

Številka: 018-050/2022-11

Datum: 13. 6. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Tadeje Pušnar, kot predsednice senata ter Andraža Žvana, kot člana senata in Nine Velkavrh, kot članice senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*APARATURE ZA FIZIOTERAPIJO, razdeljene v 16 sklopov*«, v sklopu 3, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj FIZIAN d.o.o., Dolenje Ponikve 34, Trebnje, ki ga zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji, d.o.o., Rozmanova ulica 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Zdravstveni dom dr. Adolfa Drolca Maribor, Ulica talcev 9, Maribor (v nadaljevanju: naročnik), 13. 6. 2022

odločila:

1. Predlogu za začetek revizijskega postopka pred Državno revizijsko komisijo, ki ga je vlagatelj podal z vlogo z dne 11. 5. 2022, se ugodi.
2. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila za sklop 3, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. JN16-B/23/21 z dne 29. 3. 2022.
3. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 1.847,08 EUR v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva se zavrne.
4. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev priglašениh stroškov se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o javnem naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 23. 12. 2021, pod številko objave JN008680/2021-B01 in v Uradnem listu EU dne 24. 12. 2021, pod št. objave 2021/S 250-660458, s popravkom na Portalu javnih naročil z dne 13. 1. 2022, pod št. objave

JN008680/2021-K01 in v Uradnem listu EU z dne 14. 1. 2022, pod št. objave 2022/S 010-019270.

Naročnik je dne 29. 3. 2022 sprejel in na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN008680/2021-ODL01) objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. JN16-B/23/21 (v nadaljevanju: *Odločitev o oddaji javnega naročila ali izpodbijana odločitev*), iz katere izhaja, da je predmetno javno naročilo v sklopu 3 »*Aparati za izvajanje tarčne radiofrekvenčne terapije*« (v nadaljevanju: sklop 3) oddal ponudniku KREJA d.o.o., Ljubljanska cesta 42, Trzin (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), za vlagateljevo ponudbo, ki je bila ekonomsko najugodnejša, pa je ugotovil, da ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje, saj je pri njem podan razlog za izključitev zaradi neizpolnjenih davčnih obveznosti.

Vlagatelj je dne 7. 4. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da naročnik v celoti razveljavi *Odločitev o oddaji javnega naročila* v delu, ki se nanaša na sklop 3 in mu povrne stroške pravnega varstva. Vlagatelj zatrjuje, da obrazložitev izpodbijane odločitve ne ustreza standardu obrazloženosti, ki ga določa Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, s sprem., v nadaljevanju: ZJN-3). Navaja, da iz *Odločitve o oddaji javnega naročila* ni jasno kako je naročnik ugotovil, da vlagatelj nima poravnanih obveznosti, ni namreč razvidno ali je naročnik izpolnjevanje pogoja preverjal pri Finančni upravi Republike Slovenije, Šmartinska cesta 55, Ljubljana (v nadaljevanju: FURS), niti ni jasno katerih obveznosti nima poravnanih in na kateri dan. Zatrjuje, da je imel na dan oddaje ponudbe (dne 27. 1. 2022) poravnane vse obveznosti, za kar prilaga tudi potrdila izdana s strani FURS. Pojasnjuje, da iz naročnikovega odgovora na vlagateljevo zahtevo za spremembo izpodbijane odločitve izhaja napačen datum preverjanja pogojev, in sicer 10. 2. 2022 in 7. 4. 2022, kljub temu, da ZJN-3 predvideva, da se izpolnjevanje obveznosti, ki se nanaša na davke, prispevke in druge dajatve preverja na dan oddaje ponudbe. Zatrjuje, da je ureditev izključitvenih razlogov v ZJN-3 zelo stroga, obsežna in nesorazmerna; da je v zakonu izostalo pravilo iz drugega odstavka 57. člena Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (v nadaljevanju: Direktiva 2014/24/EU), ki določa, da ponudnika ni več mogoče izključiti iz postopka oddaje javnega naročila, po tem ko izpolni svoje obveznosti; da bi mu moral naročnik v primeru ne izpolnjevanja obveznosti dopustiti »*samoočiščenje*« oziroma dati možnost, da predloži dokaze o popravni ukrepih, pri čemer se sklicuje na drugi in šesti odstavek člena 57 Direktive 2014/24/EU (v zvezi z uporabo navedenih določb predlaga postavitev predhodnega vprašanja Sodišču EU), naročnik pa mu pred sprejemom izpodbijane odločitve ni posredoval dokazil o neizpolnjevanju obveznosti, da bi se glede tega lahko izjasnil. Dodaja, da je Sodišče EU že večkrat pojasnilo, da je s pravili evropskih direktiv, ki urejajo popravni mehanizem gospodarskim subjektom priznana pravica, ki jo morajo države članice zagotoviti in poudarja, da je pravico mogoče odreči samo gospodarskim subjektom, ki so bili s pravnomočno sodbo izključeni iz sodelovanja v postopkih javnega naročanja ali podeljevanja koncesije. Poudarja, da gre pri popravnem mehanizmu za pravico ponudnika, ki izhaja neposredno iz direktive.

