

Številka: 018-054/2022-20

Datum: 15. 7. 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 Marka Medveda, kot predsednika senata ter Nine Velkavrh, kot članice senata in Sama Črveka, kot člana senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Izvajanje okolju prijaznih storitev čiščenja za potrebe Medicinske fakultete, Univerze v Ljubljani*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj CLEANING družba za storitve in trgovino d.o.o., Ljubljana, Cesta 24. junija 25, Ljubljana - Črnuče (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Univerza v Ljubljani, Medicinska fakulteta, Vrazov trg 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 15. 7. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 091-28-10/21 z dne 25. 3. 2022.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 16.880,77 EUR v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev priglašanih stroškov se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o javnem naročilu po odprtem postopku je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 15. 11. 2021, pod številko objave JN007775/2021-B01 in v Uradnem listu EU dne 16. 11. 2021, pod št. objave 2021/S 222-585140, s popravkom na Portalu javnih naročil z dne 3. 12. 2021, pod št. objave JN007775/2021-K01 in v Uradnem listu EU z dne 6. 12. 2021, pod št. objave 2021/S 236-622544 ter popravkom na Portalu javnih naročil z dne 14. 12. 2021, pod št. objave JN007775/2021-K02 in v Uradnem listu EU z dne 15. 12. 2021, pod št. objave 2021/S 243-641785.

Naročnik je dne 14. 2. 2022 sprejel in na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN007775/2021-ODL01) objavil »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 091-28-8/21 (v nadaljevanju: prvotna odločitev o oddaji javnega naročila), s katero je predmetno javno naročilo oddal vlagatelju. Zoper prvotno odločitev o oddaji javnega naročila je ponudnik CELOVITE STORITVE trgovina in storitve d.o.o., Kardeljeva cesta 85, Maribor, dne 23. 2. 2022, vložil zahtevek za revizijo, ki ga je naročnik zavrnil kot neutemeljenega. Državna revizijska komisija je v revizijskem postopku s Sklepom št. 018-024/2022-4 z dne 23. 3. 2022 zahtevku za revizijo ugodila in prvotno odločitev o oddaji javnega naročila razveljavila.

Upošteva je navedeno odločitev Državne revizijske komisije je naročnik dne 25. 3. 2022 sprejel in dne 29. 3. 2022 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN007775/2021-ODL02) objavil novo »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 091-28-10/21 (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev o oddaji javnega naročila), s katero je predmetno javno naročilo oddal ponudniku CELOVITE STORITVE trgovina in storitve d.o.o. (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), ki ga v postopku pravnega varstva zastopa Odvetnik Cugmas Velimir, Liptovska ulica 6A, Slovenske Konjice, kot ekonomsko najugodnejšemu ponudniku.

Vlagatelj je dne 8. 4. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, da naročnik oziroma Državna revizijska komisija zahtevku ugotovi in vlagatelju skladno s 35. členom Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, s sprem., v nadaljevanju: ZJN-3) dovoli vpogled v ponudbo izbranega ponudnika ter mu omogoči, da v petih delovnih dneh od dneva vpogleda dopolni ali spremeni zahtevek za revizijo z novimi kršitvami, dejstvi in dokazi, ki jih je pridobil na vpogledu v dokumentacijo izbranega ponudnika, podredno pa predlaga razveljavitev izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila, ker ne vsebuje vseh zahtevanih informacij, kot jih določa ZJN-3. Zahteva tudi povračilo stroškov pravnega varstva.

