

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

Številka: 018-009/2024-4

Datum: 7. 3. 2024

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 Marka Medveda kot predsednika senata ter Sama Červeka in Aleksandra Petrovčiča kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Obnova športne dvorane Gorišnica*« v sklopu 1 »*Obnova športnega poda*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba ŽOLI SPORT PRO, d.o.o., Tekačevo 62B, Rogaška Slatina, ki jo zastopa Odvetniška družba Šušmelj in Jagodič, o.p., d.o.o., Trg Osvobodilne fronte 13, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Gorišnica, Gorišnica 83a, Gorišnica (v nadaljevanju: naročnik), dne 7. 3. 2024

odločila:

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

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga je naročnik razdelil na tri sklope in ga oddaja v postopku naročila male vrednosti po 47. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 12. 10. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN006663/2023-W01.

Naročnik je 30. 10. 2023 na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 430-9/2023-5 (v nadaljevanju: prvotna odločitev o oddaji javnega naročila), s katero je predmetno javno naročilo v sklopu 1 oddal ponudniku Wisdom d.o.o., Ob železnici 16, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), čigar ponudba se je po merilu (najnižja cena) uvrstila na tretje

mesto. Vlagateljevo ponudbo, ki se je na ocenjevalni lestvici uvrstila na prvo mesto, in ponudbo družbe Modro d.o.o., Ljubljana, ki se je uvrstila na drugo mesto, je naročnik izločil kot nedopustni iz razloga, ker sestava ponujenega športnega poda brez dveh ali več celovito vezanih plošč z vodoodpornim lepilom in predlaganim parketom ni enakovredna ali boljša od sestave parketa, kot je bila zahtevana v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija).

Zoper prvotno odločitev o oddaji javnega naročila je vlagatelj 8. 11. 2023 vložil zahtevek za revizijo. Državna revizijska komisija je s sklepom št. 018-147/2023-4 z dne 15. 12. 2023 zahtevku za revizijo zaradi neustrezne oziroma nezadostne obrazložitve prvotne odločitve o oddaji javnega naročila ugodila ter slednjo v sklopu 1 razveljavila in naročniku podala napotek, da odločitev, ki jo bo sprejel v nadaljevanju, ob upoštevanju določb 90. člena ZJN-3 in ugotovitev Državne revizijske komisije, ustrezno obrazloži.

Naročnik je glede na navedeno 12. 1. 2024 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila za SKLOP I: Obnova športnega poda*« št. 430-9/2023-9 (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev), s katero je predmetno javno naročilo v sklopu 1 ponovno oddal izbranemu ponudniku, ponudbo vlagatelja in ponudbo ponudnika Modro d.o.o., Ljubljana pa označil kot nedopustni iz razloga, ker sestava ponujenih športnih podov ne ustreza naročnikovi zahtevi iz četrte alineje (*pravilno: tretje alineje; opomba Državne revizijske komisije*) tehničnih zahtev, v kateri je naročnik zahteval, da mora biti lesena nosilna podkonstrukcija iz dveh celovitih vezanih plošč z vodoodpornim lepilom ($v = 2 \times 12,00 \text{ mm} = 24,00 \text{ mm}$). V nadaljevanju izpodbijane odločitve je naročnik za ponudbo vlagatelja (in posebej za ponudbo ponudnika Modro d.o.o., Ljubljana) tudi podrobneje pojasnil, kakšno podkonstrukcijo je ponudil (tj. pasovno podkonstrukcijo) in zakaj le-ta ni ustrezna.

Vlagatelj je 19. 1. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem je predlagal, da se izpodbijano odločitev razveljavi, zahteval pa je tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila v celoti favoriziral izbranega ponudnika, kateremu je prilagodil tehnične karakteristike zahtevanega športnega poda. Glede na navedeno naročniku pri oblikovanju tehničnih specifikacij očita kršitev določb 68. člena ZJN-3, načela zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) in načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), prav tako pa tudi kršitev načela gospodarnosti (4. člen ZJN-3), saj s preferiranjem dražjega, a enakovrednega ali celo slabšega produkta ni zagotovljena gospodarna in učinkovita poraba javnih sredstev. Ob tem vlagatelj izpostavlja vprašanje, ki ga je naročniku zastavil na Portalu javnih naročil in na podlagi katerega je naročnik z odgovorom dopustil tudi enakovredno ali boljšo sestavo poda od zahtevane. Upoštevajoč navedeno vlagatelj zatrjuje, da je naročnikova obrazložitev nedopustnosti njegove ponudbe v izpodbijani odločitvi neutemeljena, saj je s predmetnim odgovorom na Portalu javnih naročil dopustil podkonstrukcijo, ki ni nujno sestavljena iz dveh celovitih vezanih plošč, oziroma je s takšno spremembo razpisne dokumentacije izključil prvotno zahtevo po podkonstrukciji iz dveh celovitih vezanih plošč. Pojasni, da gre pri tem zgolj za način izvedbe športnega poda, saj različni proizvajalci uporabljajo različne sisteme konstrukcij, s katerimi dosežejo zahtevane tehnične karakteristike športnega poda, pri čemer je pomembno zgolj to, da so izpolnjeni pogoji iz zahtevanega standarda EN 14904. Vlagatelj tako meni, da se lahko enako kvaliteto izvede tudi na drugačne načine, npr. na način, kot je izveden pod, ki ga ponuja sam. Ta je izveden tako, da je podkonstrukcija sestavljena iz vezanih plošč, položenih v osnem razmiku 311 mm in z elastično podvložko za dodatno elastičnost, takšen način izvedbe pa se je na testih izkazal za boljšega od načina izvedbe izbranega športnega poda. Zato sporna zahteva po mnenju vlagatelja ni namenjena zasledovanju določene kvalitete (ta je dosežena z izkazovanjem standarda EN 14904), temveč izključno omejevanju konkurence, saj športni pod s sporno izvedbo podkonstrukcije v Sloveniji ponuja le

izbrani ponudnik, na kar kažejo tudi natančne zahtevane dimenzije podkonstrukcije (tj. $v = 2 \times 12,00 \text{ mm} = 24,00 \text{ mm}$). Kljub temu, da naročnik sicer dopušča enakovreden ali boljši športni pod, tehnične specifikacije in popis del prekomerno povzemajo karakteristike športnega poda, ki ga ponuja izbrani ponudnik. Vlagatelj še pojasnjuje, da z njegove strani ponujeni športni pod izpolnjuje ostale zahtevane lastnosti ter ima pridobljene tudi zahtevane certifikate in standarde.

