

Številka: 018-137/2023-9

Datum: 28. 12. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu mag. Zlate Jerman, kot predsednice senata, ter Aleksandra Petrovčiča in Igorja Luzarja, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Oprema za pomivanje posode*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja METALKA ZASTOPSTVA SENKANAR d.o.o., Partizanska cesta 15, Maribor, ki ga po pooblastilu zastopa ODVETNIŠKA DRUŽBA MAROVT IN PARTNERJI, d.o.o., Rozmanova ulica 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika SPLOŠNA BOLNIŠNICA NOVO MESTO, Šmihelska cesta 1, Novo mesto (v nadaljevanju: naročnik), 28. 12. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji naročila*«, številka 16-45/23 z dne 18. 10. 2023.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 3.194,45 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o naročilu na portalu javnih naročil objavil dne 5. 9. 2023, pod številko objave JN005764/2023-B01, v Uradnem listu Evropske unije pa dne 1. 9. 2023, pod številko objave 2023/S 171-537465.

Dne 18. 10. 2023 je naročnik na portalu javnih naročil objavil dokument »*Odločitev o oddaji naročila*«, številka 16-45/23 z dne 18. 10. 2023, iz katerega izhaja, da je predmetno javno naročilo oddal ponudniku GO-ST d.o.o., Ljubljanska cesta 68, Grosuplje (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), čigar ponudba se je po merilih uvrstila na prvo mesto, obe preostali prejeti ponudbi pa je zavrnil kot nedopustni zaradi preseganja višine zagotovljenih sredstev.

Vlagatelj je dne 26. 10. 2023 zoper naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila vložil zahtevek za revizijo. Po zatrjevanju vlagatelja je naročnik v izpodbijani odločitvi navedel, da ponudbena cena vlagatelja presega višino zagotovljenih sredstev iz sklepa o začetku postopka oddaje javnega naročila, ki znaša 305.000,00 EUR z DDV. Dalje je iz navedenega sklepa o začetku postopka razvidno tudi, da gre za tretjič ponovljen razpis in da je naročnik višino zagotovljenih sredstev prilagodil ponudbeni vrednosti izbranega ponudnika iz drugega razpisa, povečani za 5 %. Gre torej za znižanje sredstev, kot so bila prvotno zagotovljena za izvedbo razpisa. Prvotno predvidena vrednost je v sklepu o začetku postopka prečrtana, zraven pa je navedena nova vrednost, pri čemer ni jasno, ali je slednja z ali brez DDV. Takšno ravnanje naročnika pa ni transparentno, zlasti še, ker je naročnik iz razlogov nujnosti skrajšal roke za izvedbo predmetnega javnega naročila. Še več, četudi je bilo obvestilo o javnem naročilu objavljeno dne 1. 9. 2023, je obrazložitev spremembe sklepa o začetku postopka v delu višine zagotovljenih sredstev datirana z dnem 10. 9. 2023, tj. z dnem po objavi razpisa na portalu javnih naročil, ko se v navedeni del ne sme več posegati, pri čemer omenjene obrazložitve niti ni podpisala zakonita zastopnica naročnika. V nadaljevanju vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik v zvezi s ponujenim parnim tračnim pomivalnim strojem v ponudbi ni dokazal izpolnjevanja več tehničnih zahtev naročnika, med drugim zahteve po coni glavnega pomivanja v minimalni dolžini 800 mm. Naročnik je namreč v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval, da morajo ponudniki v ponudbi predložiti dokazila (tj. prospektno in tehnično dokumentacijo), iz katerih bo razvidno izpolnjevanje tehničnih zahtev. Zgolj v primeru, da kateri izmed tehničnih podatkov ni bil nedvoumno razviden iz zahtevanih dokazil, je naročnik dopustil, da ponudnik sam specificirano navede, da takšno tehnično lastnost zagotavlja. Nedopustno je zato, da je naročnik sam po spletu iskal ustrezne kataloge in na ta način preverjal izpolnjevanje zahteve po minimalni dolžini cone glavnega pomivanja ponujenega parnega tračnega pomivalnega stroja izbranega ponudnika. Četudi je v dokazilih iz ponudbe izbranega ponudnika, ki se nanašajo na omenjeni pomivalni stroj, navedeno zgolj »*pranje in nevtralnno območje v skupni dolžini 1400 mm*«, je naročnik na podlagi kataloga, ki ga je na spletu našel sam, presodil, da je zahteva v zvezi z dolžino cone glavnega pomivanja izpolnjena. V tej zvezi pa ne gre spregledati, da se upoštevani podatki nanašajo (zgolj) na modele strojev, v katalogu navedenih na strani 28, med katerimi pa ni tipa/modela, ki ga izbrani ponudnik v konkretnem primeru ponuja (tj. HOBART PROFI FTNi auto 5a-S-AN-R-DSK-DS5, C32). Posledično gre ugotoviti, da ponujeni parni tračni pomivalni stroj izbranega ponudnika izpostavljene zahteve ne izpolnjuje in je zato njegova ponudba nedopustna, naročniku pa gre v tej zvezi očitati netransparentno ravnanje. Poleg tega je naročnik ponudnike tudi neenakopravno obravnaval, saj izbranega ponudnika – v nasprotju z vlagateljem – ni pozival k dopolnitvi ponudbe oziroma predložitvi manjkajočega dokazila, temveč je prek »javno dostopnih podatkov« sam preverjal, ali ponujeni izdelek izpolnjuje tehnične zahteve. Glede na vse navedeno vlagatelj predlaga razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila in povrnitev stroškov postopka pravnega varstva.