Vlagatelj zatrjuje, da je z vlogo z dne 29. 3. 2022 od naročnika zahteval vpogled v celotno ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, vključno z vsemi morebitnimi pojasnili in dopolnitvami ponudbe, predvsem z vsemi dokumenti, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru meril. Navaja, da mu naročnik v okviru posredovane dokumentacije ni odstopil plačilnih list oziroma obračunov plač, ki so jih morali ponudniki priložiti v ponudbi, prav tako mu naročnik ni omogočil vpogleda v dokazila glede izpolnjevanja okoljskih zahtev iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, zaradi kršitve pravice do vpogleda pa mu je bilo onemogočeno ustrezno pravno varstvo. Nasprotuje naročnikovim navedbam, da so plačilne liste oziroma pisni obračuni plač zaupni podatki, ki jih mora varovati kot poslovno skrivnost, saj gre za podatek, ki je relevanten za dodelitev točk pri merilu, kot tak pa javen (drugi odstavek 35. člena ZJN-3). Navaja, da niti iz izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila ni mogoče ugotoviti podatkov, ki so relevantni za dodelitev točk v okviru meril, izpodbijana odločitev o oddaji javnega naročila tako ne vsebuje vseh značilnosti in prednosti izbrane ponudbe, kot to zahteva tretja alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3. Ker manjka ključna informacija, na podlagi katere je naročnik podeljeval točke, izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila v tem delu ni mogoče preizkusiti. Zatrjuje tudi kršitev načela transparentnosti.

Naročnik je skladno z določbo 27. člena ZPVPJN kopijo zahtevka za revizijo poslal izbranemu ponudniku v izjasnitev. Izbrani ponudnik se je v dokumentu »*Vloga izbranega ponudnika – opredelitev do zahtevka za revizijo*« št. 091-28-12/21 z dne 13. 4. 2022 izjasnil o navedbah vlagatelja. Zatrjuje, da je namen pravnega varstva po ZPVPJN, da vlagatelj doseže razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila in ne vpogled v dokumentacijo drugih ponudnikov. Poudarja, da so podatki o plači osebni podatki, ki so varovani in jih naročnik ne sme razkrivati. Pojasnjuje, da podatki iz plačilnih list predstavljajo poslovno skrivnost in imajo neposreden vpliv na tržni položaj izbranega ponudnika. Izbrani ponudnik zahteva tudi povračilo stroškov postopka.

Naročnik je dne 19. 4. 2022 sprejel »Odločitev« št. 091-28-13/21, s katero je zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljen, zavrnil pa je tudi povračilo stroškov postopka. Navaja, da je upošteval odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-024/2022-4 ponovno pregledal obe dopustni ponudbi ter ju razvrstil glede na merila iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Pojasnjuje, da je pri izračunu povprečja, skladno z določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, upošteval osnovno mesečno bruto plačo z vključenim dodatkom za delovno dobo in delom plače za delovno uspešnost in brez dodatkov za delo v posebnih pogojih dela ter brez nadomestila za prehrano in nadomestila za prevoz. Ker je v fazi pregledovanja ponudb ugotovil, da nihče od ponudnikov ni upošteval navodil iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in v dokumentu »OBR 2« navedel pravih zneskov povprečnih plač (kar je označil kot očitno napako), je povprečje, ki je zahtevano v okviru merila »Povprečna mesečna bruto plača čistilca/-ke (PMBP)« iz podatkov v predloženih plačilnih listah izračunal sam. Navaja, da so plačilne liste sestavljene tako, da zgolj podatkov, ki jih je upošteval pri izračunu povprečja, ni mogoče razkriti brez, da bi razkril tudi druge podatke, ki so varovani kot poslovna skrivnost in za izbranega ponudnika pomenijo konkurenčno prednost. Dodaja, da gre za podatke, ki so skladno z Zakonom o poslovni skrivnosti (Uradni list RS, št. 22/19, v nadaljevanju: ZPosS) poslovna skrivnost, zaradi česar bi bil ob razkritju teh podatkov tudi kazensko in materialno odgovoren. Pojasnjuje, da tudi v izpodbijani odločitvi o oddaji javnega naročila podatkov iz plačilnih list ni razkril, ker gre za poslovno skrivnost, zaradi česar mu upošteva četrti odstavek 90. člena ZJN-3 ni mogoče očitati, da odločitev ni ustrezno obrazložena. Kot poslovna skrivnost pa so v ponudbi izbranega ponudnika varovana tudi dokazila glede izpolnjevanja okoljskih zahtev iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in Uredbe o zelenem javnem naročanju (Uradni list RS, št. 51/17, s sprem.; v nadaljevanju: Uredba o zelenem javnem naročanju), zaradi česar le-teh ni mogel posredovati vlagatelju.