V nadaljevanju vlagatelj poudarja, da sta v obrazložitvi izpodbijane odločitve uporabljena kriterija občutljivosti in upogiba povsem nedoločna oziroma neustrezna, saj je pojem *občutljivost* po definiciji Slovarja slovenskega knjižnega jezika (v nadaljevanju: SSKJ) vezan na (subjektivno) zmožnost občutiti oziroma zaznavati določeno lastnost in se torej ne more uporabiti za tehnične namene, medtem ko je tehnična značilnost *upogiba* v obrazložitvi izpodbijane odločitve kvantitativno povsem nedoločna in kot takšna ne omogoča ugotovitve zahtevanih lastnosti te tehnične karakteristike (v smislu številčno opredeljene enote upogiba). Glede na navedeno po vlagateljevem mnenju izpostavljena kriterija za naročnikovo odločitev o izbiri športnega poda nista mogla biti uporabljiva. Vlagatelj dalje kot arbitrarne in špekulativne označi naročnikove navedbe v izpodbijani odločitvi o tem, da pri pasovni podkonstrukciji obstaja bojazen zloma, saj naročnik za to ni podal nobenega empiričnega dokaza. Prav tako naročnik v razpisni dokumentaciji ni določil pogojev glede obremenitve parketa (npr. minimalne obremenitve oziroma nosilnosti), zato s takšno obrazložitvijo širi zahteve, ki jih v razpisni dokumentaciji ni bilo oziroma se sklicuje na neobstoječe pogoje z namenom, da bi izločil vlagateljevo ponudbo kot neustrezno. Vlagatelj je vprašanje glede obremenitve športnega poda podal tudi izvedencu, ki na podlagi tehnične dokumentacije odgovora ni mogel podati, ker ni imel ustreznih podatkov, kar pomeni, da tudi naročnik (ki je imel iste podatke) ni mogel opraviti presoje glede obremenitve. Vlagatelj tako naročniku očita, da je v izpodbijani odločitvi prvič navedel, 1.) da pričakuje, da bo lahko v dvorani organiziral mednarodne tekme, kjer se uporabljajo talni koši, katerih teža presega 1,5 t, 2.) da izrecno prepoveduje izvedbo s pasovnimi podporami oziroma drugačno izvedbo, 3.) da se količine vgrajenega materiala nanašajo na volumen in ne na površino, ter 4.) da je pasovna podkonstrukcija bolj občutljiva. Upoštevajoč navedeno naročniku očita nekonsistentno razpisno dokumentacijo, ki jo naročnik v izpodbijani odločitvi tolmači izven okvirov sprejemljivega ter določa nove pogoje (nosilnost, količina materiala, občutljivost na upogib, možnost zloma parketne deščice...). Ker naročnikova razlaga spornega razpisnega pogoja ne izhaja iz razpisne dokumentacije, temveč izvira izključno iz njegovega subjektivnega dojemanja, ta po oceni vlagatelja, sklicujoč se na odločitvi Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-166/2021 in 018-001/2022, ne more biti relevantna.

Vlagatelj dalje naročniku očita tudi nepravilnosti pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika in v okviru tega najprej navaja, da izbrani ponudnik v ponudbi ni predložil skice tehničnih specifikacij oziroma načina izvedbe. Zato vlagatelj zatrjuje, da naročnik že izkustveno gledano ni mogel izbrati športnega poda izbranega ponudnika na podlagi objektivnih tehničnih karakteristik, saj o njem ni imel ustreznih podatkov, da bi lahko prišel do zaključka, da ustreza razpisnim pogojem, med njimi tudi novim, ki jih naročnik navaja šele v izpodbijani odločitvi (npr. glede nosilnosti poda). Dalje vlagatelj zatrjuje pomanjkljivost s strani izbranega ponudnika predložene tehnične dokumentacije, in sicer manjkajočo drugo stran certifikata »Lobosport Test Report« z dne 15. 1. 2019. Na prvi strani tega certifikata se namreč nahaja pojasnilo, da je predmetni dokument sestavljen iz treh strani in da je njegova reprodukcija veljavna zgolj v celoti, zato gre po mnenju vlagatelja zaključiti, da je v ponudbi izbranega ponudnika predloženi dokument neveljaven, s tem pa niso izpolnjeni pogoji izkazovanja zahtevanih lastnosti ponujenega športnega poda. Glede na navedeno naročniku očita kršitev drugega odstavka 89. člena ZJN-3, ki določa, da naročnik pred oddajo javnega naročila preveri obstoj in vsebino podatkov oziroma drugih navedb iz ponudbe ponudnika, kateremu se je odločil oddati javno naročilo.

Naročnik je v skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN izbranemu ponudniku posredoval kopijo zahtevka za revizijo in prejel njegovo izjasnitev z dne 29. 1. 2024. Izbrani ponudnik, ki ga zastopa Odvetnik mag. Franci Kodela, Na Trati 11, Ljubljana - Šentvid, meni, da je zahtevek za revizijo neutemeljen in da vlagatelj že sam s trditvami in dokazi (izvedenskim mnenjem ter prilogami) potrjuje naročnikovo ugotovitev, da je ponudba izbranega ponudnika ustrezna in skladna z razpisno dokumentacijo, ponudba vlagatelja pa nedopustna, saj ni skladna z naročnikovimi zahtevami. Navaja (in v nadaljevanju tudi podrobneje pojasnjuje), da je vrsta vlagateljevih očitkov usmerjena v naročnikovo tehnično dokumentacijo, za katere je vlagatelj glede na fazo postopka prepozen in prekludiran, zato le-ti niso upoštevni. Glede na to, da vlagatelj sam ugotavlja, da je predložil športni pod, ki ni v celoti podprt, temveč je podprt le pasovno, je evidentno, da ta ne ustreza naročnikovim zahtevam, navedeno pa potrjuje tudi izvedensko mnenje, ki ga je predložil vlagatelj. Dalje poudarja, da je naročnik preverjal ustreznost ponujenega poda le glede na zahteve v tehničnih specifikacijah, vlagatelj pa sam uvaja nov termin »nosilnost«, čeprav ta v tehničnih zahtevah ni bil podan, zato so vlagateljeve navedbe o nosilnosti brezpredmetne in zavajajoče. Izbrani ponudnik kot brezpredmetno označi tudi vlagateljevo zatrjevanje, da je ponudil enakovreden športni pod. Naročnikova zahteva po enakovrednem ali boljšem podu pomeni, da bi lahko ponudnik ponudil npr. pod iz treh celovitih vezanih plošč, nikakor pa ne pomeni, da bi lahko ponudil pod, ki je samo točkovno podprt, kar poizkuša v smislu neustrezne razlage pogoja »*po količini in kvaliteti enakovredno ali boljše*« prikazati vlagatelj. Enako velja tudi glede zahtevane količine, saj je lesena podkonstrukcija v primeru, ko pod ni podprt po celotni dolžini, izvedena v manjši količini od zahtevane in je v tem primeru poraba materiala manjša. Glede očitane neustreznosti njegove ponudbe izbrani ponudnik poudarja, da so si vlagateljeve navedbe med seboj nasprotujoče in nelogične, saj se vlagatelj v pretežnem delu zahtevka za revizijo ukvarja s tem, da naj bi naročnik v celoti prepisal tehnične zahteve izbranega ponudnika, istočasno pa zatrjuje, da ponudba izbranega ponudnika tem tehničnim zahtevam ne ustreza. Da so te navedbe neutemeljene in nerazumljive, izhaja tudi iz izvedenskega mnenja, v katerem je izvedenec potrdil, da s strani izbranega ponudnika ponujeni športni pod v celoti ustreza naročnikovim zahtevam. Izbrani ponudnik je skladnost ponujenega športnega poda s standardom EN 14904 izkazal s predloženo izjavo o lastnostih, kakšna je njegova sestava in da je ta skladna z naročnikovimi zahtevami, pa je razvidno iz javno dostopnih podatkov (v katere je vpogledal tudi vlagatelj). Izbrani ponudnik zahteva tudi povrnitev specificiranih stroškov za pripravo vloge.