Izbrani ponudnik, ki ga v predmetnem revizijskem postopku zastopa odvetnica mag. Nataša Štelcer, Slomškov trg 18, Maribor, se je z vlogo z dne 6. 11. 2023 izjasnil o navedbah vlagatelja iz zahtevka za revizijo. V navedeni vlogi, v kateri zahteva tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva, uvodoma zatrjuje, da vlagatelj ne izkazuje aktivne legitimacije za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo. Vlagatelj namreč naročnikove ocene o nedopustnosti njegove ponudbe ne izpodbija, posledično pa odločitev o zahtevku za revizijo na vlagateljev položaj v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila ne more imeti vpliva. Vlagatelj bi moral najprej

dokazati, da je naročnik ravnal nepravilno, ko je njegovo ponudbo ocenil kot nedopustno, ne pa zgolj navajati domnevnih kršitev naročnika pri ocenjevanju ponudbe izbranega ponudnika. Dalje je naročnik, po zatrjevanju izbranega ponudnika, v izpodbijani odločitvi jasno zapisal, da zagotovljena sredstva znašajo 305.000,00 EUR z DDV, slednje pa je navedeno tudi v sklepu o začetku postopka oddaje javnega naročila. V zvezi z dokazovanjem tehničnih zahtev glede ponujenega parnega tračnega pomivalnega stroja izbrani ponudnik navaja, da je v ponudbi predložil originalno tehnično dokumentacijo proizvajalca HOBART. Ker pa gre za modularni tip stroja, ki je sestavljen po specifikacijah naročnika in se kot tak razlikuje od projekta do projekta, posledično pa zanj ne obstaja (klasičen) katalog, je izbrani ponudnik za dokazovanje tehničnih zahtev podal tudi lastno izjavo. Iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila namreč izhaja, da so lahko ponudniki izpolnjevanje tehničnih zahtev dokazovali tudi s predložitvijo lastne izjave s specifično navedbo, da zagotavljajo vse tehnične zahteve, slednje pa je storil tudi izbrani ponudnik. V tej zvezi je potrebno izpostaviti, da je naročnik glede parnega tračnega pomivalnega stroja določil zgolj minimalno dolžino cone pomivanja, zato je dopustno vse, kar je več. Pri tem ni dvoma, da ponujeni stroj zahtevano lastnost, tj. pomivalno cono v dolžini 800 mm, zagotavlja. HOBART namreč označuje pomivalno in nevtralno cono skupaj, skupna dolžina obeh con pri obravnavanem stroju pa znaša 1400 mm. Izpostavljeni modul je mogoče preveriti tudi z javno dostopnimi podatki (oznaka »AN« v oznaki modela), kot je nenazadnje razvidno iz skice, ki jo je k zahtevku za revizijo priložil vlagatelj. Izbrani ponudnik zatrjuje, da je v ponudbi dokazal tudi izpolnjevanje preostalih tehničnih zahtev, ki jih je v zvezi s parnim tračnim pomivalnim strojem v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil naročnik.

Naročnik je z odločitvijo, številka 16-45/22 z dne 13. 11. 2023, zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljenega, posledično pa je zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. Uvodoma opisuje potek dosedanjih (neuspešnih) postopkov oddaje predmetnega javnega naročila, v nadaljevanju pa zatrjuje neutemeljenost vlagateljevih očitkov glede (domnevno) netransparentnega ravnanja pri določanju višine zagotovljenih sredstev. V tej zvezi navaja, da je dne 10. 9. 2023 v sklepu o začetku postopka (zgolj) popravil višino zagotovljenih sredstev in v sklep navedel pravilno višino slednjih, kot ta izhaja iz plana nabav opreme za leto 2023. Šlo je torej le za popravek administrativne napake, pri čemer iz obrazložitve popravka izhaja povzetek oblikovanja ocenjenih vrednosti ter višine zagotovljenih sredstev tekom različnih postopkov javnega naročanja. Zagotovljena sredstva – ki predstavljajo končni znesek, ki ga ima naročnik na voljo za konkretni predmet javnega naročila, posledično pa vključujejo tudi DDV – se oblikujejo ob pripravi oziroma potrjevanju finančnega načrta in se brez rebalansa oziroma prerazporeditev sredstev ter virov, po predhodni potrditvi nadzornega organa naročnika, ne morejo spremeniti. Navedeno izhaja tudi iz obrazložitve popravka višine zagotovljenih sredstev v sklepu o začetku postopka, kar potrjuje, da naročnik ni spreminjal višine zagotovljenih sredstev, temveč je dejansko šlo za odpravo administrativne napake. Ker je šlo zgolj za popravek administrativne napake, obrazložitve popravka ni podpisala zakonita zastopnica naročnika, pač pa vodja službe za nabavo in skladiščenje, ki je navedeni popravek na sklepu tudi naredila. V nadaljevanju naročnik zatrjuje, da je izbrani ponudnik v zvezi s ponujenim parnim tračnim pomivalnim strojem v ponudbi izkazal izpolnjevanje vseh tehničnih zahtev, ki jih v zahtevku za revizijo izpostavlja vlagatelj, razen zahteve po coni glavnega pomivanja v minimalni dolžini 800 mm. Iz ponudbene dokumentacije namreč izhaja skupna dolžina glavne cone pomivanja in nevtralne cone, ki znaša 1400 mm. Naročnik je zato podatek o (ločeni) dolžini cone glavnega pomivanja pridobil preko javno dostopnih podatkov, tj. z vpogledom v pridobljeno brošuro na internetu, iz katere izhaja, da znaša dolžina cone glavnega pomivanja 900 mm, dolžina nevtralne cone pa 500 mm. Ker je naročnik podatek o dolžini cone glavnega pomivanja preko javno dostopnih podatkov pridobil sam, izbranega ponudnika v nadaljevanju v skladu z določili 89. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ni pozival k pojasnilom ponudbe. Ob navedenem naročnik dodaja, da gre pri ponujenem stroju izbranega ponudnika za modularni sistem z nadgrajenimi opcijami osnovnega modela HOBART

FTNi po zahtevah naročnika, osnova vsakega modela – ne glede na modularnost – pa je najmanj ena cona glavnega pomivanja in ena nevtralna cona oziroma kombinacija zaporedja več con, kar pomeni, da je cona glavnega pomivanja vedno dolga najmanj 900 mm.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 14. 11. 2023 odstopil dokumentacijo iz postopka oddaje javnega naročila in iz predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je z vlogo, vloženo dne 15. 11. 2023, opredelil do navedb naročnika iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo. V vlogi vztraja tako pri pravovarstvenem predlogu kot tudi pri vseh očitkih in dokazih iz zahtevka za revizijo, poleg tega pa se dodatno opredeljuje do posameznih naročnikovih navedb. Zatrjuje, da mu je v konkretnem primeru v skladu s stališčem občne seje Državne revizijske komisije potrebno priznati aktivno legitimacijo za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo. Dalje navaja, da sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila podpiše zakoniti zastopnik naročnika (direktor), to pa velja tudi za vse morebitne spremembe navedenega sklepa. Sklicevanje na to, da lahko zaposleni popravljajo administrativne napake, ni zakonito oziroma zanj ni najti pravne podlage. Vlagatelj je bil tudi šele v postopku pravnega varstva seznanjen, da naročnik razpolaga s specifikacijo ponujene opreme proizvajalca Hobart, ki jo ponuja izbrani ponudnik, vendar je vlagatelju ni poslal, ker je označena kot poslovna skrivnost. S tem je naročnik vlagatelju kršil pravico do vpogleda, zato naj Državna revizijska komisija naročniku naloži, da vlagatelju omogoči vpogled tako v navedeno specifikacijo kot tudi v določeno drugo dokumentacijo, specifičirano v predmetni vlogi.

