

Številka: 018-117/2022-3

Datum: 8. 11. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Aleksandra Petrovčiča, kot predsednika senata, ter Marka Medveda in Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Obnova zaletišča smučarskih skakalnic v Skakalnem centru Gorenja Sava*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Mana Original, d.o.o., Jelenčeva ulica 1, Kranj, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Ravnikar Šurk, d.o.o., Tržaška cesta 315, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Zavod za šport Kranj, Partizanska cesta 37, Kranj (v nadaljevanju: naročnik), dne 8. 11. 2022

odločila:

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

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po postopku naročila male vrednosti, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 25. 8. 2022, pod št. objave JN005842/2022-W01.

Naročnik je dne 19. 9. 2022 na Portalu javnih naročil objavil odločitev o oddaji javnega naročila (dokument JN0001/2022-008, z dne 16. 9. 2022), s katero je predmetno javno naročilo oddal v izvedbo ponudniku Bakti, dela na težko dostopnih mestih, Miha Doles, s.p., Žiganja vas 2, Križe (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila izhaja, da je naročnik prejel dve ponudbi, da se je glede na merila za oddajo javnega naročila na prvo mesto uvrstila ponudba izbranega ponudnika in da je naročnik ponudbo izbranega ponudnika ocenil za dopustno, medtem ko je vlagateljevo ponudbo ocenil za nedopustno iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev.

Vlagatelj je dne 26. 9. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila in povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik ne more izkazati referenčnega posla za izvedbo istovrstnih del, kot jih zahteva naročnik, pri čemer izpostavlja postavko *»Dobava in montaža podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine«* popisa del, in da izbrani ponudnik ne more izvesti predmeta javnega naročila, ker ne razpolaga z ustreznim znanjem oz. z njim razpolaga le, če je storil kaznivo dejanje. Vlagatelj pojasnjuje, da sta izumitelja M. Š. in M. T. leta 2019 prijavila dva patenta, vezana na uravnavanje višine zaletne smučine na smučarski skakalnici, ki sta bila podeljena in objavljena (št. SL 25651 A in št. SL 25673 A) leta 2020. Za trženje licenc iz naslova omenjenih patentov skrbi družba Inovatorji, d.o.o., ki za vsako smučarsko skakalnico, prodano ali proizvedeno v Sloveniji, kjer se uporabljata omenjena izuma, sklene licenčni dogovor s prodajalcem ali izvajalcem projekta. Za skakalni projekt v Kranju je družba Inovatorji, d.o.o., sklenila ekskluzivno licenčno pogodbo z vlagateljem in ne more skleniti druge licenčne pogodbe, ki bi omogočila drugemu subjektu uporabo izumov iz omenjenih patentov. Izbrani ponudnik zato ne izkazuje zahtevane strokovne/tehnične usposobljenosti, brez kršitve patentnih zahtevkov pa tudi ne more izvesti projekta oz. del *»Dobava in montaža podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine«* in *»Dobava in montaža podkonstrukcije (prečni nosilci vroče cinkani) s pohodno ploščevino min. 3 mm vroče cinkano ob smučini«*. S kršitvijo patentnih zahtevkov bi izbrani ponudnik storil kaznivo dejanje. Naročnik je zahteval, da je predmet referenčnega projekta izveden v skladu s FIS standardom, izvedba predmeta javnega naročila brez znanja, ki je patentirano z omenjenima patentoma, ni mogoča na način, da bi ustrezala zahtevanemu standardu. Vlagatelj še opozarja na nedopustno sodelovanje naročnika z izbranim ponudnikom v fazi priprave dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Ker naročnik ni sprejel nobenega ukrepa za zagotovitev, da se zaradi sodelovanja določenega ponudnika ne izkrivlja konkurenca, bi moral naročnik takšnega ponudnika izločiti, saj drugače ne more zagotoviti spoštovanja načela enakopravne obravnave ponudnikov. Vlagatelj v zaključku dodaja, da je naročnik kršil načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki in načelo enakopravne obravnave ponudnikov, saj je z izbranim ponudnikom sodeloval v fazi priprave dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in ponudbo izbranega ponudnika opredelil za dopustno, čeprav ta ne ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Izbrani ponudnik v vlogi z dne 30. 9. 2022, s katero se je opredelil do vlagateljevih navedb, navaja, da izpolnjuje referenčno zahtevo in da lahko predmet javnega naročila izvede skladno s FIS standardom. Z izvedbo zahtevane podkonstrukcije in prilegajoče smučine ne bo kršil patentnih zahtevkov.