Naročnik je z dokumentom št. 430-9/2023-11 z dne 9. 2. 2024 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in zahtevo za povračilo stroškov. Uvodoma izpostavlja, da se vlagatelj strinja, da ne izpolnjuje razpisanih tehničnih pogojev in da te izpolnjuje izbrani ponudnik, zato naročnik meni, da vlagatelj ni izkazal možnosti nastanka škode, kot je ta določena v 14. členu ZPVPJN. Dalje poudarja, da vlagatelj s številnimi navedbami problematizira vsebino naročnikovih tehničnih zahtev, na kar se nanaša tudi večina vprašanj v izvedenskem mnenju, ki ga je vlagatelj priložil zahtevku za revizijo. Ker vlagatelj zahtev razpisne dokumentacije ni izpodbijal v času in s pravnimi sredstvi, kot jih določa zakon, so te navedbe brezpredmetne, saj je zanje nastopila prekluzija, tehnične zahteve, ki jih je naročnik določil v razpisni dokumentaciji, pa so tako postale dejstvo. S sklicevanjem na izvedensko mnenje naročnik poudarja, da je izvedenec v svojih odgovorih pojasnil, da s strani vlagatelja ponujeni športni pod ne ustreza tehničnim specifikacijam, določenim v razpisni dokumentaciji, saj ima drugače izdelano podkonstrukcijo, tj. takšno, ki pasovno podpira parketne deščice. Izvedensko mnenje tako v celoti podpira naročnikovo ugotovitev, da je vlagateljeva ponudba tehnično neustrezna in kot takšna nedopustna, ponudba izbranega ponudnika pa ustrezna in dopustna. Upoštevajoč navedeno so vlagateljeve pavšalne navedbe o tem, da je ponudil enakovredno ali boljše sestavo poda (po količini ali kvaliteti), po mnenju naročnika brez vrednosti. Vlagateljeva zatrjevanja v zahtevku za revizijo naročnik označi kot nerazumljiva, nejasna in sama s sabo v

nasprotju, saj vlagatelj po eni strani problematizira domnevno sporno tehnično zahtevo po »polnem podu« (s čimer je prekludiran), po drugi strani pa zatrjuje, da je predložil ustrezno ponudbo – čeprav sam prilaga izvedensko mnenje, ki tega ne potrjuje. Gleda na navedeno naročnik opozarja na potencialno zlorabo pravice do pravnega varstva, opredeljeno v 21. členu ZPVPJN.

Dalje naročnik opozarja na vlagateljovo nerazumevanje obrazložitve izpodbijane odločitve in pojasnjuje, da v njej ni podajal novih tehničnih zahtev (ni preverjal nosilnosti in trdnosti), temveč je vlagatelju glede na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-147/2023-4 z dne 15. 12. 2023 poskušal jasno in nedvoumno obrazložiti, zakaj je zahteval polno podprte deščice in zakaj ni dopustil izvedbe zgolj s pasovnim podprtjem, z namenom, da bi vlagatelj razumel, da je sporna zahteva tehnično ustrezna in legitimna (čemur pritrjuje tudi s strani vlagatelja angažiran izvedenec) ter sprevidel, da je njegova ponudba nedopustna. Ker je naročnik poleg zahteve o skladnosti ponujenega poda s standardom EN 14904 podal še druge tehnične zahteve (med drugim zahtevo po polni podkonstrukciji), zavrača tudi vlagateljve navedbe o skladnosti ponujenega poda z zahtevanim standardom.