Državna revizijska komisija je dne 21. 11. 2023 vlagatelja pozvala, naj ji v postavljenem roku posreduje določena listinska dokazila, ki so bila priložena k zahtevku za revizijo in sestavljena v nemškem jeziku, v overjenem prevodu v slovenski jezik.

Vlagatelj je Državni revizijski komisiji pravočasno (z vlogo, vloženo dne 23. 11. 2023) posredoval zahtevano dokumentacijo v overjenem prevodu v slovenski jezik. Državna revizijska komisija je dne 24. 11. 2023 pridobljeno dokumentacijo posredovala naročniku in izbranemu ponudniku v seznanitev in opredelitev. Naročnik in izbrani ponudnik se do posredovane dokumentacije nista opredelila.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dosje predmetnega javnega naročila na portalu javnih naročil, dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, izpodbijano odločitev o oddaji javnega naročila, ponudbo izbranega ponudnika in vlagateljevo ponudbo. Po pregledu navedene dokumentacije in dokumentacije, predložene v postopku pravnega varstva, 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.

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da izbrani ponudnik v vlogi z dne 6. 11. 2023 izpostavlja določene pomisleke v zvezi s priznanjem aktivne legitimacije vlagatelja. Ker je aktivna legitimacija eden izmed procesnih pogojev za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo (prim. prvi odstavek 26. člena in prvi odstavek 31. člena ZPVPJN), je potrebno na omenjene pomisleke izbranega ponudnika odgovoriti najprej.

V skladu s prvim odstavkom 14. člena ZPVPJN se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda.

V obravnavani zadevi izbrani ponudnik vlagatelju ne odreka interesa za dodelitev javnega naročila (o obstoju slednjega ne dvomi niti Državna revizijska komisija, saj je vlagatelj predložil ponudbo), temveč meni, da vlagatelj ne izkazuje možnosti nastanka škode (kot enega izmed dveh kumulativno zahtevanih elementov za priznanje aktivne legitimacije).

V tej zvezi izbrani ponudnik (med drugim) navaja, da vlagatelj aktivno legitimacijo za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo utemeljuje z domnevno izgubljenim dobičkom, pri čemer dodatnih navedb ne podaja in ne obrazloži posledic odločitve naročnika, če bi bilo zahtevku za revizijo ugodeno.

S temi navedbami izbrani ponudnik po vsebini smiselno zatrjuje, da vlagatelj ni obrazložil škode, ki naj bi mu nastala zaradi zatrjevanih (domnevnih) kršitev naročnika. V tej zvezi velja zato pojasniti, da iz 15. člena ZPVPJN, ki določa obvezne sestavine zahtevka za revizijo, ne izhaja, da bi moral vlagatelj v zahtevku za revizijo obstoj procesnih pogojev (izrecno) zatrjevati ali jih utemeljevati (prim. tudi odločitev Državne revizijske komisije v zadevi, št. 018-125/2023). Ker iz 15. člena ZPVPJN ne izhaja niti, da bi moral vlagatelj v zahtevku za revizijo obrazložiti, kakšne posledice bodo nastopile v primeru ugoditve zahtevku za revizijo, izpostavljene navedbe izbranega ponudnika ne morejo predstavljati podlage za odvzem aktivne legitimacije vlagatelju.

Dalje se Državna revizijska komisija ne more strinjati z navedbami izbranega ponudnika, da bi moral vlagatelj (čigar ponudba je bila v konkretnem primeru zavrnjena kot nedopustna), za priznanje aktivne legitimacije najprej zatrjevati in dokazati dopustnost svoje ponudbe, šele po dokazani dopustnosti svoje ponudbe pa bi lahko izpodbijal naročnikovo odločitev o izbiri, pri čemer pa vlagatelj – po zatrjevanju izbranega ponudnika – naročnikove ocene o nedopustnosti svoje ponudbe v obravnavani zadevi sploh ne izpodbija.

V tej zvezi Državna revizijska komisija pojasnjuje dvoje. Prvič, ne drži, da vlagatelj naročnikove ocene o nedopustnosti svoje ponudbe ne izpodbija. Kot namreč pokaže preučitev revizijskih navedb, vlagatelj – čigar ponudbo je naročnik zavrnil zaradi preseganja zagotovljenih sredstev – v zahtevku za revizijo podaja navedbe glede (domnevno) netransparentnega ravnanja naročnika pri določanju višine zagotovljenih sredstev, s katerimi utemeljuje (domnevne) kršitve naročnika pri pregledu svoje ponudbe, s tem pa hkrati tudi dopustnost navedene ponudbe.

In drugič, ne drži, da bi moral vlagatelj – čigar ponudba je bila zavrnjena kot nedopustna – v konkretnem primeru najprej zatrjevati in dokazati dopustnost svoje ponudbe, da bi lahko v nadaljevanju izpodbijal naročnikovo odločitev o izbiri.

Navedeno pravno naziranje izbranega ponudnika po vsebini odraža prakso Državne revizijske komisije glede priznavanja aktivne legitimacije, utemeljeno na stališču 2. občne seje iz leta 2007, od katerega pa je Državna revizijska komisija odstopila s sprejemom stališča 3. občne seje v letu 2021 (navedeno stališče je objavljeno na spletni strani Državne revizijske komisije). Sprejem novega stališča glede vprašanja aktivne legitimacije je narekovala sodba Sodišča EU v zadevi C-771/19, NAMA, v kateri je sodišče ugotovilo, da je potrebno določbe Direktive 92/13/EGS – zaradi smiselno enakih določb pa tudi določbe Direktive 89/665/EGS – razlagati tako, da ima neizbrani ponudnik pravico uveljavljati vse razloge zoper dopustitev sodelovanja drugega ponudnika, vključno s tistimi, ki niso povezani z nepravilnostmi, zaradi katerih je bila njegova ponudba izključena (točka 41 navedene sodbe).