Naročnik je skladno s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN kopijo zahtevka za revizijo poslal izbranemu ponudniku v izjasnitev. Izbrani ponudnik se je z vlogo z dne 15. 4. 2022 »*Izjasnitev o zahtevku za revizijo*« izjasnil o vlagateljevih navedbah, ki jim v celoti nasprotuje in predlaga, da ga naročnik oziroma Državna revizijska komisija v celoti zavrne, zahteva tudi povračilo stroškov postopka. Zatrjuje, da je *Odločitev o oddaji javnega naročila* ustrezno obrazložena, saj je jasno razvidno, da je naročnik vlagatelja iz postopka oddaje javnega naročila izločil zaradi izključitvenega razloga iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3. Pojasnjuje, da je popravni mehanizem skladno s stališčem pravne teorije v slovenski zakonodaji izveden na način, da je izpolnjevanje pogoja vezano na določen trenutek, ki je v sferi ponudnika, saj se le-ta sam odloča na kateri dan bo oddal ponudbo, izpolnjevanje pogoja pa se ne zahteva v nekem

daljšem časovnem obdobju. Povzema ugotovitve naročnika, ki je s poizvedbo v aplikaciji eDosje dne 10. 2. 2022 in 7. 4. 2022 ugotovil, da iz poročila izhaja, da vlagatelj ne izpolnjuje pogoja iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3. Ker je naročnik pri obeh poizvedbah preverjal stanje na dan 27. 1. 2022 (datum oddaje vlagateljeve ponudbe) trditve vlagatelja o nepravilnem ugotavljanju niso utemeljene. Dodaja, da iz potrdil, ki jih je vlagatelj predložil zahtevku za revizijo ne izhaja, da je imel na dan 27. 1. 2022 izpolnjene vse obveznosti. Poudarja, da je naročnik z vpogledom v aplikacijo eDosje preveril vlagateljevo izjavo iz ESPD obrazca; da presojanje sorazmernosti in pravilne interpretacije pravil iz direktiv EU ni v sferi naročnika; da institut samoočiščenja ne velja za izključitev ponudnika iz razloga ne plačanih davkov in prispevkov, saj je narava izključitvenega razloga precej drugačna od narave ostalih izključitvenih razlogov. Navaja, da je vlagateljevo sklicevanje na odločbo Sodišča EU v zadevi C-472/19 Vert Marine SAS z dne 11. 6. 2020 neutemeljeno, saj se le-ta nanaša na drugi izključitveni razlog, in sicer predkaznovanost.

Vlagatelj je dne 11. 5. 2022 preko portala eRevizija podal »Predlog za začetek revizijskega postopka« z dne 11. 5. 2022, v katerem zatrjuje, da je dne 7. 4. 2022 preko portala eRevizija vložil zahtevek za revizijo zoper Odločitev o oddaji javnega naročila, ker vse do dne 11. 5. 2022 ni prejel naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo predlaga uvedbo revizijskega postopka pred Državno revizijsko komisijo.