Naročnik je s sklepom z dne 11. 10. 2022 zavrnil zahtevek za revizijo in vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov. Naročnik navaja, da so pavšalne in nedokazane revizijske navedbe, da izbrani ponudnik ne more izkazati referenčnega posla, poleg tega vlagatelj razširja zahteve naročnika. Naročnik je zahteval izkazovanje istovrstnosti del v okviru referenčnega posla, pri čemer istovrstnosti ni vezal na konkretne postavke ponudbenega predračuna. Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila opredelil, kaj bo štél za istovrsten referenčni posel in temu pri pregledu ponudb tudi sledil. Izbrani ponudnik je v ponudbi navedel tri referenčne posle, ki izpolnjujejo zahteve. Naročnik nadalje navaja, da v zvezi s spornima postavkama ni določil zahtev glede načina izvedbe, kot je patentiran s patentoma z oznakama SL 25651 A in št. SL 25673 A, kot tudi ne dokazil, iz katerih bi izhajalo, na kakšen način bo ponudnik izvedel sporni postavki ali podobno. Naročnik zato ni imel pravice oz. pravne podlage, da bi iz razlogov, ki jih uveljavlja vlagatelj, zavrnil ponudbo izbranega ponudnika. Poleg tega se revizijski očitki nanašajo na hipotetično (ne)zmožnost izpolnjevanja pogodbenih obveznosti, kar je vprašanje, ki se nanaša

na izpolnitveno oz. pogodbeno fazo, ki ne more biti predmet revizijskega postopka. Naročnik zavrača tudi očitke o sodelovanju izbranega ponudnika pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in navaja, da korespondenca, ki jo je vlagatelj priložil zahtevku za revizijo, predstavlja korespondenco v zvezi z izvedbo popravila konstrukcije zaletišča skakalnice, ki se izvaja v okviru projekta, ki ga izvaja Smučarski klub Triglav Kranj, in nima povezave s predmetnim naročilom.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 14. 10. 2022 odstopil dokumentacijo v zvezi z oddajo predmetnega javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ki mu je bila prek portala eRevizija vročena dne 11. 10. 2022, do sprejema predmetne odločitve Državne revizijske komisije ni opredelil.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, in v izpodbijano odločitev v zvezi z oddajo naročila. Državna revizijska komisija je vpogledala v izpis elektronske pošte, vključno s prilogami oz. v osem dokumentov z oznako »*Naleti Rakovica*«. Državna revizijska komisija je kot nepotrebna zavrnila dokazna predloga vlagatelja z vpogledom v patentno listino za patent št. SI 25673 A in v patentno listino za patent št. SI 25651 A. Vlagatelj želi namreč z njima dokazati trditve, da sta bila podeljena dva patenta, vezana na uravnavanje višine zaletne smučine na smučarski skakalnici, in da je za nekatera dela, ki jih je treba izvesti v okviru predmetnega javnega naročila, potrebno izkoriščanje patentiranega izuma, kar pa, kot bo to pojasnjeno v nadaljevanju, niso pravno odločilna dejstva za odločitev v konkretni zadevi.

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

Pred vsebinsko obravnavo revizijskih navedb gre ugotoviti, da vlagatelj v zahtevku za revizijo (v delu, v katerem utemeljuje obstoj procesnih pogojev za sprejem zahtevka za revizijo v vsebinsko obravnavo) navaja, da če ne bi bilo zatrjevanih kršitev, bi lahko bilo »*priznanje dodeljeno tudi vlagatelju*«, da bi vlagatelj moral pridobiti »*tudi vpogled v elaborat, ki je prejel priznanje*«, da je naročnik kršil »*natečajno dokumentacijo*« in »*da je naročnik v fazi ocenjevanja prejetih natečajnih elaboratov za potrebe posameznega prejetega elaborata negiral lastna pravila*«. Upošteva, da naročnik ne izvaja projektne natečaja, pač pa oddaja javno naročilo, gre ugotoviti, da izpostavljene navedbe niso povezane s predmetnim postopkom javnega naročanja, zato se do njih Državna revizijska komisija ni vsebinsko opredeljevala.