Ob upoštevanju navedene sodbe je Državna revizijska komisija sprejela novo stališče občne seje, v skladu s katerim je potrebno v položaju, ko je naročnik kot edino izmed prejetih ponudb kot dopustno štel ponudbo izbranega ponudnika ter sprejel odločitev o oddaji javnega naročila in javno naročilo oddal izbranemu ponudniku, vlagateljevo ponudbo pa je zavrnil na podlagi

ugotovitve, da ni dopustna, vlagatelju, četudi v postopku pravnega varstva ni izkazal naročnikovih kršitev pri zavrnitvi svoje ponudbe, priznati aktivno legitimacijo za izpodbijanje odločitve o oddaji naročila izbranemu ponudniku. Vlagatelj, za katerega je naročnik ugotovil, da njegova ponudba ni dopustna, je, skladno z navedenim stališčem občne seje Državne revizijske komisije, v zahtevku za revizijo upravičen uveljavljati vse domnevne naročnikove kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, vključno s tistimi, ki niso povezane z nepravilnostmi, zaradi katerih je bila njegova ponudba zavrnjena.

V tej zvezi Državna revizijska komisija na podlagi pregleda izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila ugotavlja, da je naročnik v postopku oddaje predmetnega javnega naročila prejel tri ponudbe, pri čemer je zgolj ponudbo izbranega ponudnika, ki mu je z izpodbijano odločitvijo javno naročilo tudi oddal, ocenil kot dopustno, preostali dve ponudbi (vključno s ponudbo vlagatelja) pa je zavrnil kot nedopustni. Ob upoštevanju dejstva, da je torej naročnik v obravnavani zadevi kot edino dopustno štel (zgolj) ponudbo izbranega ponudnika in je z izpodbijano odločitvijo javno naročilo izbranemu ponudniku tudi oddal, vlagateljevo ponudbo pa je zavrnil kot nedopustno, gre ugotoviti, da je v konkretnem primeru podan položaj, o katerem je Državna revizijska komisija zavzela stališče na 3. občni seji iz leta 2021, posledično pa je potrebno vlagatelju v konkretnem primeru priznati aktivno legitimacijo (tudi) za uveljavljanje naročnikovih kršitev pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, vključno s tistimi, ki niso povezane z nepravilnostmi, zaradi katerih je bila kot nedopustna zavrnjena vlagateljeva ponudba.

Ker glede na navedeno dvoma o obstoju aktivne legitimacije vlagatelja ne more biti in ker so po presoji Državne revizijske komisije izpolnjeni tudi preostali procesni pogoji za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo, določeni v prvem odstavku 31. člena ZPVPJN, je Državna revizijska komisija v nadaljevanju zahtevk za revizijo sprejela v (vsebinsko) obravnavo (prim. drugi odstavek 31. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da je med strankama revizijskega postopka spor o tem, ali je naročnik ravnal v skladu z določbami ZJN-3 in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je ponudbo vlagatelja zavrnil kot nedopustno, ponudbo izbranega ponudnika pa je ocenil kot dopustno ter izbranemu ponudniku oddal javno naročilo.

Naročnikovo ravnanje je treba presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, v skladu s katero je dopustna tista ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam ter 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 njegovih zagotovljenih sredstev. Naročnik odda javno naročilo na podlagi meril po tem, ko v skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 preveri izpolnjevanje naslednjih pogojev: 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, ki 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, tj. ponudbo, katere cena (med drugim) ne presega zagotovljenih sredstev naročnika.

Med strankama postopka ni sporno, da je naročnik ponudbo vlagatelja zavrnil kot nedopustno zaradi preseganja višine zagotovljenih sredstev naročnika, o tem pa se je v vpogledom v odločitev o oddaji javnega naročila z dne 18. 10. 2023 prepričala tudi Državna revizijska komisija. Dalje

med strankama ni sporna višina vlagateljeve ponudbene cene (tj. 313.793,15 EUR z DDV), slednja pa je potrjena tudi s pregledom ponudbe vlagatelja. Med strankama postopka pa je sporno, ali je naročnik pri določanju višine zagotovljenih sredstev ravnal v nasprotju z načelom transparentnosti (6. člen ZJN-3), s tem pa posledično kršil tudi načeli enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3).

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da predstavljajo zagotovljena sredstva znesek, ki ga ima naročnik zagotavljenega (tj. predvidenega oziroma pripravljenega) za plačilo obveznosti iz pogodbe o izvedbi javnega naročila. Skladno s prvim odstavkom 66. člena ZJN-3 lahko naročnik po izračunu ocenjene vrednosti javnega naročila začne postopek oddaje javnega naročila. Naročnik lahko postopek začne s sklepom o začetku postopka, v katerem navede vir in obseg sredstev, namenjen izvedbi javnega naročila. Če naročnik ne sprejme sklepa o začetku postopka, mora pred objavo povabila k sodelovanju ali pošiljanju povabila k potrditvi interesa ali povabila na pogajanja vir in obseg sredstev, namenjenih izvedbi javnega naročila, dokumentirati na drug ustrezen način. Neposredni in posredni proračunski uporabniki morajo v zvezi z začetkom in izvedbo postopka za oddajo javnega naročila ter izvedbo javnega naročila upoštevati tudi pravila, ki urejajo javne finance.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo očitke o (domnevnem) netransparentnem ravnanju naročnika pri določanju višine zagotovljenih sredstev utemljuje z več navedbami, med drugim z navedbo o tem, da je naročnik prvotno predvideno vrednost zagotovljenih sredstev v sklepu o začetku postopka oddaje javnega naročila prečrtal in zraven navedel novo vrednost, to pa je storil po objavi obvestila o javnem naročilu, ko se v višino zagotovljenih sredstev ne sme več posegati.

S temi navedbami vlagatelj po vsebini smiselno zatrjuje, da je naročnik po objavi obvestila o javnem naročilu v sklepu o začetku postopka spreminjal višino zagotovljenih sredstev, kar pa je po mnenju vlagatelja prepovedano.

V tej zvezi gre uvodoma pojasniti, da ZJN-3 vprašanj v zvezi s spreminjanjem višine zagotovljenih sredstev ne ureja, zato je prakso v zvezi z navedenim vprašanjem – ob upoštevanju temeljnih načel javnega naročanja, zlasti načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) – izoblikovala Državna revizijska komisija. V skladu z (ustaljeno) prakso Državne revizijske komisije (prim. npr. odločitvi v zadevah, št. 018-171/2017 in 018-046/2021) naročniku ni prepovedano spreminjanje višine zagotovljenih sredstev na splošno, niti mu ni prepovedano spreminjanje višine zagotovljenih sredstev po objavi obvestila o javnem naročilu, pač pa mu je prepovedano (zgolj) spreminjanje višine zagotovljenih sredstev po poteku roka za oddajo ponudb. Praksa Državne revizijske komisije o prepovedi spreminjanja višine zagotovljenih sredstev po poteku roka za oddajo ponudb je tako odraz načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in je utemeljena na dejstvu, da se lahko (le) na ta način prepreči, da bi naročnik višino zagotovljenih sredstev naknadno (tj. po tem, ko se že seznanil s ponudbenimi cenami sodelujočih ponudnikov) prilagodil določenemu ponudniku.

