudi kršitev načel transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov.

Kot še pravilno izpostavlja naročnik, ni naročnikova naloga, da v okviru preverjanja ponudbe oz. zahtevanih dokazil preverja izpolnjevanje ponudnikovih pogojev za pridobitev okoljevarstvenega dovoljenja, prav tako pa tudi ne morebitnih kršitev izdanega okoljevarstvenega dovoljenja. Tudi sicer gre poudariti, da čeprav naročnika zavezuje zakonodaja z različnih področij, lahko Državna revizijska komisija, ki po svoji funkciji predstavlja organ pravnega varstva, ki odloča o zakonitosti oddaje javnih naročil v vseh stopnjah postopka javnega naročanja (prvi odstavek 60. člena ZPVPJN), v revizijskem postopku, v katerem je zagotovljeno pravno varstvo le zoper kršitve v postopkih javnega naročanja (2. člen ZPVPJN), ugotavlja (zgolj) skladnost ravnanja naročnika s pravili javnega naročanja (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-81/2014, 018-8/2015, 018-65/2015, 018-73/2016). Ugotavljanje kršitev, ki so vezane na druga pravna področja, niso v pristojnosti Državne revizijske komisije. Državna revizijska komisija tako ni pristojna za presojo kršitev okoljske zakonodaje, do katerih bi lahko prišlo v fazi izvajanja okvirnega sporazuma, in tako ne za presojo, ali bi bila izvedba javnega naročila v nasprotju z izdanim upravnim aktom (tj. okoljevarstvenim dovoljenjem) in z relevantno zakonodajo. Eventualne kršitve okoljske zakonodaje v fazi izvedbe predmetnega javnega naročila se bodo ugotavljale v okviru morebitnega inšpekcijskega nadzora. Glede na navedeno se zavrne vlagateljov predlog za izvedbo dokaza, da Državna revizijska komisija opravi poizvedbe pri ARSO o prevzemih odpadkov izbranega ponudnika za vse EWC kode odpadkov, ki jih predeluje naprava N6, za čas od 1. 1. 2022 do dneva podaje podatkov oz. najmanj do 5. 7. 2022, ko je bila sprejeta odločitev o oddaji javnega naročila.

V zvezi z vlagateljevo navedbo, da bi Državna revizijska komisija za zakonito in pravilno odločitev o zahtevku za revizijo morala opraviti preverbo pri izbranem ponudniku glede njegove zasedenosti kapacitet v letu 2022, gre še pojasniti, da je Državna revizijska komisija relevantno dejansko stanje v obravnavanem primeru v celoti ugotovila že na podlagi predložene listinske dokumentacije strank in je ob upoštevanju vseh okoliščin konkretnega primera zaključila, da je očitke vlagatelja o neustreznosti ponudbe izbranega ponudnika neutemeljen, zato za zakonito in pravilno odločitev o zahtevku za revizijo ni razloga oz. potrebe za izvedbo drugih dokazov v skladu s prvim odstavkom 32. člena ZPVPJN.

Glede na vse navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da vlagatelju ni uspelo izkazati, da odločitev o oddaji javnega naročila ni zadostno obrazložena in da je naročnik v postopku oddaje predmetnega javnega naročila ponudbo izbranega pobudnika nezakonito ocenil kot dopustno in mu oddal javno naročilo, zato je na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljev zahtevke 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:

Zoper to odločitev je dovoljen upravni spor. Tožba se vloži neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

Predsednica senata:
Tadeja Pušnar, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

- naročnik,
- vlagatelj,
- izbrani ponudnik,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.