Med strankama je sporna zakonitost naročnikove odločitve, da zadevno javno naročilo odda v izvedbo izbranemu ponudniku. Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje referenčnega pogoja, da ne razpolaga z znanjem, potrebnim za izvedbo javnega naročila, in da izbrani ponudnik ne more (zakonito, brez storitve kaznivega dejanja) izvesti predmeta javnega naročila. Vse navedeno vlagatelj utemeljuje z navedbami, da je v okviru izvedbe zadevnega javnega naročila (tj. obnova zaletišča smučarske skakalnice) potrebna tudi »*Dobava in montaža podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine*« ter »*Dobava in montaža podkonstrukcije (prečni nosilci vroče cinkani) s pohodno pločevino min. 3 mm vroče cinkano ob smučini*« (kar med strankama ni sporno, potrjeno pa je tudi z vpogledom v popis del, ki je del dokumentacije v zvezi z oddajo

javnega naročila) in da je za izvedbo omenjenih del potrebna uporaba izuma, glede katerega sta bila podeljena patenta št. SI 25673 A in št. SI 25651 A, ki ju trži družba Inovatorji, d.o.o. – ta družba je glede skakalnic, ki so predmet zadevnega javnega naročila, sklenila (ekskluzivno) licenčno pogodbo z vlagateljem, posledično pa noben drug gospodarski subjekt nima pravice izkoriščanja patentiranega izuma.

V zvezi z izpostavljenimi revizijskimi navedbami gre pojasniti, da so pri presoji naročnikovega ravnanja pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika relevantne zahteve, ki jih je naročnik določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je namreč pri pregledu ponudb dolžan ravnati strogo v skladu z zahtevami, ki jih je sam določil (prim. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-166/2018, 018-152/2019, 018-76/2020). Omenjena obveznost naročnika je odraz načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen Zakona o javnem naročanju – Uradni list RS, št. 91/2015 in sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) in načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), ki zavezujeta naročnike v postopkih oddaje javnih naročil. Neuporaba določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pri pregledu ponudb po vsebini pomeni spreminjanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po poteku roka za prejem ponudb, kar naročniku prepoveduje tudi drugi odstavek 67. člena ZJN-3.

Na podlagi vpogleda v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila gre ugotoviti, da je naročnik kot pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično in strokovno sposobnost, določil referenčno zahtevo, katere namen je zagotovitev, da bo javno naročilo izvedel usposobljen in izkušen subjekt. Referenca je namreč po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je istovrstno oz. primerljivo storitev v preteklosti že uspešno izvedel. Naročnik lahko na podlagi dokazila, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje, izkušnje in kapacitete, potrebne za izvedbo javnega naročila.

Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila, da ZJN-3 ne določa konkretne vsebine pogojev za sodelovanje in torej tudi ne konkretne vsebine referenčnih zahtev, pač pa je naročnik tisti, ki mora ob upoštevanju specifičnosti predmeta naročila v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila natančno določiti, katere posamezne zahteve mora izpolniti ponudnik, da mu bo v konkretnem primeru priznal sposobnost za izvedbo naročila. Če naročnik kot pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično in strokovno sposobnost, vključi referenčne zahteve, določi vsebinske, vrednostne, časovne ipd. zahteve, ki jih mora izpolnjevati referenčni posel, da lahko ponudnik z izkazovanjem njegove uspešne izvedbe dokaže sposobnost za izvedbo naročila. Presoja, ali ponudnik izkazuje tehnično in strokovno usposobljenost, je zato odvisna zlasti od tega, na kakšen način je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila vsebinsko opredelil pogoje za sodelovanje, vključno z referenčnimi zahtevami.