Naročnik nenazadnje kot neutemeljene zavrača tudi vlagateljve navedbe glede pomanjkljivosti ponudbe izbranega ponudnika, saj je slednji v ponudbi predložil vsa zahtevana dokazila, na podlagi katerih je naročnik ugotovil ustreznost ponujenega športnega poda glede na zahteve razpisne dokumentacije, spornega dokumenta (»*Test report*«), ki ga je izbrani ponudnik prav tako predložil v ponudbi (prvi in tretji list), pa naročnik ni zahteval, zato je nerelevantno, ali je bil ta predložen v celoti ali ne.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 12. 2. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo pravočasno opredelil z vlogo z dne 14. 2. 2024, v kateri vztraja pri vsebini zahtevka za revizijo in prereka naročnikove navedbe. Vlagatelj kot zmotna označi naročnikova naziranja glede umanjkanja možnosti nastanka škode in pojasnjuje, da je aktivna legitimacija zagotovo podana, saj bi bila njegova ponudba v primeru ugotovljenih naročnikovih kršitev izbrana kot ekonomsko najugodnejša, prav tako pa je Državna revizijska komisija o vlagateljvem zahtevku za revizijo zoper prvotno odločitev o oddaji javnega naročila že vsebinsko odločala (torej mu je priznala aktivno legitimacijo v predmetnem postopku oddaje javnega naročila). Dalje poudarja, da ne drži, da naj bi sam pritrjeval naročnikovi ugotovitvi, da njegova ponudba ne ustreza tehničnim zahtevam. Pri tem izpostavlja ugotovitev izvedenca, da s strani vlagatelja ponujeni športni pod ustreza standardom in certifikatom, zahtevanim v razpisni dokumentaciji, ter ugotovitev, da tehnične specifikacije športnega poda v konkretnem javnem naročilu po pravilih stroke ne omogočajo enakopravne obravnave in konkurenčnosti med ponudniki ter da prekomerno povzemajo lastnosti športnega poda, ki ga ponuja izbrani ponudnik. Kot neutemeljene označi naročnikove navedbe, da zoper domnevno nezakonitost spornih tehničnih zahtev ni uveljavljal pravnih sredstev, saj je na to opozoril z vprašanji preko Portala javnih naročil. Ker je na podlagi tega naročnik z odgovorom dopustil enakovreden pod, kakršnega (tj. enakovrednega, v nekaterih karakteristikah pa celo boljšega) ponuja tudi vlagatelj, zatrjuje, da ta ustreza spremenjenim tehničnim zahtevam. Dalje opozarja na naročnikovo nerazumevanje očitka glede novih tehničnih zahtev, ki jih je naročnik ustvaril v izpodbijani odločitvi in ki v razpisni dokumentaciji niso bile predvidene, ter pojasnjuje, da je v zahtevku za revizijo zatrjeval, da tehnične zahteve (z upoštevanjem dopustitve enakovrednega športnega poda izpolnjuje), ne izpolnjuje pa zahtev, ki jih naročnik prvič omenja šele v izpodbijani odločitvi. Ob tem se sklicuje na izvedensko mnenje, v katerem je (v točki 3.2.3) izpostavljeno, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni vključil določbe o organiziranju mednarodnih tekem (pri

katerih se uporabljajo talni koši, katerih teža presega 1,5 t) ter da v njej ni bila izrecno prepovedana izvedba s pasovnimi podporami. S tem, ko je naročnik razširil razpisne zahteve in na tak način določil nove pogoje, naročniku očita kršitev načela enakopravne obravnave, saj je spregledal, da teh novih zahtev ne izkazuje tudi izbrani ponudnik oziroma se jih ne da preveriti (naročnik je s tem dejansko izločil tudi druge ponudbe). Glede priloženega izvedenskega mnenja vlagatelj še pojasnjuje, da so se nekatera vprašanja nanašala še na prvotni razpis, brez upoštevanja dopustitve enakovrednega športnega poda. V zvezi s ponudbo izbranega ponudnika vlagatelj dalje zatrjuje in dokazuje, da s spletne strani proizvajalca športnega poda, ki ga ponuja izbrani ponudnik, niso razvidne nikakršne tehnične specifikacije, ki bi utemeljevale tehnično ustreznost izbranega poda, naročnikove navedbe v tem delu pa sicer označi kot pavšalne, saj naročnik ne navede niti naziva listine niti tehnične zahteve, ki naj bi jo listina izkazovala. Vlagatelj nenazadnje izpostavlja tudi naročnikova ravnanja v sklopu 3 predmetnega javnega naročila, ki so sledila po podpisu pogodbe, in ki po njegovem mnenju kažejo na favoriziranje določenega ponudnika.

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

Glede na naročnikove pomisleke o umanjkanju aktivne legitimacije vlagatelja gre najprej pojasniti, da aktivno legitimacijo v predrevizijskem in revizijskem postopku ureja ZPVPJN v 14. členu. Upošteva, da vlagatelj ni zagovornik javnega interesa (drugi odstavek 6. člena ZPVPJN v povezavi z 2. alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN), je v obravnavanem primeru relevantna 1. alineja prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ki določa, da se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev (med drugim) javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Dalje prva poved drugega odstavka 14. člena ZPVPJN določa, da se v primeru, če je rok za oddajo prijav ali ponudb že potekel, šteje, da je interes za dodelitev javnega naročila izkazala tista oseba, ki je oddala pravočasno prijavo oziroma ponudbo.

Za priznanje aktivne legitimacije vlagatelju sta tako kumulativno potrebna dva elementa: 1.) interes za dodelitev javnega naročila in 2.) nastala škoda ali možnost nastanka škode vlagatelju zaradi očitane kršitve naročnika.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelju ni mogoče odrekati izpolnjevanje prvega elementa za priznanje aktivne legitimacije, saj je oddal pravočasno ponudbo, s čimer je na podlagi (prej navedene) prve povedi drugega odstavka 14. člena ZPVPJN izkazal interes za dodelitev predmetnega javnega naročila (prvi element za priznanje aktivne legitimacije). Prav tako Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj izkazal tudi možnost nastanka škode (drugi element za priznanje aktivne legitimacije), saj imajo kršitve, ki jih zatrjuje vlagatelj v zahtevku za revizijo, za posledico verjeten nastanek škode. Vlagatelj namreč zatrjuje, da je naročnik njegovo ponudbo, ki je bila ekonomsko najugodnejša, nezakonito označil kot nedopustno, zaradi česar mu je bila onemogočena pridobitev konkretnega javnega naročila.

Upošteva, da je Državna revizijska komisija ugotovila, da gre vlagatelju priznati aktivno legitimacijo za (vsebinsko) presojo očitanih kršitev, ki se nanašajo na dopustnost njegove ponudbe. Ker je ugotovila tudi, da so izpolnjeni vsi ostali pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN zahtevk za revizijo sprejela v obravnavo.

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

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da je dokument, na katerega se v zahtevku za revizijo (kot dokaz in kot del trditvene podlage) sklicuje vlagatelj, in sicer izvedensko mnenje z dne 18. 1. 2024, ki ga je po naročilu vlagatelja izdelal strokovnjak in sodni izvedenec B. H., lahko upoštevala le kot del vlagateljevih navedb oziroma trditvene podlage, ne pa kot del dokaznega gradiva (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-231/2016, 018-078/2021 in 018-086/2021 ter smiselno tudi sodbi Vrhovnega sodišča RS opr. št. II Ips 200/2005 z dne 7. 12. 2006 in II Ips 647/2006 z dne 5. 2. 2009 ter sodbi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 575/2017 z dne 22. 5. 2017 in I Cp 969/2019 z dne 2. 10. 2019). Izvedenec ali strokovnjak po naročilu stranke namreč ne deluje v funkciji pomočnika Državne revizijske komisije (prim. prvi odstavek 36. člena ZPVPJN), temveč deluje kot strankin pomočnik (po njenih navodilih in v njeno korist). Mnenje, ki si ga stranka sama pridobi pred začetkom postopka pravnega varstva, pa tako ne predstavlja dokazne listine (prim. 34. člen ZPVPJN).