Vlagatelj se do navedb naročnika ni opredelil.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 23. 5. 2022 in na podlagi poziva na dopolnitev dne 27. 5. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da je v obravnavani zadevi s sklepom št. 018-054/2022-6 z dne 16. 6. 2022 vlagatelju dovolila vpogled v podatke iz plačilnih list, ki so ključni za izračun točk v okviru merila »Povprečna mesečna bruto plača čistilca/-ke (PMBP)«, vpogled v preostali del ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika, ki se nanaša na dokazila o izpolnjevanju okoljskih zahtev pa je Državna revizijska komisija zavrnila.

Iz naročnikove dokumentacije izhaja, da je vlagatelju dne 20. 6. 2022, skladno z odločitvijo Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-054/2022-6 z dne 16. 6. 2022, omogočil vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika.

Vlagatelj je po opravljenem vpogledu, dne 27. 6. 2022, prek portala eRevizija dopolnil zahtevek za revizijo z dokumentom »Dopolnitev zahtevka za revizijo« z dne 24. 6. 2022, v katerem zatrjuje, da izpodbijana odločitev o oddaji javnega naročila ne vsebuje vseh značilnosti in prednosti izbrane ponudbe, kot to zahteva tretja alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, saj naročnik v odločitvi ni navedel podatkov, ki so bili ključni za izračun točk v okviru merila »Povprečna mesečna bruto plača čistilca/-ke (PMBP)«. Nadalje dodaja, da naročnik ni ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je v okviru navedenega merila pri izračunu povprečne plače upošteval dodatek do minimalne plače, kljub temu, da iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni razvidno, da se pri izračunu le-te upošteva tudi navedeni podatek. Navaja, da se določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila

razlaga tako, kot se glasijo, šele, če so te nejasne, pa se lahko razlagajo v korist ponudnikov. Zatrjuje, da je določilo navedenega merila jasno in nedvoumno, predmetna dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila pa glede na besedilo in kontekst ne omogoča razlage, skladno s katero se dodatek do minimalne plače upošteva pri izračunu osnovne mesečne bruto plače delavca. Zahtevo, ki je jasna, je potrebno razlagati tako kot je zapisana in je ni dopustno razlagati izven okvirjev pomena, ali ji po poteku roka za oddajo ponudb dajati širše in drugačne vsebine, saj bi takšno ravnanje predstavljalo kršitev načela transparentnosti po 6. členu ZJN-3 in drugega odstavka 67. člena ZJN-3 (pri čemer se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-023/2018). Zatrjuje tudi kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti po 4. členu ZJN-3.

Državna revizijska komisija je z dopisom št. 018-054/2022-9 z dne 28. 6. 2022 naročnika seznanila z dopolnitvijo zahtevka za revizijo in mu omogočila, da se v treh delovnih dneh od prejema opredeli do vlagateljevih navedb.