Naročnik je na podlagi predloga za začetek revizijskega postopka Državni revizijski komisiji, dne 17. 5. 2022 ter po pozivu na dopolnitev dne 23. 5. 2022, odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija je na podlagi 11. člena ZPVPJN, skladno z načelom kontradiktornosti, vlagatelju posredovala izjasnitev izbranega ponudnika v seznanitev ter morebitno izjavo o navedbah. Vlagatelj se je do navedb izbranega ponudnika opredelil z vlogo »Prva pripravljalna vloga« z dne 23. 5. 2022, vztraja pri dosedanjih navedbah in preka navedbe izbranega ponudnika ter nasprotuje zahtevi za povračilo stroškov izbranemu ponudniku.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu in preučitvi navedb vlagatelja in izbranega ponudnika, ter dokumentacije o predrevizijskem postopku, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

V obravnavani zadevi je naročnik Državni revizijski komisiji odstopil dokumentacijo na podlagi vloženega predloga za začetek revizijskega postopka. Državna revizijska komisija je uvodoma presojala, ali so izpolnjeni pogoji za začetek revizijskega postopka zaradi molka naročnika.

Skladno s četrtem odstavkom 28. člena ZPVPJN lahko vlagatelj, če v 20 delovnih dneh od dneva, ko je naročnik prejel njegov popolni zahtevek za revizijo, ne prejme odločitve naročnika iz prvega odstavka 28. člena ZPVPJN ali odločitve iz tretjega ali četrtega odstavka 26. člena ZPVPJN (v nadaljevanju: molk naročnika), začne revizijski postopek pred Državno revizijsko komisijo. V tem primeru mora najpozneje v 25 delovnih dneh od dneva, ko je naročnik prejel njegov popolni zahtevek za revizijo, pri naročniku vložiti predlog za začetek revizijskega postopka ter kopijo tega predloga posredovati tudi Državni revizijski komisiji in ministrstvu, pristojnemu za javna naročila. Vlagatelj se mora v predlogu sklicevati na molk naročnika v predrevizijskem postopku.

Iz izpostavljenih določb izhaja, da molk naročnika nastopi, če vlagatelj v zahtevanem obdobju (tj. 20 delovnih dni od naročnikovega prejema popolnega zahtevka za revizijo), ne prejme odločitve naročnika bodisi o zavrženju zahtevka za revizijo (tretji in četrti odstavek 26. člena

ZPVPJN) bodisi o zavrnitvi ali ugoditvi zahtevka za revizijo (prvi odstavek 28. člena ZPVPJN). Če nastopi molk naročnika, lahko vlagatelj pri naročniku vloži predlog za začetek revizijskega postopka, naročnik pa mora, skladno s tretjim odstavkom 29. člena ZPVPJN, Državni revizijski komisiji odstopiti dokumentacijo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj dne 7. 4. 2022 na portalu eRevizija vložil zahtevek za revizijo, istega dne je naročnik prejel zahtevek za revizijo, ki je bil vložen pravočasno in pri naročniku, vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN, vložila ga je aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN, ne obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo pa je dopusten. Ker naročnik v 20 delovnih dne od prejema zahtevka za revizijo to je do 10. 5. 2022 ni sprejel odločitve o zahtevku za revizijo oziroma le –te ni posredoval vlagatelju, kar je razvidno iz vpogleda na portal eRevizija, Državna revizijska komisija ugotavlja, da so izpolnjeni pogoji za začetek revizijskega postopka zaradi molka naročnika.

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

Vlagatelj zatrjuje, da Odločitev o oddaji javnega naročila ne ustreza standardu obrazloženost, saj ni jasno razvidno katerih davčnih obveznosti nima poravnanih, prav tako ni jasno kako je naročnik preveril izpolnjevanje pogoja, iz izpodbijane odločitve ni razvidno niti na kateri dan je naročnik preverjal izpolnjevanje obveznosti.