Da bi torej vlagatelj v konkretnem primeru z očitkom o netransparentnem ravnanju naročnika lahko uspel, bi moral zatrjevati in dokazati, da je naročnik višino zagotovljenih sredstev spreminjal po poteku roka za oddajo ponudb (slednji se je, kot pokaže vpogled na portal javnih naročil, iztekel dne 18. 9. 2023). Vendar vlagatelj v konkretnem primeru navedenega ne zatrjuje. Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje (le), da je naročnik višino zagotovljenih sredstev spreminjal dne 10. 9. 2023, tj. po tem, ko je dne 1. 9. 2023 (oziroma, pravilno, dne 5. 9. 2023; op. Državne revizijske komisije) na portalu javnih naročil objavil obvestilo o javnem naročilu. Z izpostavljenimi navedbami – s katerimi vlagatelj zatrjuje (zgolj), da je naročnik višino zagotovljenih sredstev spreminjal po objavi obvestila o javnem naročilu, ne pa (tudi), da je višino zagotovljenih sredstev spreminjal po poteku roka za oddajo ponudb – pa vlagatelj, upoštevaje že pojasnjeno, očitka o

nedopustnem spreminjanju višine zagotovljenih sredstev ne more utemeljiti. Ne glede na navedeno Državna revizijska komisija v tej zvezi dodaja še, da tudi sicer iz sklepa o začetku postopka, številka 16-45/23, ne izhaja, da bi naročnik višino zagotovljenih sredstev spreminjal po poteku roka za oddajo ponudb, ko je to v skladu s prakso Državne revizijske komisije prepovedano.

Četudi torej vlagatelj z navedbami o nedopustnem spreminjanju višine zagotovljenih sredstev ne bi mogel uspeti že zaradi dejstva, ker je v zahtevku za revizijo zatrjeval in dokazoval (zgolj), da naj bi naročnik višino zagotovljenih sredstev spreminjal po objavi obvestila o javnem naročilu, ne pa (tudi), da naj bi naročnik višino zagotovljenih sredstev spreminjal po poteku roka za oddajo ponudb, pa Državna revizijska komisija v izogib nejasnostim dodaja, da naročnik (za katerega je bilo že ugotovljeno, da višine zagotovljenih sredstev ni spreminjal po poteku roka za oddajo ponudb), višine zagotovljenih sredstev, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, ni spreminjal niti s sporno navedbo z dne 10. 9. 2023, tj. pred potekom roka za oddajo ponudb.

V tej zvezi je med strankama postopka nesporno, da se zagotovljena sredstva pri naročniku oblikujejo ob pripravi (potrjevanju) finančnega načrta oziroma plana nabav in se brez rebalansa oziroma prerazporeditev sredstev ter virov, po predhodni potrditvi nadzornega sveta naročnika, ne morejo spremeniti. Dalje je med strankama postopka nesporno tudi, da je imel naročnik za predmet obravnavanega javnega naročila v okviru plana nabav za leto 2023 zagotovljena sredstva v višini 305.000,00 EUR z DDV.

Upošteva se navedeno gre zato pritrditi naročniku, da je naročnik s tem, ko je dne 10. 9. 2023 (tj. pred potekom roka za oddajo ponudb) v sklepu o začetku postopka oddaje javnega naročila, številka 16-45/23, kot potrjuje njegov pregled, prečrtal navedbo zagotovljenih sredstev v višini 281.000,00 EUR in zraven pripisal znesek 305.000,00 EUR, v izpostavljenem sklepu zgolj odpravil administrativno napako v zvezi z navedbo (pravilne) višine zagotovljenih sredstev, ne pa spremenil višino teh sredstev. Ker je naročnik, kot med strankama postopka ni sporno, to pa pokaže tudi pregled sklepa o začetku postopka, v navedenem sklepu obravnavani popravek administrativne napake tudi obrazložil, je zato še toliko manj mogoče slediti v tej zvezi podanim vlagateljevim navedbam o netransparentnem ravnanju naročnika. Četudi omenjene obrazložitve popravka v sklepu o začetku postopka res ni podpisala zakonita zastopnica naročnika, kot to zatrjuje vlagatelj, pač pa vodja naročnikove službe za nabavo in skladiščenje, pa navedeni očitke, ki je tudi sicer (zgolj) formalne narave, ne more vplivati na ugotovitev Državne revizijske komisije, da naročnik (niti pred niti po poteku roka za oddajo ponudb) ni spreminjal višine zagotovljenih sredstev, posledično pa tudi ne more spremeniti zaključka Državne revizijske komisije o neutemeljenosti vlagateljevih navedb o netransparentnem ravnanju naročnika v zvezi z določanjem višine navedenih sredstev.

Dalje je neutemeljena tudi vlagateljeva (po vsebini smiselna) navedba o tem, da ni jasno, ali višina zagotovljenih sredstev, kot jo je naročnik v sklepu o začetku postopka navedel dne 10. 9. 2023, vključuje DDV ali ne. Ker višina zagotovljenih sredstev, kakor pravilno navaja tudi naročnik, predstavlja celotni oziroma končni znesek, ki ga ima naročnik zagotovljenega (tj. predvidenega oziroma pripravljenega) za plačilo obveznosti iz pogodbe o izvedbi javnega naročila, ne more biti dvoma, da višina zagotovljenih sredstev v znesku 305.000,00 EUR, ki jo je naročnik dne 10. 9. 2023 navedel v sklepu o začetku postopka, vključuje tudi DDV. Da navedeni znesek vključuje DDV, pa izhaja tudi iz obrazložitve korekcije sklepa o začetku postopka z dne 10. 9. 2023.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje tudi, da je iz sklepa o začetku postopka razvidno, da gre v obravnavanem primeru za tretjič ponovljen razpis in da je naročnik višino zagotovljenih sredstev prilagodil ponudbeni vrednosti iz drugega razpisa, povečani za 5 %, pri čemer gre za znižanje prvotno zagotovljenih sredstev.