V obravnavani zadevi je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v okviru referenčne zahteve zahteval, da ponudniki izkažejo razpolaganje z vsaj dvema referencama za izvedbo istovrstnih del, kot jih prevzemajo v ponudbi, pri čemer je navedel: *»Kot istovrstna dela oz. projekt bo naročnik štel izvedbo gradbenih in obrtniških del pri novogradnji, obnovi, rekonstrukciji ali sanaciji smučarskih skakalnic za smučarske skoke v skladu s FIS standardom«*. Za presojo, ali izbrani ponudnik izkazuje izpolnjevanje referenčne zahteve (in ali je posledično izkazal zahtevano tehnično in strokovno sposobnost), je zato relevantno izključno, ali je izbrani ponudnik že izvedel gradbena in obrtniška dela pri novogradnji, obnovi, rekonstrukciji ali sanaciji smučarskih skakalnic za smučarske skoke v skladu s FIS standardom. Da vlagatelj gradbenih in obrtniških del pri obnovi, rekonstrukciji ali sanaciji smučarskih skakalnic, ne bi izvedel, vlagatelj ne zatrjuje.

Vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik v okviru referenčnih poslov ni izvedel »Dobave in montaže podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine«. V zvezi z izpostavljenimi revizijskimi navedbami gre najprej pojasniti, da četudi je v okviru izvedbe predmetnega javnega naročila potrebno izvesti tudi omenjena dela in četudi se morajo referenčni posli nanašati na istovrstna oziroma primerljiva opravila, katerih izvedba se pričakuje od izvajalca (saj je le v primeru, če ponudnik izkaže, da je že uspešno izvedel primerljiv predmet, kot ga naroča naročnik, mogoče utemeljeno (upravičeno) sklepati, da je ustrezno usposobljen tudi za izvedbo novega (istovrstnega oziroma podobnega) naročila), ni mogoče sprejeti stališča, da bi moral biti referenčni posel popolnoma identičen s predmetom naročila in da bi torej moral ponudnik v okviru referenčnega posla izvesti prav vse posamezne postavke iz popisa del nameravanega naročila. Po naravi stvari je namreč popolna identičnost dveh predmetov praviloma nemogoča; taka zahteva bi bila tudi v nasprotju z načelom sorazmernosti in bi praviloma predstavljala nemogoč pogoj.

V obravnavani zadevi je ključno, da iz zahtev, določenih v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ne izhaja, da bi ponudniki za priznanje tehnične in strokovne sposobnosti morali izkazati tudi izvedbo »Dobave in montaže podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine«. Kot že pojasnjeno, naročnik je zahteval, da ponudniki izkažejo (dva) referenčna posla za izvedbo gradbenih in obrtniških del, ne da bi pri tem naročnik tudi izrecno konkretiziral posamezna gradbena in obrtniška dela, ki bi morala biti izvedena v okviru referenčnega posla. Da bi bilo mogoče od ponudnikov zahtevati izkazovanje referenčnih poslov, v okviru katerih je bila izvedena »Dobava in montaža podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine« (za kar se zavzema vlagatelj), bi morala takšna zahteva izhajati iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila na jasen, natančen in nedvoumen način. Slediti smiselnim navedbam vlagatelja, da je istovrsten posel le posel, v okviru katerega je bila izvedena »Dobava in montaža podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine«, bi po svoji vsebini pomenilo določanje konkretne vsebine pogoja za sodelovanje šele po poteku roka za oddajo ponudb, kar bi pomenilo kršitev drugega odstavka 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), načela transparentnosti javnega naročanja ter načela enakopravne obravnave ponudnikov.

V zvezi z revizijskimi navedbami, da je naročnik zahteval, da so referenčna dela izvedena v skladu s FIS standardom, gre ugotoviti, da na podlagi vlagateljeve trditvene podlage ni mogoče zaključiti, da izbrani ponudnik ne bi izvedel zahtevanih referenčnih del v skladu s FIS standardom. Vlagatelj namreč niti ne zatrjuje, da brez izvedbe »Dobave in montaže podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine« ni mogoče izvesti (drugih) gradbenih in obrtniških del v skladu s FIS standardom oz. da je le projekt, v okviru katerega so izvedena sporna dela, izveden skladno s FIS standardom, medtem ko projekti, v okviru katerih niso izvedena sporna dela, niso izvedeni skladno s FIS standardom.