Možnost uresnitve pravice do učinkovitega pravnega sredstva se uresničuje skozi določbo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, v skladu s katero je naročnik dolžan v odločitvi o oddaji javnega naročila (med drugim) navesti razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran. Ta določba, ki (med drugim) odraža tudi načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), v skladu s katerim mora biti ponudnik izbran na pregleden način po predpisanem postopku, je ključnega pomena za zagotavljanje učinkovitosti kot enega temeljnih načel pravnega varstva v postopkih oddaje javnih naročil (9. člen ZPVPJN v povezavi s 7. členom ZPVPJN).

Čeprav ZJN-3 ne določa kriterijev za ugotavljanje ustreznosti vsakokratne obrazložitve odločitve o (ne)oddaji javnega naročila, je slednje skozi svojo prakso oblikovala Državna revizijska komisija. V skladu z njeno ustaljeno prakso (primerjaj npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-096/2016, 018-258/2017, 018-234/2017) je namen odločitve o (ne)oddaji javnega naročila predvsem seznanitev ponudnikov z zadostnimi informacijami, potrebnimi za učinkovito uveljavljanje pravnega varstva. V tem okviru se za obrazložitev ne zahteva, da bi bila vseobsežna, mora pa vsebovati jasne in nedvoumne razloge naročnika do te mere, da je ponudnikom omogočena seznanitev z utemeljitvijo odločitve in preverba zakonitosti le-te. S tem je na eni strani ponudnikom dana možnost zaščite svojih pravic in pravnih interesov, na drugi strani pa je organu pravnega varstva omogočena presoja zakonitosti takšne odločitve.

V obravnavanem primeru je naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve (med drugim) navedel, da je pri preverjanju v skladu s 77., 79. in 80. členom ZJN-3 ugotovil, da vlagatelj ne izpolnjuje obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti v skladu z zakonom, ki ureja finančno upravo, ki jih pobira davčni organ v skladu s predpisi države, v kateri ima sedež, ali predpisi države naročnika, če vrednost teh neplačanih zapadlih obveznosti na dan oddaje ponudbe ali prijave znaša 50 eurov ali več. Šteje se, da ponudnik ne izpolnjuje obveznosti iz prejšnjega stavka tudi, če na dan oddaje ponudbe ni imel predloženih vseh obračunov davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja za obdobje zadnjih petih let do dne oddaje ponudbe.

Upošteva je izpostavljeni del obrazložitve Državna revizijska komisija ugotavlja, da se je vlagatelj nedvoumno lahko seznanil s tem, da je naročnik ob upoštevanju dokazil na podlagi 77. člena ZJN-3 ugotovil, da na dan oddaje ponudbe za vlagatelja obstaja izključitveni razlog iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3. ZJN-3 v 77. členu v devetem do dvanajstem odstavku ureja enotni informacijski sistem. Skladno z desetim odstavkom 77. člena ZJN-3 se v enotnem informacijskem sistemu pridobijo javni podatki iz med drugim davčne evidence, ki izkazujejo, ali za ponudnika med drugim ne obstajajo razlogi za izključitev po ZJN-3. Aplikacija e-Dosje omogoča pridobitev podatkov, ki jih vodi FURS, v zvezi z razlogom za izključitev iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3. Naročniki uporabljajo te podatke izključno za preveritev ponudb v skladu z 89. členom ZJN-3, pri čemer za posamezen razlog za izključitev iz 75. člena ZJN-3 ali pogoj glede osnovne sposobnosti kandidata ali ponudnika iz zakona, ki ureja javno naročanje na področju obrambe in varnosti, o katerem se vodi uradna evidenca ali za razlog za razvezo pogodbe v skladu s 67.a členom ZJN-3, pridobijo le pritrديلen ali zavrnjen podatek o tem, ali ponudnik (oziroma izvajalec ali njegov podizvajalec) izpolnjuje pogoj (druga poved iz enajstega odstavka 77. člena ZJN-3).