V tej zvezi Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je vsak postopek oddaje javnega naročila samostojna in od drugih (tudi predhodnih) postopkov ločena celota, pri čemer je izključno na naročniku, da v vsakokratnem postopku oddaje javnega naročila znova določi višino zagotovljenih sredstev. Ker posledično niti vlagatelj niti Državna revizijska komisija ne moreta posegati v naročnikovo pristojnost, da sam odloči, kako bo po različnih projektih oziroma investicijah razporedil sredstva, s katerimi razpolaga, Državna revizijska komisija izpostavljenih navedb vlagatelja in v tej zvezi podanih navedb naročnika po vsebini ni obravnavala, v posledici navedenega pa je kot nepotrebne zavrnila dokazne predloge, ki sta jih vlagatelj in naročnik podala za dokazovanje teh (po vsebini neobravnavanih) navedb.

Ob upoštevanju vsega navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da vlagateljevim navedbam o tem, da je naročnik pri določanju višine zagotovljenih sredstev ravnal v nasprotju z načelom transparentnosti (6. člen ZJN-3), s tem pa posledično kršil tudi načeli enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), ni mogoče slediti.

Državna revizijska komisija je v nadaljevanju obravnavala še vlagateljeve navedbe o tem, da je naročnik kršil določbe ZJN-3 in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je ponudbo izbranega ponudnika ocenil kot dopustno.

V skladu z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 je dopustna (med drugim) tista ponudba, ki ustreza potrebam ter zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah.

Tehnične specifikacije oblikuje naročnik ob upoštevanju določb 68. člena ZJN-3 in jih navede v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (prim. prvi odstavek 68. člena ZJN-3). Naročnik s tehničnimi specifikacijami 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 zvezi z dokazovanjem izpolnjevanja tehničnih specifikacij oziroma zahtev Državna revizijska komisija pojasnjuje, da ZJN-3 določa zgolj izhodišča oziroma daje podlago, da lahko naročnik v okviru dokazil zahteva različna tehnična poročila, potrdila, kataloge, certifikate, izjave itd., naročnik pa je tisti, ki v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v vsakem konkretnem primeru posebej določi vrsto dokazil oziroma način dokazovanja tehničnih zahtev v ponudbi.

V obravnavanem primeru je naročnik tehnične specifikacije predmeta javnega naročila določil v popisu opreme, poimenovanem »*Specifikacija tehnološke opreme za objekt SPLOŠNA BOLNIŠNICA NOVO MESTO*« (kot delu dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), kjer je pod točko »4. PARNI TRAČNI POMIVALNI STROJ« med drugim zahteval cono glavnega pomivanja v minimalni dolžini 800 mm.

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v podpoglavju »*Tehnična sposobnost*« poglavja »*Pogoji za priznanje usposobljenosti*« kot »*POGOJ 1*« določil »*Izpolnjevanje vseh strokovnih zahtev naročnika, vse veljavne zakonodaje, predpisov standardov*«, v okviru navedenega pogoja pa je nadalje zahteval:

»Da bo zagotovil celovito izvedbo vseh razpisanih del naročila, pri čemer bo moral zagotavljati izpolnjevanje vseh strokovnih zahtev naročnika navedenih v tej razpisni dokumentaciji in vseh njenih prilogah ter pri izvajanju uporabljati/vgrajevati materiale, ki izpolnjujejo vse zahteve naročnika, navedene v tej razpisni dokumentaciji in njenih prilogah, pri tem pa upoštevati vso veljavno zakonodajo, predpise in standarde iz zadevnega področja.

DOKAZILO

Izpolnjen in podpisan Obrazec KROVNA IZJAVA in ESPD obrazec ter dokazila priloge, iz katerih je razvidno, da ponujeno blago in dela ustrezajo vsem naročnikovim strokovnim zahtevam: Izpolnjeni obrazci xls Popis s predračunom skupaj s prospekti/tehnično dokumentacijo/navodili za uporabo v slo jeziku (iz katerih je razvidno izpolnjevanje vseh tehničnih zahtev naročnika).

Iz priložene prospektne in tehnične dokumentacije mora biti jasno razvidno izpolnjevanje vseh tehničnih zahtev naročnika (natančno označena dokazila tehničnih karakteristik, po enakem vrstnem redu, kot si sledijo posamezne točke zahtevane specifikacije predmeta naročila!).

NAVODILO / OPOMBA

Ponudnik mora za izkaz izpolnjevanja pogoja predložiti ustrezno tehnično dokumentacijo, v slovenskem jeziku! Če je ta v tujem jeziku, mora biti priložen slovenski prevod za vse razpisane naročnikove tehnične specifikacije-zahteve. Iz priložene tehnične dokumentacije mora biti nedvoumno razvidno - označeno po razpisanih pozicijah (ponudnik na mestih, kjer je razvidno, da ponujeno blago izpolnjuje naročnikove zahteve, pripiše številko naročnikove tehnične zahteve!), da ponujeno blago zadošča najmanj vsem naročnikovim razpisanim tehničnim zahtevam. Ponudnik k ponudbi priloži (lahko fotokopija) slika/skica, lahko iz kataloga/tehnične risbe, in podobno, kar bi dokazovalo, da je ponujen predmet skladen z naročnikovimi zahtevami, v kolikor niso vsi naročnikovi zahtevani tehnični podatki nedvoumno razvidni iz naštetega, mora ponudnik sam specificirano navesti, da jih zagotavlja. Iz tehnične specifikacije mora biti razviden tudi proizvajalec in tudi tip ponujenega blaga. Ponudnik lahko predloži tudi vse morebitne pridobljene certifikate in standarde.«.

Med strankama postopka ni sporno, da se navedena določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po vsebini nanašajo na tehnične zahteve oziroma specifikacije dela predmeta javnega naročila (tj. parnega tračnega pomivalnega stroja), med njimi tudi na tehnično zahtevo po coni glavnega pomivanja v minimalni dolžini 800 mm, s tem pa se – ne glede na umestitev navedenih določil v poglavje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki se nanaša na pogoje za priznanje sposobnosti – strinja tudi Državna revizijska komisija.