Med vlagateljem in naročnikom je spor o tem, ali je naročnik ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in določbami ZJN-3, ko je vlagateljevo ponudbo ocenil za nedopustno, med njima pa je sporna tudi naročnikova presoja dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika.

Naročnikovo ravnanje 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.

Iz citiranih določb ZJN-3 izhaja, da lahko naročnik javno naročilo odda le ponudniku, ki predloži dopustno ponudbo, takšna ponudba pa mora med drugim ustrezati zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah. Z njimi naročnik opiše predmet javnega naročila oziroma opredeli zahtevane lastnosti slednjega, kot so način delovanja in uporabe, stopnja kakovosti, dimenzije, tehnični parametri, proizvodni postopki, okoljske lastnosti itd.

V skladu s prvo povedjo iz prvega odstavka 68. člena ZJN-3 mora naročnik tehnične specifikacije navesti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer na enega izmed načinov, ki so določeni v petem odstavku 68. člena ZJN-3, in sicer:

a) v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti, vključno z okoljskimi značilnostmi, če so parametri dovolj natančni, da lahko ponudnik opredeli predmet javnega naročila, naročnik pa odda javno naročilo;

b) s sklicevanjem na tehnične specifikacije in po prednostnem vrstnem redu na nacionalne standarde, ki so prevzeti po evropskih standardih, evropske tehnične ocene oziroma evropski ocenjevalni dokument, če se ta uporabi kot podlaga za izdajo evropske tehnične ocene, skupne tehnične specifikacije, mednarodne standarde, druge tehnične referenčne sisteme, ki jih določijo

evropski organi za standardizacijo, ali, če teh ni, na nacionalne standarde, nacionalna tehnična soglasja ali nacionalne tehnične specifikacije, povezane s projektiranjem, izračunom in izvedbo gradenj ter uporabo blaga, pri čemer se pri vsakem sklicevanju navede tudi »ali enakovredni«;

c) v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti iz a) točke s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz b) točke kot podlago za domnevo skladnosti s temi zahtevami glede delovanja ali funkcionalnosti;

č) s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz b) točke za nekatere značilnosti ter s sklicevanjem na zahteve glede delovanja ali funkcionalnosti iz a) točke za druge značilnosti.

V obravnavanem primeru je naročnik predmet javnega naročila za sklop 1 v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila opredelil v dokumentu »POPISI_parket_sklop_1«, kjer je kot zahtevani športni pod navedel »Connor Neoshok športni parket ST«, podrobnejše zahteve zanj pa je podal v dokumentu »Tehnične specifikacije«. V njem je navedel, da zahteva ploskovni elastični plavajoči športni pod v skupni višini 63,0 – 64,0 mm, za sestavo katerega je (med drugim) v tretji alineji podal tudi tehnično zahtevo, ki predstavlja spor med strankama:

»Lesena nosilna podkonstrukcija iz dveh celovitih vezanih plošč z vodoodpornim lepilom, $v = 2 \times 12,0 \text{ mm} = 24,0 \text{ mm}$ «.

Kot izpostavlja tudi vlagatelj, je naročnik v zvezi s tehničnimi zahtevami športnega poda na Portalu javnih naročil prejel tudi več vprašanj.

Naročnik je tako na vprašanje, s katerim je bil opozorjen na kršitev temeljnih načel javnega naročanja in pozvan k umiku določenih zahtev, 19. 10. 2023 ob 8.06 odgovoril:

»/.../ Naročnik v popisu del spreminja navedbo »Connor Neoshok« v »Connor Neoshok ali enakovredno oz. boljše« /.../«

in na poziv zainteresiranega ponudnika (v okviru istega vprašanja):

»/.../ Naročnika pozivamo po odstranitvi zahteve po sestavi športnega poda (dvostopenjski PU blažilci, Plywood¹ plošče), saj s tem v nasprotju z ZJN omejuje konkurenco. Vsak proizvajalec ima namreč svoj sistem konstrukcije, s katero dosega zahtevane tehnične karakteristike športnega poda (v skladu s standardom EN 14904). Zato konstrukcijska sestava ne sme biti pogoj za omejevanje konkurence. /.../«

podal naslednji odgovor:

»/.../ Naročnik pri popisu del sestave poda (Plywood plošče), pogojuje kot enakovredno oz. boljše. Se pravi, da je lahko sestava športnega poda po količini in kvaliteti enakovredna ali boljša. /.../«

Prav tako je na vprašanje:

»/.../ Zanima nas, če je za projekt prenove telovadnice v Gorišnici, sklop1, možno ponuditi športni pod, ki je po tehničnih karakteristikah enak po popisu predvidenemu proizvodu Connor Neoshok, vendar ga izdeluje drug proizvajalec in PU blažilci niso v rdeči ali modri barvi, temveč v rumeni ali zeleni barvi. Ali zadostuje, če pri ponudbi predložimo tehnične specifikacije nujenega proizvoda in zahtevane certifikate ali je potrebno proizvajalca in tip proizvoda dopisati v popis del ali celo v ločen dokument.? /.../«

¹ angleški izraz za vezano ploščo; opomba Državne revizijske komisije.

19.10.2023 ob 8.20 odgovoril:

»Da.«.

Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da gre (v skladu z njeno ustaljeno prakso) zahtevo, ki je jasna, razlagati tako, kot je zapisana, in je torej ni dopustno razlagati izven okvirov pomena, kot izhaja iz njene jasne dikcije, ter kot so ga lahko razumeli tudi vsi običajno skrbni gospodarski subjekti. Pomensko jasni jezikovni znaki namreč ne potrebujejo razlage oziroma ne morejo biti sporni (*in claris non fit interpretatio*), saj se mora dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila primarno razlagati tako, kot se glasi, šele v primeru, če je nejasna, pa se lahko razlaga v korist ponudnikov. Kot nejasne je tako mogoče obravnavati le tiste zahteve razpisne dokumentacije, ki glede na dikcijo ali glede na kontekst objektivno gledano omogočajo več različnih razlag, zato morebitna nejasnost, ki izvira izključno iz subjektivnega dojetanja ponudnika, ne more biti relevantna. Nasprotno ravnanje naročnika bi pomenilo nedopustno spreminjanje ali dopolnjevanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po izteku roka za prejem ponudb, s tem pa tudi kršitev načel transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov.