Četudi je obravnavani izključitveni razlog lahko podan iz dveh različnih razlogov, naročnik pa v odločitvi o oddaji naročila ni navedel, kateri del razloga (tj. prvi, drugi ali oba) ni izpolnjen, saj mu, kot ugotovljeno vpogled v informacijski sistem tega niti ne omogoča, je vlagatelj v zahtevku za revizijo, ob sklicevanju na drugi odstavek 75. člena ZJN-3, navajal dejstva ter predlagal dokaze v izkaz neobstoja obeh razlogov, ki jih omenjena zakonska določba zajema – torej tako razlog neplačanih obveznosti kot tudi razlog nepredloženih obrazcev za obračune davčnega odtegljaja. Vsled navedenemu gre ugotoviti, da se je vlagatelj seznanil z zadostnimi informacijami, potrebnimi za učinkovito uveljavljanje pravnega varstva, zaradi česar Državna revizijska komisija kot neutemeljene zavrača vlagateljeve navedbe, da naročnikova odločitev o oddaji naročila ni ustrezno obrazložena (zaradi česar bi bilo njegovo uveljavljanje pravnega varstva oteženo ali onemogočeno) in ugotavlja, da naročniku kršitve tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3 ni mogoče očitati.

Nadalje vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da naročnik ni ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in določili ZJN-3, ko je za vlagateljevo ponudbo ugotovil, da ni dopustna zaradi neizpolnjevanja pogoja iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3. Zatrjuje, da naročnik izpolnjevanja pogojev ni preverjal na datum oddaje ponudbe, temveč na dan 10. 2. 2022 (in ponovno na dan 7. 4. 2022), prav tako zatrjuje, da ugotovitev ni pravilna, saj ima izpolnjene vse obveznosti, zaradi česar izključitveni razlog iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3 ni podan.

Revizijske navedbe vlagatelja je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki določa, da 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 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 zagotavljenih sredstev naročnika.

Razloge za izključitev gospodarskih subjektov ureja ZJN-3 v 75. členu, ki v drugem odstavku določa, da mora naročnik iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključiti gospodarski subjekt, če ugotovi, da ta ne izpolnjuje obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti v skladu z zakonom, ki ureja finančno upravo, ki jih pobira davčni organ v skladu s predpisi države, v kateri ima sedež, ali predpisi države naročnika, če vrednost teh neplačanih zapadlih obveznosti na dan oddaje ponudbe ali prijave znaša 50 EUR ali več. Šteje se, da gospodarski subjekt ne izpolnjuje teh obveznosti tudi v primeru, če na dan oddaje ponudbe ali

prijave ni imel predloženih vseh obračunov davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja za obdobje zadnjih petih let do dne oddaje ponudbe ali prijave. Osmi odstavek istega člena določa, da naročnik iz postopka javnega naročanja kadar koli v postopku izključi gospodarski subjekt, če se izkaže, da je pred ali med postopkom javnega naročanja ta subjekt glede na storjena ali neizvedena dejanja v enem od položajev iz prvega, drugega ali četrtega odstavka 75. člena ZJN-3.

Iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je razvidno, da je naročnik izpostavljeni izključitveni razlog in posledice za primer ugotovitve, da je gospodarski subjekt v položaju (med drugim) obstoja izključitvenega razloga iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3, vključil tudi v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer v poglavje II. »Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe«, v poglavju III. »Ugotavljanje sposobnosti ponudnikov« pa je v točki 1.2 navedel, da bo izključil ponudnika/partnerja/podizvajalca, če bo pri preverjanju v skladu s 77., 79. in 80. členom ZJN-3 ugotovil, da je podan navedeni izključitveni razlog.