Dalje med strankama postopka ni sporno, da izbrani ponudnik v ponudbi ni predložil zahtevanih dokazil (niti specificirane lastne izjave niti prospektne oziroma tehnične dokumentacije), iz katerih bi bilo razvidno izpolnjevanje zahteve po coni glavnega pomivanja ponujenega parnega tračnega pomivalnega stroja v minimalni dolžini 800 mm, temveč je predložil (le) dokazilo, iz katerega je bil razviden podatek o skupni dolžini cone glavnega pomivanja in nevtralne cone, ki znaša 1400 mm, o tem pa se je z vpogledom v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, vključno v dokument z naslovom »Lastni tehnični podatki«, prepričala tudi Državna revizijska komisija. V tej zvezi izbrani ponudnik sicer zatrjuje, da je v ponudbi predložil lastno izjavo s specificirano navedbo, da zagotavlja vse zahteve. Vendar gre v tej zvezi pojasniti, da izjava ponudnika o izpolnjevanju vseh zahtev, kot izhaja že iz jezikovne razlage, ne predstavlja specificirane, temveč zgolj splošno izjavo ponudnika, ki pa ni skladna z zahtevo iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v okviru katere je naročnik kot možno dokazilo za izpolnjevanje tehničnih zahtev izrecno določil specificirano izjavo, vendar le izjemoma - za primer, ko zahtevani tehnični podatek ne bi izhajal iz prospektne oziroma tehnične dokumentacije in bi zanj ponudnik podal izjavo, da ga zagotavlja. Tudi sicer pregled ponudbe izbranega ponudnika pokaže, da med njegovo ponudbeno dokumentacijo specificirane izjave o tem, da ponujeni parni tračni pomivalni stroj izpolnjuje zahtevo glede cone glavnega pomivanja v minimalni dolžini 800 mm, ni najti.

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da med strankama postopka ni sporno, da je naročnik izpolnjevanje zahteve v zvezi z minimalno dolžino cone glavnega pomivanja pri ponujenem pomivalnem stroju izbranega ponudnika preverjal tako, da je podatek o zahtevani minimalni dolžini na internetu pridobil sam, in sicer iz brošure oziroma kataloga »HOBART WARWASHING FLIGHT-TYPE DISHWASHER FTpi/FTNi«, navedeno pa je potrjeno tudi z vpogledom v odločitev o oddaji javnega naročila z dne 18. 10. 2023.

Med strankama postopka pa je sporno, ali je naročnik v položaju, ko je v ponudbeni dokumentaciji izbranega ponudnika umanjalo dokazilo, s katerim bi izbrani ponudnik (v skladu z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) dokazal izpolnjevanje zahteve glede minimalne dolžine cone glavnega pomivanja ponujenega parnega tračnega pomivalnega stroja, imel podlago v določbah ZJN-3, da je podatek o navedeni dolžini v okviru brošure oziroma kataloga, dostopnega na internetu, pridobil sam, na tako pridobljeni podatek pa je nadalje oprl oceno o dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika.

Med strankama nastali spor se torej v konkretnem primeru nanaša na vprašanje dopolnjevanja ponudb, v zvezi z navedenim vprašanjem pa sta relevantna peti in šesti odstavek 89. člena ZJN-3. Peti odstavek 89. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik v primeru, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti ponudniki, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da ponudniki v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od ponudnika zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. V šestem odstavku 89. člena ZJN-3 so nadalje (taksativno) določeni elementi ponudbe, ki jih (razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba) ni dopustno dopolnjevati ali popravljati. Takšni elementi ponudbe so cena brez DDV na enoto, vrednost postavke brez DDV, skupna vrednost ponudbe brez DDV (razen kadar se skupna vrednost spremeni v skladu s sedmim odstavkom 89. člena ZJN-3) in tisti del ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila.

Ob dejstvu, da se dokazilo, ki je v zvezi s ponujenim parnim tračnim pomivalnim strojem umanjalo v ponudbi izbranega ponudnika, nanaša na izpolnjevanje tehnične zahteve oziroma specifikacije glede minimalne dolžine cone glavnega pomivanja, posledično pa se nanaša na del ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, za razrešitev spora v konkretnem primeru ni relevanten peti odstavek 89. člena ZJN-3, kot to zmotno meni naročnik, pač pa šesti odstavek 89. člena ZJN-3. Ker pa je v skladu s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 in ustaljeno prakso Državne revizijske komisije (prim. odločitve v zadevah, št. 018-058/2019, 018-131/2022, 018-104/2023, 018-106/2023) ponudniku – razen v primeru očitne napake – prepovedano odpravljanje pomanjkljivosti v ponudbi z dopolnjevanjem slednje v delu, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, mora enako, po analogiji, veljati tudi za naročnika. To pa v konkretnem primeru pomeni, da naročnik (ki obstoja očitne napake ne zatrjuje, še manj pa dokaže), ni imel podlage v določbah ZJN-3, ko je v brošurah oziroma katalogih, objavljenih na internetu, iskal podatek o minimalni dolžini cone glavnega pomivanja pri ponujenem stroju izbranega ponudnika, posledično pa ni imel pravne podlage, ko je na tako pridobljeni podatek oprl ugotovitev o izpolnjevanju navedene zahteve in posledično o dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika. Državna revizijska komisija ob navedenem dodaja še, da so tudi sicer brošure oziroma katalogi, objavljeni na internetu, v prvi vrsti pogosto zgolj informativne

narave in namenjeni oglaševanju ter promociji izdelkov in storitev, poleg tega pa niso nujno ažurni, zato se na podatke, ki so v njih navedeni, ne gre vselej zanesti.