Upošteva se navedeno gre zavrniti navedbe vlagatelja, da izbrani ponudnik ni izkazal tehnične in strokovne sposobnosti iz razloga, ker izbrani ponudnik v okviru priglašenih referenčnih projektov, po navedbah vlagatelja, ne more izkazati izvedbe »Dobave in montaže podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine«. Posledično gre tudi ugotoviti, da je za presojo naročnikovega ravnanja pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na izkazovanje izpolnjevanja referenčnih zahtev, pravno nerelevantno, ali izvedba teh del zajema vse bistvene značilnosti izuma oz. ali bi izvedba teh del s strani subjekta, ki ne razpolaga z izključnimi pravicami iz patenta, št. SI 25673 A in št. SI 25651 A, predstavljala kršitev omenjenih patentov.

Smiselno enako gre ugotoviti glede revizijskih navedb, da izbrani ponudnik ne razpolaga z znanjem, potrebnim za izvedbo javnega naročila, ker je za izvedbo postavk »Dobava in montaža podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine« in »Dobava in montaža podkonstrukcije (prečni nosilci vroče cinkani) s pohodno pločevino min. 3 mm vroče cinkano ob smučini« popisa del potrebna uporaba patentiranega izuma. Naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval, da bi ponudniki izkazali, da razpolagajo s posebnim znanjem (razen z znanjem, potrebnim za izvedbo gradbenih in obrtniških del, kar je naročnik zahteval v okviru referenčne zahteve), zato četudi bi držale navedbe vlagatelja, da je za izvedbo omenjenih del potrebno posebno znanje oz. uporaba patentiranega izuma, to ne bi omogočalo zaključka o nezakonnosti naročnikovega ravnanja pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi zatrjuje, da izbrani ponudnik ne more (zakonito, brez storitve kaznivega dejanja) izvesti zadevnega javnega naročila, saj izvedba postavk »Dobava in montaža podkonstrukcije z izravnalnim sistemom, 70 cm širine - prečni nosilci vroče cinkani s sistemom uravnavanja višine« in »Dobava in montaža podkonstrukcije (prečni nosilci vroče cinkani) s pohodno pločevino min. 3 mm vroče cinkano ob smučini« popisa del ni mogoča brez kršitve patentnih zahtevkov. Tudi če bi bile te navedbe vlagatelja utemeljene, vlagatelj z njimi ne more utemeljiti naročnikove kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika. Ugotoviti namreč gre, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval nobenih dokazil, vezanih na izvedbo javnega naročila, in tako tudi ni zahteval, da ponudniki v primeru izkoriščanja patentiranih izumov izkažejo, da imajo to pravico. Ob upoštevanju navedenega in ob upoštevanju, da mora naročnik ob pregledu ponudb dopustnost ponudb presojeti glede na določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, morebitno dejstvo, da vlagatelj nima pravic, ki izhajajo iz patenta, št. SI 25673 A, in patenta, št. SI 25651, ne more vplivati (ne)dopustnost ponudbe izbranega ponudnika.