Državna revizijska komisija iz vpogleda odstopljeno dokumentacijo, in sicer iz Zapisnika o javnem odpiranju ponudb z dne 28. 1. 2022, ugotavlja, da je vlagatelj ponudbo oddal dne 27. 1. 2022 in sicer v sklopih 1 in 3. Vlagatelj je v ponudbi med drugim predložil obrazec ESPD, v katerem je v poglavju »Del III: Razlogi za izključitev«, v točki »B: Razlogi, povezani s plačili davkov ali prispevkov za socialno varnost«, izjavil, da ni kršil obveznosti v zvezi s plačili davkov in v zvezi s plačili prispevkov za socialno varnost v skladu z drugim odstavkom 75. člena ZJN-3.

Nadalje je iz odstopljene dokumentacije naročnika razvidno, da je naročnik vsebino navedenega dela ESPD obrazca preveril dne 10. 2. 2022 v informacijskem sistemu e-Dosje, šifra poizvedbe 98874 (deveti do dvanajsti odstavek 77. člena ZJN-3 v povezavi s Pravilnikom o enotnem informacijskem sistemu na področju javnega naročanja – Uradni list RS, št. 37/2018). Iz tako pridobljenega izpisa iz sistema e-Dosje izhaja, da za vlagatelja – ob upoštevanju stanja na dan 27. 1. 2022 – obstoji razlog za izključitev iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3. Državna revizijska komisija pri tem ugotavlja, da ne gre slediti vlagateljevim navedbam, da naročnik stanja ni preverjal na pravilen datum, ker iz poročila izhaja, da je izpolnjevanje pogojev preverjal na dan 10. 2. 2022. Iz poročila o poizvedbi, ki je bila sicer res opravljena dne 10. 2. 2022 (in nato ponovno dne 7. 4. 2022) jasno izhaja, da je naročnik dejansko stanje o izpolnjevanju obravnavanega pogoja preverjal skladno z določbami ZJN-3, in sicer na dan oddaje vlagateljeve ponudbe, kar je razvidno iz izpisa sistema e-Dosje, in sicer iz rubrike »stanje na dan 27. 1. 2022«.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da ima izpolnjene vse obveznosti, v dokaz pa predlaga potrdilo o izpolnjenih davčnih obveznostih FURS št. DT 42900-22852/2022-1 z dne 29. 3. 2022; potrdilo FURS št. 42900-22864/2022-1 z dne 29. 3. 2022, potrdilo FURS št. DT 42900-22876/2022-1 z dne 29. 3. 2022 ter potrdilo FURS št. DT 42900-25045/2022-2 z dne 6. 4. 2022.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v zvezi z vprašanjem izpolnjevanja pogoja iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3 po prejemu zahtevka za revizijo, s strani FURS pridobil podatke glede izpolnjevanja davčnih obveznosti za vlagatelja, in sicer v dopisu:

- št. DT 0211-28626/2022-2 z dne 19. 4. 2022, v katerem je navedeno da davčni organ za za vlagatelja ugotavlja ali ima na dan, ko je oddal ponudbo (27. 1. 2022), vrednost neplačanih zapadlih obveznosti manj kot 50 eurov, ter ali ima na dan oddaje ponudbe predložene vse obračune davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja za obdobje zadnjih petih let do dne oddaje ponudbe. Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz odstopljene preglednice izhaja, da vlagatelj »NE« izpolnjuje pogojev po ZJN-3 oziroma ZJNPOV;

- št. DT 0211-28626/2022-3 z dne 19. 4. 2022, iz katerega izhaja pojasnilo, da ima vlagatelj vrednost neplačanih zapadlih obveznosti manj kot 50 EUR, v nadaljevanju pa pojasnilo, da je vlagatelj dne 17. 1. 2022 oddal »REK-1« za mesec december 2021, ki je bil zaradi popraviljanja datuma izplačila, dne 6. 2. 2022, storniran, nov original »REK-1« je bil oddan istega dne, v knjigovodsko evidenco pa je bil poknjižen dne 7. 2. 2022.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz izpostavljenega dela pojasnila FURS št. DT 0211-28626/2022-3 z dne 19. 4. 2022 ni mogoče ugotoviti, da bi imel vlagatelj na dan oddaje ponudbe vrednost neplačanih zapadlih obveznosti 50 EUR ali več. Iz pojasnila pa je razvidno tudi, da je vlagatelj dne 17. 1. 2022 oddal »REK« obrazec za pretekli mesec, naknadno (dne 6. 2. 2022) pa je prišlo do popravka datuma izplačila, zaradi česar je bil prvotno predloženi obrazec storniran.