Četudi to – glede na navedeno – ne more več vplivati na zaključek o nezakonitem ravnanju naročnika, ki je ob upoštevanju podatkov iz brošure oziroma kataloga »HOBART WARWASHING FLIGHT-TYPE DISHWASHER FTPI/FTNi« ugotovil (domnevno) izpolnjevanje obravnavane zahteve, pa gre na podlagi pregleda izpostavljenega kataloga vendarle pritrditi tudi vlagateljevi navedbi, da se v katalogu navedeni podatki nanašajo zgolj na modele oziroma tipe strojev, ki so izrecno navedeni na strani 28 kataloga, med katerimi pa ni najti tipa oziroma modela stroja, ki ga v konkretnem primeru ponuja izbrani ponudnik (tj. HOBART PROFI FTNi auto 5a-S-AN-R-DSK-DS5, C32). V tej zvezi naročnik sicer navaja oziroma povzema navedbe izbranega ponudnika iz izjasnitvene vloge z dne 6. 11. 2023, da gre pri ponujenem stroju izbranega ponudnika za modularni sistem z nadgrajenimi opcijami osnovnega modela HOBART FTNi po zahtevah naročnika, osnova vsakega modela – ne glede na modularnost – pa je najmanj ena cona glavnega pomivanja in ena nevtralna cona oziroma kombinacija zaporedja več con, kar pomeni, da je cona glavnega pomivanja vedno dolga najmanj 900 mm. Ker pa naročnik za dokazovanje trditve o tem, da je osnova vsakega modela najmanj ena cona glavnega pomivanja in ena nevtralna cona oziroma kombinacija zaporedja več con, kar pomeni, da je cona glavnega pomivanja vedno dolga najmanj 900 mm, dokaznih predlogov ne podaja niti takšne ugotovitve niso razvidne iz dokumentacije, ki je bila podlaga za izdajo izpodbijane odločitve o izboru izbranega ponudnika, utemeljenosti izpostavljene trditve ni mogoče ugotavljati, posledično pa slednji ni mogoče slediti.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje tudi, da je naročnik kršil načelo enakopravne obravnave ponudnikov s tem, ko je v primeru (domnevno) manjkajočega dokazila vlagatelja pozival na dopolnitev ponudbe, v primeru manjkajočega dokazila v ponudbi izbranega ponudnika pa je izpolnjevanje zahteve glede minimalne dolžine cone glavnega pomivanja, na katero se je navedeno dokazilo nanašalo, s pridobivanjem podatkov na internetu preverjal sam. Z izpostavljenimi navedbami vlagatelj po vsebini smiselno zatrjuje, je naročnik ob primerljivem dejanskem stanju izbranega ponudnika obravnaval drugače oziroma manj strogo kot vlagatelja, pri čemer bi moral tudi v primeru vlagatelja – ob upoštevanju enakopravne obravnave ponudnikov – manjkajoče dokazilo pridobiti sam. Ker pa je bilo v konkretnem primeru ugotovljeno, da je bilo naročnikovo pridobivanje dokazil oziroma podatkov v zvezi s preverjanjem izpolnjevanja izpostavljene zahteve v primeru izbranega ponudnika nezakonito, iz načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) pa zahteva po enakosti v nepravu ne izhaja, vlagatelj z izpostavljenimi navedbami o kršitvi načela enakopravne obravnave ponudnikov ne more uspeti (smiselno prim. v tej zvezi sklep Ustavnega sodišča RS št. U-I-94/18, Up-261/18, točka 24, in sodbo Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 179/2016).

Glede na vse navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da je vlagatelj uspel izkazati, da je naročnik s tem, ko je podatek o minimalni dolžini cone glavnega pomivanja pri ponujenem parnem tračnem pomivalnem stroju izbranega ponudnika v okviru brošure oziroma kataloga, dostopnega na internetu, pridobil sam, na tako pridobljeni podatek pa je oprl oceno o dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika, kršil šesti odstavek 89. člena ZJN-3 v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3. Posledično je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji naročila*«, številka 16-45/23 z dne 18. 10. 2023.

Ker je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugodila že na podlagi ugotovljenega, v nadaljevanju ni obravnavala vlagateljevih navedb v zvezi s preostalimi (domnevno) nedokazanimi tehničnimi specifikacijami iz ponudbe izbranega ponudnika, prav tako pa tudi ni obravnavala vlagateljevih navedb glede (domnevne) naročnikove kršitve pravice do vpogleda. Vse

izpostavljene navedbe so bile namreč usmerjene v utemeljevanje iste kršitve naročnika (tj. nepravilna ocena o dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika), zato njihova vsebinska obravnava odločitve Državne revizijske komisije ne bi več mogla spremeniti. V posledici navedenega je Državna revizijska komisija kot nepotrebne zavrnila vse dokazne predloge, ki sta jih stranki predlagali za dokazovanje v tej zvezi podanih navedb.

Skladno z določili tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika napotuje, naj v primeru, če bo z obravnavanim postopkom oddaje javnega naročila nadaljeval, dopustnost prejetih ponudb presoja skladno z določbami ZJN-3 ter dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in pripravljalni vlogi, vloženi dne 15. 11. 2023, zahteval tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva.

Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso.

Državna revizijska komisija je glede na navedeno vlagatelju na podlagi 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT) kot potrebne priznala naslednje opredeljene navedene stroške:

- strošek odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo v višini 1.800 točk po tar. št. 44/1 OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke 0,60 EUR in 22 % DDV (pooblaščenca odvetniška družba je zavezanica za plačilo DDV) znaša 1.317,60 EUR, razliko do priglašenih 2.000 točk pa je zavrnila,
- izdatke v pavšalnem znesku v višini 28 točk (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk), izračunane v skladu s tretjim odstavkom 11. člena OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke 0,60 EUR in 22% DDV znaša 20,50 EUR, razliko do priglašenih 40 točk pa je zavrnila, ter
- strošek plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 5.050,80 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala stroška odvetniških storitev za pripravljalno vlogo, vloženo dne 15. 11. 2023, s katero se je vlagatelj opredelil do navedb naročnika iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo, posledično pa tudi ne izdatkov v zvezi z navedeno vlogo. Ti stroški po oceni Državne revizijske komisije namreč niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena), saj navedbe v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve. Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašenih stroškov za pregled listin in dokumentacije po tar. št. 43/2 OT, saj so v tar. št. 43 OT opredeljene (samostojne) storitve, ki niso zajete že v drugih tarifnih številkah. Ker pa sestava zahtevka za revizijo v konkretnem primeru ni bila mogoča brez pregleda listin, gre šteti, da so navedeni stroški zajeti že v strošku odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo (ne gre torej za samostojne storitve).

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 6.388,90 EUR. Ker pa je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel le delno (tj. v delu, ki se nanaša na kršitve naročnika pri ocenjevanju ponudbe izbranega ponudnika, ne pa tudi v delu, ki se nanaša na kršitve naročnika pri ocenjevanju njegove ponudbe), je Državna revizijska komisija odločila, da se vlagatelju – v skladu z doseženim uspehom v revizijskem postopku, ki ga ocenjuje na 1/2 – povrne le 1/2 potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, tj. 3.194,45 EUR (prim.

drugi odstavek 154. člena Zakona o pravnem postopku, Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem., v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 3.194,45 EUR, ki mu jih je naročnik dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa (in ne od dneva odločitve naročnika o zahtevku za revizijo, kot to brez pravne podlage zahteva vlagatelj), v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Tudi izbrani ponudnik je v vlogi z dne 6. 11. 2023 zahteval povrnitev stroškov, ki so mu nastali v postopku pravnega varstva. Državna revizijska komisija je njegovo stroškovno zahtevo zavrnila, saj je ocenila, da prispevek izbranega ponudnika k rešitvi zadeve ni bil bistven, navedbe v njegovi vlogi z dne 6. 11. 2023 pa niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve, zato stroški izbranega ponudnika niso bili potrebni (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. 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 se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

Predsednica senata:
Mag. Zlata Jerman, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročniku,
- vlagatelju – po pooblaščenju,
- izbranemu ponudniku – po pooblaščenju,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.