Državna revizijska komisija v konkretnem primeru meni, da sporna zahteva po polni (celoviti) podkonstrukciji ne omogoča različnih tolmačenj, saj je jasna, zato jo je treba razlagati tako, kot je zapisana. Naročnik je namreč podal nedvoumno zahtevo, da mora biti podkonstrukcija poda iz dveh *celovitih* vezanih plošč. Te zahteve tako ni mogoče razlagati drugače, kot to izhaja iz jezikovne razlage oziroma pomena besede »celovit« oziroma »cel« (gl. tudi SSKJ – <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html>). Upoštevajoč navedeno gre lahko sporno zahtevo v obravnavanem razlagati le na način, da morata vezani plošči, ki predstavljata podkonstrukcijo, podpirati posamezno deščico poda po celotni površini – torej gre za polno podporo parketne deščice brez vmesnih praznih prostorov, in ne zgolj za pasovno podkonstrukcijo, pri kateri so posameznimi trakovi vezanih plošč položeni v razmiku (tj. z vmesnimi praznimi prostori). Takšno, po oceni Državne revizijske komisije pravilno razlago polne podkonstrukcije je navedel tudi naročnik v izpodbijani odločitvi.

Med strankama sicer ni sporno, da je vlagatelj ponudil pod, ki nima celovite podpore, temveč je ponudil pod s pasovno podkonstrukcijo, je pa med njima sporno, ali je takšen pod – glede na (z zgoraj izpostavljenimi odgovori na Portalu javnih naročil) spremenjene naročnikove zahteve – (vseeno) ustrezen. Skladno s tretjim odstavkom 67. člena ZJN-3 se namreč kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila štejejo tudi informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom, sodelujočim v postopku javnega naročanja. Zato je treba v obravnavanem primeru presoditi, ali in na kakšen način je naročnik z izpostavljenimi odgovori spremenil sporno zahtevo, ki se nanaša na leseno nosilno podkonstrukcijo športnega poda.

Upoštevajoč citirane določbe razpisne dokumentacije Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v razpisni dokumentaciji najprej zahteval točno določen športni pod (tj. Connor Neoshok), nato pa je z odgovori, podanimi na Portalu javnih naročil, dopustil enakovreden ali boljši pod od zahtevanega. Vendar po oceni Državne revizijske komisije naročnik s tem ni spreminjal sporne zahteve glede podkonstrukcije v smislu, da ne bi več zahteval polne podkonstrukcije, kot si to napačno razlaga vlagatelj. Naročnik je sicer v odgovoru res navedel, da (tudi) glede vezanih plošč dopušča po količini in kvaliteti enakovredno ali boljšo sestavo, vendar Državna revizijska komisija ugotavlja, da s tem zahteve glede celovite podkonstrukcije ni izključil (kot to zatrjuje vlagatelj), temveč je to zahtevo ohranil, ob tem pa dopustil enakovredno ali boljšo sestavo polne podkonstrukcije od zahtevane. Zato gre lahko izpostavljeno spremembo razpisne dokumentacije tolmačiti (zgolj) v smeri, da mora ponudnik v vsakem primeru ponuditi športni pod,

podprt s celovitimi ploščami, lahko pa je takšna (polna) podkonstrukcija po načinu izvedbe enakovredna ali boljša (npr. da ima večjo debelino vezanih plošč od zahtevane ali da je, kot izpostavlja izbrani ponudnik, sestavljena iz več kot dveh celovitih vezanih plošč ipd.). Da je možno polno podkonstrukcijo (tj. podkonstrukcijo, kjer je parketna deščica podprta po celotni površini) doseči tudi na drugačen način kot samo tako, da je »iz dveh celovitih vezanih plošč z vodoodpornim lepilom, $v = 2 \times 12,0 \text{ mm} = 24,0 \text{ mm}$ «, izhaja tudi iz izvedenskega mnenja, ki ga prilaga vlagatelj (odgovor na vprašanje 3.2.9), pri čemer gre kot pomembno izpostaviti, da je izvedenec v okviru tega odgovora pojasnil, da se pri podu, ki ga ponuja vlagatelj, polne podkonstrukcije ne da doseči, saj ima drugačno podkonstrukcijo (tj. pasovno podporo).

Da športni pod, ki ga ponuja vlagatelj, sporni zahtevi (po njeni spremembi) ne ustreza, ker ima pasovno podprte parketne deščice, dalje (izrecno) izhaja tudi iz odgovora izvedenca na vprašanje 3.2.4 (ki ga izpostavlja tudi naročnik), na podlagi česar se je mogoče strinjati z naročnikom, da so si vlagateljeve navedbe same s sabo v nasprotju, saj vlagatelj po eni strani zatrjuje, da spremenjeno zahtevo izpolnjuje, po drugi strani pa (sam) prilaga izvedensko mnenje, iz katerega izhaja, da to ne drži. Vlagatelj sicer v opredelitvi do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo zatrjuje, da se izvedensko mnenje pri nekaterih vprašanjih (pri čemer ne pojasni, pri katerih) nanaša še na prvotne določbe razpisne dokumentacije (brez upoštevanja dopustitve enakovrednega športnega poda), vendar pa gre ugotoviti, da se izvedenec ravno v nadaljevanju izpostavljenega odgovora (na vprašanje 3.2.4) sklicuje na naročnikovo spremembo zahteve (dopustitev enakovrednega ali boljšega športnega poda od zahtevanega poda »Connor Neoshok«), na podlagi česar gre sklepati, da je izvedenec pri izdelavi izvedenskega mnenja upošteval tudi spremembe razpisne dokumentacije. Ob tem gre dodatno ugotoviti, da je bilo izvedensko mnenje izdelano po roku za oddajo ponudb, pri čemer se izvedenec v uvodnem viru informacij sklicuje na dosje predmetnega javnega naročila na Portalu javnih naročil (kjer so objavljeni tudi odgovori na vprašanja zainteresiranih ponudnikov in s tem spremenjene določbe razpisne dokumentacije), na podlagi česar je ravno tako mogoče sklepati, da je izvedenec kot podlago za pripravo izvedenskega mnenja uporabil vse objavljene dokumente in informacije, ki jih je naročnik objavil pri predmetnem javnem naročilu (torej tudi vse spremembe razpisne dokumentacije).