Vlagatelj z revizijskimi očitki, da izbrani ponudnik ne bo mogel zakonito izvesti javnega naročila v bistvu zatrjuje, da je izbrani ponudnik nezmožen (zakonito) izpolniti bodoče pogodbene obveznosti iz pogodbe o izvedbi javnega naročila. Takšni očitki se torej nanašajo na izvedbeno fazo (izvajanje pogodbe), kar pa ne more vplivati na presojo dopustnosti ponudbe v fazi postopka oddaje javnega naročila. Poleg tega 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 prava intelektualne lastnine; spori o pravicah intelektualne lastnine se rešujejo pred stvarno pristojnim sodiščem splošne pristojnosti (glej 1. poglavje Drugega dela Zakona o sodiščih; Uradni list RS, št. 19/1994 in sprem.). V kolikor vlagatelj oz. imetnik izključnih pravic iz patenta ocenjuje, da izbrani ponudnik s ponudbo krši njegove pravice iz patenta oz. da bo z izvedbo predmetnega javnega naročila kršil patentne zahtevke, lahko to uveljavlja pred pristojnim sodiščem.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi zatrjuje, da ponudba izbranega ponudnika ne ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah, vendar pa vlagatelj, na katerem je trditveno in dokazno breme (primerjaj drugi odstavek 15. člena ZPVPJN), v zahtevku za revizijo niti ne konkretizira, katere zahteve, določene v tehničnih specifikacijah, naj ne bi izpolnjevala ponudba izbranega ponudnika. V kolikor vlagatelj tudi omenjene očitke utemeljuje z navedbami, vezanimi na patenta, gre ponoviti, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval nobenih dokazil, vezanih na izvedbo javnega naročila, in tako tudi ni

zahteval, da ponudniki v primeru izkoriščanja patentiranih izumov izkažejo, da imajo to pravico. Prav tako gre v zvezi z navedbami vlagatelja, da brez uporabe patentiranega izuma zadevnega javnega naročila ni mogoče izvesti na način, da bi ustrezalo standardu FIS, ponoviti, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval nobenih dokazil, vezanih na izvedbo javnega naročila in tako ni zahteval, da ponudniki v ponudbeni dokumentaciji izkažejo, da je predviden način obnove smučarske skakalnice skladen s FIS standardom.

Upoštevanje navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo še zatrjuje, da je izbrani ponudnik sodeloval pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in da naročnik ni sprejel ukrepov za zagotovitev, da se zaradi njegovega sodelovanja ne izkrivlja konkurenca. Naročnik bi zato, po mnenju vlagatelja, moral izbranega ponudnika izključiti.

Med strankama je najprej sporno, ali je izbrani ponudnik sodeloval pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila – vlagatelj zatrjuje, da je, kar dokazuje s predložitvijo izpisa elektronske pošte, naročnik pa na drugi strani zatrjuje, da izbrani ponudnik ni sodeloval pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in da se komunikacija, kot izhaja iz izpisa elektronske pošte, ne nanaša na zadevno javno naročilo oz. na skakalnico, obnova katere je predvideva v okviru izvedbe konkretnega javnega naročila, ampak na skakalnico, sanacijo katere načrtuje Smučarski klub Triglav Kranj.

Iz izpisa elektronske pošte, priložene zahtevku za revizijo, izhaja, da je potekala komunikacija med S. K. in izbranim ponudnikom, K. K. in izbranim ponudnikom ter med S. K. in naročnikom, vendar na podlagi izpisa elektronske pošte ni mogoče že tudi zaključiti, da je izbrani ponudnik sodeloval pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila za predmetno javno naročilo. Vsebina komunikacije (sporočil) namreč po večini ni razvidna (razvidno je le, kdo je kdaj komu posredoval elektronsko pošto in naslov zadeve), iz razvidne komunikacije pa izhaja zgolj, da je oseba S. K. izbranemu ponudniku posredovala »*osnutek popisa*« in predlagala sestanek pri naročniku, ter da je oseba K. K. izbranemu ponudniku posredovala »*vse načrte v PDF*«. Vendar navedeno, upoštevanje, da vlagatelj v zahtevku za revizijo niti ne pojasni, kdo sta osebi S. K. in K. K., ne omogoča zaključka, da je izbrani ponudnik sodeloval pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Takšnega zaključka tudi ne omogočajo dokumenti »*Naleti Rakovica*«, ki so priloga zadnje elektronske pošte (ki jo je M. T. poslal vlagatelju in ne izbranemu ponudniku) in predstavljajo prečne in vzdolžne profile dveh skakalnic, saj vlagatelj niti ne zatrjuje, da se ti nanašajo na skakalnico, ki je predmet sanacije v okviru izvedbe predmetnega javnega naročila, poleg tega na podlagi izpisa elektronske pošte ni mogoče zaključiti, da je bil izbrani ponudnik seznanjen z omenjenimi dokumenti. Pri tem tudi ne gre prezreti navedb naročnika, da se omenjena komunikacija ne nanaša na predmetno javno naročilo, ampak na projekt sanacije skakalnic, ki ga izvaja Smučarski klub Triglav Kranj – do omenjenih navedb naročnika se vlagatelj ni opredelil. Upoštevanje, da zgolj na podlagi izpisa elektronske pošte in njegovih prilog ni mogoče slediti navedbam vlagatelja, da je izbrani ponudnik sodeloval pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in upoštevanje, da vlagatelj ne prereka naročnikovih navedb, da se sporna komunikacija ne nanaša na zadevno javno naročilo, Državna revizijska komisija ne more slediti navedbam vlagatelja, da je izbrani ponudnik sodeloval pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ne glede na navedeno Državna revizijska komisija še dodaja, da prvi odstavek 65. člena ZJN-3 določa, da mora naročnik v primeru, kadar je kandidat, ponudnik ali podjetje, povezano s kandidatom ali ponudnikom, svetovati naročniku pri predhodnem preverjanju trga ali pa je bilo kako drugače vključeno v pripravo postopka javnega naročanja, sprejeti ustrezne ukrepe za