Kot je Državna revizijska komisija že ugotovila v odločitvi v zadevi št. 018-035/2019, je namen določbe druge povedi drugega odstavka 75. člena ZJN-3, da v poslovna razmerja z državo vstopajo gospodarski subjekti, ki dosledno izpolnjujejo svoje obveznosti, med katere sodi tudi redno izplačilo plač in redno oddajanje obračunov davčnega odtegljaja (v nadaljevanju tudi: REK obrazcev).

V skladu z 284. členom Zakona o davčnem postopku (Uradni list RS, št. 13/11, s sprem.) mora plačnik davka obračun davčnih odtegljajev davčnemu organu predložiti najpozneje na dan izplačila dohodka. V zvezi s slednjim Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, s sprem.) v prvem in drugem odstavku 134. člena določa, da se plača izplača najkasneje 18 dni po preteku plačilnega obdobja (razen v primeru iz tretjega odstavka istega člena, ko se plača v primeru, da je plačilni dan dela prost dan, izplača najkasneje prvi naslednji delovni dan), pri čemer plačilno obdobje ne sme biti daljše od enega meseca. Navedeno pomeni, da mora gospodarski subjekt do dneva oddaje ponudbe, predložiti obračun REK obrazca za tiste plače, ki jih je bil za pretekli mesec dolžan izplačati najkasneje 18. dan po preteku plačilnega obdobja, torej najkasneje 18. dan v mesecu za pretekli mesec (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-003/2020).

Glede na izpostavljeni del pojasnila FURS št. DT 0211-28626/2022-3 je mogoče ugotoviti, da je vlagatelj do 18. v mesecu predložil REK za pretekli mesec (dne 17. 1. 2022), vendar je naknadno prišlo do popravka. Popravki REK obrazcev imajo lahko različne vplive za presečne dneve v preteklosti, posledično pa tudi na izpis iz informacijskega sistema e-Dosje, a iz pojasnila FURS ne izhaja, da bi bil vlagatelj davčni dolžnik, prav tako iz pojasnila ni mogoče ugotoviti, da ne bi imel predloženih vseh obračunov davčnega odtegljaja, temveč le da je zaradi popravka datuma izplačila prišlo do stornacije obrazca. Državna revizijska komisija je že ugotovila (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-213/2019), da dogodki (v tem primeru: popravek obračuna davčnega odtegljaja), nastali po datumu, ki ga je treba upoštevati pri ugotavljanju, ali je pri ponudniku podan razlog za izključitev iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3, ne morejo vplivati na ugotovitev, da vlagatelj na ta presečni datum in ob upoštevanju evidentiranih knjigovodskih dogodkov do vključno tega dne (27. 1. 2022) ni bil davčni dolžnik (ni imel neplačanih zapadlih obveznosti v vrednosti 50 EUR ali več) in je imel (kot izhaja iz obravnavanega pojasnila) predložen REK obrazec za mesec december 2021. Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik zgolj na podlagi podatkov iz pojasnila št. DT 0211-28626/2022-3 z dne 19. 4. 2022, brez dodatnih informacij o morebitnih okoliščinah, ki bi izkazovale neizpolnjene obveznosti, ni imel podlage za zaključek, da vlagatelj nima poravnanih vseh obveznosti in predloženih vseh obračunov davčnega odtegljaja, ki jih je bil do dneva oddaje ponudbe dolžan predložiti, posledično naročnik ni imel podlage za ugotovitev, da je pri vlagatelju podan izključitveni razlog iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3.