Ne glede na navedeno Državna revizijska komisija, kot že pojasnjeno, ugotavlja, da sporne zahteve glede na njen jasn pomen tudi po njeni spremembi ni mogoče tolmačiti na način, za katerega si prizadeva vlagatelj, tj. da bi spremenjeni zahtevi, s katero je naročnik dopustil, da je sestava športnega poda po količini in kvaliteti lahko enakovredna ali boljša od zahtevane, ustrezal pod, ki nima celovite podkonstrukcije. V posledici ugotovljenega pa gre tako zaključiti, da vlagatelj športni pod, ki ima pasovno podkonstrukcijo, sporne zahteve, kot jo je določil naročnik v razpisni dokumentaciji (vključno z njenimi spremembami), ne izpolnjuje. Vlagatelj namreč ni ponudil niti poda, ki bi izpolnjeval zahtevo po polni podkonstrukciji na način, kot ga je določil naročnik (iz dveh celovitih vezanih plošč z vodoodpornim lepilom, $v = 2 \times 12,0 \text{ mm} = 24,0 \text{ mm}$), niti – glede na naročnikovo spremembo te zahteve – ni ponudil enakovrednega športnega poda, torej poda s polno podkonstrukcijo, ki bi bila izvedena na drugačen (enakovreden ali boljši) način od zahtevanega.

Vlagatelj dalje zatrjuje, da se je naročnik pri obrazložitvi nedopustnosti njegove ponudbe v izpodbijani odločitvi skliceval na zahteve, ki jih v razpisni dokumentaciji ni določil. Državna revizijska komisija se sicer strinja z vlagateljem, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni izrecno prepovedal pasovne podkonstrukcije poda, vendar pa navedeno ne pomeni, da je takšen način izvedbe podkonstrukcije skladen z naročnikovo zahtevo iz tretje alineje tehničnih specifikacij. Kot namreč že pojasnjeno, glede na jasno zahtevo po celoviti podkonstrukciji poda ni mogoče ugotoviti, da bi pasovno podprt parket lahko ustrezal tej zahtevi. Navedeno tako pomeni, da je

naročnik z zahtevo po celotni podkonstrukciji dejansko (in ne izrecno) prepovedal podkonstrukcijo, ki ni polna (npr. točkovno ali pasovno). Zato ni mogoče šteti kot utemeljene vlagateljeve navedbe, da je naročnik v izpodbijani odločitvi širil oziroma drugače razlagal zahteve iz razpisne dokumentacije s tem, ko je navedel, da je prepovedal točkovno oziroma pasovno izvedbo podkonstrukcije.

Prav tako so neutemeljene navedbe vlagatelja, da je naročnik v izpodbijani odločitvi določil še druge nove zahteve (glede nosilnosti, občutljivosti na upogib, organizacije mednarodnih tekem itd.), saj je naročnik v njej kot razlog za nedopustnost ponudbe vlagatelja jasno navedel neustreznost ponujenega poda zaradi neizpolnjevanja zahteve glede sestave oziroma načina izvedbe podkonstrukcije – ker torej ni sestavljen iz celovitih vezanih plošč, ampak je zgolj pasovno podprt. Čeprav je naročnik v izpodbijani odločitvi podal tudi izračune prostornine vgrajenega materiala pri zahtevani ter pri s strani vlagatelja ponujeni podkonstrukciji (čemur vlagatelj nasprotuje), gre ugotoviti, da je naročnik – ne glede na to, ali je zahtevano površino podkonstrukcije upravičeno preračunal v prostornino – takšno obrazložitev podal zgolj v utemeljitev temu, da tudi izračun porabe materiala potrjuje, da je vlagatelj športni pod pasovno podprt, zaradi česar ga ni mogoče šteti kot enakovrednega ali boljšega. Tudi glede preostale obrazložitve izpodbijane odločitve Državna revizijska komisija ugotavlja, da jo gre šteti zgolj kot pojasnilo naročnika o razlogih, zaradi katerih je v razpisni dokumentaciji podal sporno zahtevo, in o razlogih, zakaj je pasovna podkonstrukcija po njegovem mnenju slabša od polne (celovite) podkonstrukcije.

Vsled navedenemu Državna revizijska komisija ne more zaključiti, da je naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve zahteve razlagal drugače, kot so bile določene v razpisni dokumentaciji, ali se skliceval na zahteve, ki jih v razpisni dokumentaciji (sploh) ni določil, na podlagi česar bi bilo mogoče ugotoviti spreminjanje ali dopolnjevanje razpisne dokumentacije po izteku roka za prejem ponudb, kar prepoveduje drugi odstavek 67. člena ZJN-3 in kar bi pomenilo tudi kršitev načela transparentnosti (6. člen ZJN-3) ter načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Dalje gre ugotoviti, da vlagatelj v zahtevku za revizijo na več mestih podaja navedbe, ki se nanašajo na upravičenost postavitve sporne tehnične zahteve, na slednje pa se nanaša tudi večina odgovorov izvedenca v priloženem izvedenskem mnenju, ki (kot že navedeno) prav tako predstavljajo del naročnikovih navedb. Predmetni očitki vlagatelja so tako usmerjeni v zatrjevanje, da je naročnik z določitvijo sporne zahteve nezakonito favoriziral izbranega ponudnika ter da je ustrezen (oziroma celo boljši) način izvedbe podkonstrukcije, kot ga ponuja vlagatelj, oziroma da za ustreznost (kakovost) ponujenega poda zadošča že zahteva glede skladnosti s certifikatom EN 14904. Glede na takšne navedbe je Državna revizijska komisija dolžna pojasniti, da je pri odločanju o zahtevku za revizijo zoper odločitev o oddaji javnega naročila, ki je predmet presoje v konkretnem postopku pravnega varstva, treba upoštevati procesno pravilo iz tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN. To določa, da vlagatelj po poteku roka, določenega za predložitev ponudb, ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred potekom tega roka, razen če to dopušča ZPVPJN in v primerih, ko dokaže, da zatrjevanih kršitev objektivno ni bilo mogoče ugotoviti pred tem rokom. Izpostavljena določba tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN uveljavlja načelo hitrosti, saj mora ponudnik zoper kršitev, ki mu je ali bi mu morala biti znana, ukrepati takoj, kar omogoča sprotno odpravljanje nepravilnosti v postopku oddaje javnega naročila, določba pa tudi omejuje možnost taktiziranja zainteresiranih ponudnikov za dodelitev naročila oziroma jim ne dopušča, da bi čakali na morebitno ugodno odločitev naročnika in šele kasneje (če naročnikova odločitev o (ne)oddaji naročila zanje ne bi bila ugodna) izrazili nestrinjanje s predhodnim ravnanjem naročnika. V kolikor je vlagatelj menil, da naročnik ni pravilno oblikoval določb razpisne dokumentacije, bi lahko vložil zahtevke za revizijo v roku iz prvega odstavka 25.