zagotovitev, da se zaradi sodelovanja določenega kandidata ali ponudnika ne izkrivlja konkurenca. Ukrepi, katerih sprejetje zahteva prvi odstavek 65. člena ZJN-3, v skladu z drugim odstavkom 65. člena ZJN-3 vključujejo torej sporočanje določenih informacij, izmenjanih v okviru ali na podlagi sodelovanja kandidata ali ponudnika pri pripravi postopka javnega naročanja, drugim kandidatom in ponudnikom, ter določitev ustreznih rokov za prejem ponudb. Ob tem ZJN-3 določa, da naročnik iz postopka javnega naročanja izloči določenega ponudnika le, če ni mogoče drugače zagotoviti spoštovanja načela enakopravne obravnave ponudnikov, pred morebitno izločitvijo pa mora naročnik ponudniku omogočiti, da dokaže, da njegovo sodelovanje v pripravi postopka javnega naročanja ne more izkrivljati konkurence. Iz navedenega izhaja, da sodelovanje subjekta, ki je predhodno sodeloval z naročnikom pri pripravi dokumentacije v zvezi s postopkom oddaje javnega naročila, ni vnaprej prepovedano, mora pa naročnik sprejeti ustrezne ukrepe, s katerimi bo zagotovil, da se zaradi takšnega sodelovanja ne izkrivlja konkurenca. Poskrbeti mora, da so vsi ponudniki seznanjeni z enakimi podatki (informacijami) ter omogočiti dovolj dolg rok za oddajo ponudb.

V obravnavanem primeru vlagatelj razen pavšalnih navedb, da naročnik ni sprejel ustreznih ukrepov, ni navedel nobenih konkretnih razlogov, ki bi omogočili zaključek, da je bilo zaradi (domnevnega) sodelovanja izbranega ponudnika pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila kršeno načelo enakopravne obravnave ponudnikov in načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki. Ker prva poved drugega odstavka 65. člena ZJN-3 konkretizira, kaj vključujejo ukrepi, ki jih mora sprejeti naročnik za zagotovitev konkurence, bi vlagatelj v konkretnem primeru moral (vsaj) zatrjevati, da mu naročnik ni sporočil kakšnih informacij, izmenjanih v okviru ali na podlagi sodelovanja izbranega ponudnika pri pripravi postopka javnega naročanja, a tega v konkretnem primeru ne zatrjuje. Prav tako ne zatrjuje, da bi bil rok za prejem ponudb neustrezen, ker bi bil prekratek. Ob upoštevanju navedenega Državna revizijska komisija ni imela dejstvene podlage za zaključek o naročnikovi kršitvi načela enakopravne obravnave ponudnikov in načela zagotavljanja konkurence med ponudniki.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev pri sprejemu izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagateljev zahtevkov za revizijo kot neutemeljenega zavrnila.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila zahtevo vlagatelja za povrnitev stroškov.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti (po e-Reviziji):

- naročnik,
- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- izbrani ponudnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.