Državna revizijska komisija tako ugotavlja, da je vlagatelj uspel izkazati, da ga je naročnik s sklicevanjem na obravnavani izključitveni razlog neutemeljeno izključil iz postopka oddaje javnega naročila, s čimer je ravnal v nasprotju z določbami drugega odstavka 75. člena ZJN-3 in prvega odstavka 89. člena ZJN-3, v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje še, da je določba, ki ureja izključitvene razloge stroga in nesorazmerna; da je v ZJN-3 izostala določba iz Direktive 2014/24/EU, ki omogoča »*samoočiščenje*«.

Državna revizijska komisija 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), ni pa pristojna za ugotavljanje sorazmernosti in ustreznosti zakonskih določb, zaradi česar vlagateljevih navedb v zvezi s tem ni vsebinsko obravnavala.

Vlagatelj je podredno zatrjeval, da bi mu moral naročnik omogočiti izjasnitev o ugotovitvah glede obravnavanega izključitvenega razloga, saj ima pravico do »*samoočiščenja*« iz šestega odstavka 57. člena Direktive 2014/24/EU, v zvezi z neposredno uporabo navedene določbe pa je predlagal tudi postavitev predhodnega vprašanja Sodišču EU.

Ker je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo že ugodila navedb v zvezi z možnostjo izjasnitve vlagatelja o razlogih za izključitev iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3 ni vsebinsko obravnavala, saj obravnava ne bi v ničemer vplivala na drugačno odločitev Državne revizijske komisije. V zvezi s predlogom, da se Sodišču EU postavi predhodno vprašanje, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj predlaga postavitev predhodnega vprašanja, ki ni bistveno za rešitev predmetnega spora. Ker odgovor na predlagano vprašanje, ne glede na to, kakšen je, v nobenem primeru ne more imeti vpliva na rešitev zadeve, ni potrebna predložitev predhodnega vprašanja Sodišču EU (sodba Cilfit, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, točka 10).

Upoštevajoč navedeno je Državna revizijska komisija skladno z drugo alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev o oddaji javnega naročila za sklop 3, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. JN16-B/23/21 z dne 29. 3. 2022.

Državna revizijska komisija naročnika z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN, napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje predmetnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz izreka tega sklepa.

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

Vlagatelj je uspel z zahtevkom za revizijo, zato mu Državna revizijska komisija upoštevajoč prvi, drugi in tretji odstavek 70. člena ZPVPJN ter skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/15; v nadaljevanju: OT) in Sklepom o spremembi vrednosti točke (Uradni list RS, št. 22/19), ob upoštevanju okoliščin primera, kot potrebne priznava potrebne in opredeljene navedene stroške takse v višini 1.103,37 EUR, stroške za sestavo zahtevka za revizijo (tarifna številka 40/1 OT) v višini 480 EUR (800 točk), povečani za 22 % DDV, kar znese 585,60 EUR, ter stroške za zahtevo za nadaljevanje postopka (tarifna številka 40/3 OT) v višini 120 EUR (200

točk), povečani za 22 % DDV, kar zneso 146,40 EUR, in izdatke (11. člen OT) v višini 9,6 EUR (16 točk), povečani za 22 % DDV, kar zneso 11,71 EUR, skupno 1.847,08 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašanih stroškov za posvet s stranko in za pregled listin oz. dokumentacije, saj navedenih storitev ni mogoče priznati kot samostojnih storitev, ki niso zajete v drugih tarifnih številkah OT (tar. št. 39), prav tako Državna revizijska komisija ni priznala stroškov za obrazložitev vloge med postopkom (in s tem povezanih izdatkov po 11. členu OT), saj v konkretnem primeru ni bila potrebna (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena). Navedbe vlagatelja v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške v višini 1.847,08 EUR v 15 dneh po vročitvi tega sklepa. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

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

Izbrani ponudnik je v izjasnitvi o zahtevku za revizijo priglasil povrnitev stroškov. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povrnitev stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru njegov prispevek k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi slednje, posledično pa priglašeni stroški izbranega ponudnika niso bili potrebni (četrti in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

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

Pravni pouk:

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

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

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.