člena ZPVPJN. Po poteku roka za oddajo ponudb pa v razpisno dokumentacijo ni več dopustno posegati.

Glede na navedeno in upoštevajoč ugotovljeni pomen tehnične zahteve glede celovite podkonstrukcije se je treba strinjati z naročnikom, da je vlagatelj z obširnimi revizijskimi navedbami o domnevno nezakonito določeni zahtevi iz tretje alineje tehničnih specifikacij v smislu določil ZPVPJN formalno prepozen, saj se le-te nanašajo na vsebino razpisne dokumentacije in zanje za vložitev zahtevka za revizijo velja rok iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija zato v okviru obravnavanega zahtevka za revizijo (ki je vložen zoper odločitev o oddaji javnega naročila) teh navedb ni vsebinsko obravnavala.

Ob tem Državna revizijska komisija zgolj pojasnjuje, da v obravnavanem primeru niso relevantne vlagateljeve navedbe, da je na domnevne kršitve naročnika opozoril preko Portala javnih naročil, s čimer naj bi izpolnil procesno predpostavko iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Skladno s to omejitvijo se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino razpisne dokumentacije, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek Portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Glede na navedeno gre pojasniti, da omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN velja (le) v primeru obravnave zahtevka za revizijo zoper določbe razpisne dokumentacije, v konkretnem primeru, ko je zahtevek za revizijo vložen zoper odločitev o oddaji javnega naročila, pa je za obravnavo očitanih kršitev treba upoštevati že pojasnjeno procesno pravilo iz tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN.

Glede na pojasnjeno dejstvo, da vsebine naročnikovih zahtev iz razpisne dokumentacije po poteku roka za oddajo ponudb ni mogoče več izpodbijati, ter glede na ugotovljeno jasnost naročnikove zahteve po polni podkonstrukciji (tudi po spremembi razpisne dokumentacije) in med strankama nesporno dejstvo, da je vlagatelj ponudil pod, ki takšne podkonstrukcije nima (temveč je zgolj pasovno podprt), Državna revizijska komisija zaključuje, da vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnik s tem, ko je vlagateljevo ponudbo zavrnil kot nedopustno iz razloga, ker ne izpolnjuje zahtev iz tretje alineje tehničnih specifikacij, kršil določbe ZJN-3 in določbe lastne razpisne dokumentacije.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita tudi nepravilnosti pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika. Glede na zgoraj podane ugotovitve Državne revizijske komisije o pravilnosti naročnikove odločitve, vezane na nedopustnost vlagateljeve ponudbe, vlagatelju (četudi bi se morda izkazalo, da so revizijski očitki v tem delu utemeljeni) v konkretnem postopku javno naročilo ne bi moglo biti oddano. Hkrati pa vlagatelj ne izpodbija naročnikove ugotovitve o dopustnosti ponudbe četrtovrščenega ponudnika (iz izpodbijane odločitve je razvidno, da je naročnik njegovo ponudbo pregledal in jo ocenil kot dopustno), zato vlagatelj s podanimi navedbami tudi ne bi mogel doseči, da naročnik konkretnega javnega naročila ne bi oddal in bi za isti predmet naročila izvedel nov postopek javnega naročila. Upoštevajoč navedeno vlagatelju tudi v primeru morebitne ugotovitve o utemeljenosti predmetnih očitkov, vezanih na ponudbo izbranega ponudnika, ne more (več) nastati škoda in mu posledično zanje ne gre priznati aktivne legitimacije, zato jih Državna revizijska komisija ni vsebinsko obravnavala.

V posledici navedenega in glede na to, da je Državna revizijska komisija ugotovila, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnik njegovo ponudbo nezakonito ocenil kot nedopustno, je na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljev zahtevek 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.

Naročnik je v odločitvi o zahtevku za revizijo Državni revizijski komisiji predlagal, da vlagatelju naloži plačilo vseh stroškov postopka, tj. stroškov naročnika in stroškov izjasnitve izbranega ponudnika.

Državna revizijska komisija je naročnikovo stroškovno zahtevo zavrnila že iz razloga, ker naročnik stroškov ni opredeljeno navedel (specificiral) po vrsti in po višini. Ob tem gre dodatno pojasniti, da naročnik v predrevizijskem postopku na podlagi določb ZPVPJN sprejema odločitve v vlogi organa odločanja oziroma pravnega varstva (prva alineja 2. člena ZPVPJN v povezavi z 28. členom ZPVPJN), ne pa v vlogi stranke predrevizijskega postopka (prvi odstavek 3. člena ZPVPJN), zato tudi zaradi tega ni upravičen do povrnitve priglašenih stroškov.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. točke izreka tega sklepa.

Povrnitev stroškov postopka pravnega varstva je v vlogi z dne 29. 1. 2024, s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo, zahteval tudi izbrani ponudnik. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povračilo stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru prispevek izbranega ponudnika k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve ter da posledično priglašeni stroški niso bili potrebni (četrti in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 4. točke izreka tega sklepa.

V zvezi z naročnikovim pomislekom o podanih razlogih za izrek denarne kazni zaradi zlorabe pravice do pravnega varstva po tretjem odstavku 21. člena ZPVPJN, Državna revizijska komisija ugotavlja, da ti razlogi v danem primeru niso podani. Pri presoji vprašanja zlorabe pravice do pravnega varstva se je Državna revizijska komisija (npr. odločitve št. 018-189/2016, 018-082/2017, 018-094/2018, 018-048/2020, 018-057/2022) oprla na argumentacijo Ustavnega sodišča Republike Slovenije, ki je v zvezi z zlorabo pravice pri vložitvi ustavne pritožbe zapisalo, da je zloraba pravice do vložitve ustavne pritožbe med drugim podana tedaj, ko je ustavna pritožba očitno nedovoljena in neutemeljena, vsak razumen posameznik pa šteje njeno vložitev kot brez vseh možnosti za uspeh (npr. Up-448/12-11 z dne 21. 6. 2012). Ker v konkretnem primeru ni mogoče ugotoviti, da je zahtevek za revizijo nedovoljen in neutemeljen na način, da bi lahko vsak razumen posameznik štel njegovo vložitev kot brez vseh možnosti za uspeh, v obravnavanem primeru po prepričanju Državne revizijske komisije vlagatelju ni mogoče očitati zlorabe pravice do pravnega varstva.

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Marko Medved, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.