Naročnik je dne 29. 6. 2022 posredoval vlogo »*Izjasnitev naročnika glede Dopolnitve zahtevka za revizijo*« v kateri zatrjuje, da je vlagatelj zahtevke za revizijo dopolnil dne 28. 6. 2022, in sicer tako, da je dopolnitev posredoval le Državni revizijski komisiji, ne pa tudi naročniku. Navaja, da 31. člen ZPVPJN določa prekluziven rok petih delovnih dni od vpogleda, v katerem lahko vlagatelj dopolni ali spremeni zahtevek za revizijo, ki ga mora poslati naročniku in Državni revizijski komisiji. Ker je bil vpogled v ponudbo izbranega ponudnika omogočen dne 20. 6. 2022, je vlagateljeva dopolnitev zahtevka za revizijo prepozna, saj je naročnik ni prejel v roku petih delovnih dni. V nadaljevanju naročnik iz previdnosti zavrača vlagateljve navedbe iz dopolnitve zahtevka za revizijo kot neutemeljene. Navaja, da je pravica do minimalne plače zakonsko predpisana, vrednosti »*razlike do minimalne plače*« pa ni mogoče obravnavati kot npr. dodatke za posebne pogoje dela (npr. nedeljsko, praznično, nočno, izmensko delo...), ki so jih ponudniki upoštevali pri svojih izračunih. Zatrjuje, da gre za »*minimalno plačo*«, ne glede na to, kdo plačuje razliko. Navaja, da je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila jasno določil, da mora ponudnik čistilec/-kam zagotavljati najmanj minimalno plačo po zakonu, v nasprotnem primeru gre za kršitev delovne zakonodaje, določil pa je tudi, da bo takšno ponudbo točkoval z 0 točkami. Zatrjuje, da niti zakon, niti dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ne določata, da se razlika do minimalne plače ne všteva v minimalno plačo. Dodaja, da bi moral vlagatelj, v kolikor dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ni bila jasna, preko Portala javnih naročil opozoriti na nejasnost, pa tega ni storil. Navaja, da je vlagatelj zavestno oddal neresnično in zavajajočo ponudbo, kar je prekršek, saj je tudi sam pri izračunu »*povprečne mesečne bruto plače čistilca/ke (PMBP)*« upošteval ta dodatek, zaradi česar naročnik predlaga postopek o prekršku zoper vlagatelja.

Vlagatelj z vlogo »*Prva pripravljalna vloga vlagatelja glede zahtevka za revizijo oziroma podredno pritožba zaradi zavrženja dopolnitve zahtevka vlagatelja*« z dne 30. 6. 2022 zatrjuje pravočasnost dopolnitve zahtevka za revizijo in vztraja pri dosedanjih navedbah, pri čemer dodaja, da je dokumentacija, zaradi možnosti različnih interpretacij najmanj nejasna.

Naročnik z vlogo »*Izjasnitev naročnika glede pripravjalne vloge oz. pritožbe vlagatelja zaradi zavrženja zahtevka vlagatelja, dopis z dne 30. 6. 2022*« z dne 4. 7. 2022 vztraja pri dosedanjih navedbah. Poudarja, da niso izpolnjene procesne predpostavke, vlagatelj pa je bil v pravnem pouku poučen, da mora o dopolnitvi zahtevka za revizijo obvestiti tudi naročnika. Zatrjuje, da vlagatelj prav tako ni ravnal skladno ZPVPJN, ko je dopolnitev zahtevka za revizij vročil Državni revizijski komisiji tudi v fizični obliki po pošti.

Med strankama je najprej sporno ali je vlagatelj pravočasno vložil dopolnitev zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj dopolnitev zahtevka za revizijo (preko portala eRevizija) vložil dne 27. 6. 2022, torej v roku petih delovnih dni od omogočenega vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika z dne 20. 6. 2022. Vlagatelj je dopolnitev zahtevka za revizijo res odstopil le Državni revizijski komisiji, a Državna revizijska komisija ugotavlja, da v konkretnem primeru ni mogoče slediti naročnikovim navedbam glede prekluzije.

Dopolnitev zahtevka za revizijo z novimi kršitvami, dejstvi in dokazi, ki jih je vlagatelj pridobil pri vpogledu v dokumentacijo ureja peti odstavek 31. člena ZPVPJN, ki med drugim določa, da lahko vlagatelj v petih delovnih dneh od dneva vpogleda, dopolni ali spremeni zahtevek za revizijo z novimi kršitvami, dejstvi in dokazi, ki jih je pridobil pri vpogledu v dokumentacijo. O dopolnitvi ali spremembi zahtevka za revizijo mora vlagatelj obvestiti Državno revizijsko komisijo in naročnika, ki se lahko o tem izjasni v treh delovnih dneh od prejema vlagateljeve dopolnitve ali spremembe zahtevka za revizijo.

Pritrditi gre navedbam naročnika, da zakon v petem odstavku 31. člena ZPVPJN za dopolnitev ali spremembo zahtevka za revizijo po vpogledu določa prekluzivni rok, ki ga ni mogoče podaljšati, vendar Državna revizijska komisija ugotavlja, da konkretne situacije ni mogoče obravnavati kot podaljševanje roka. Kot je Državna revizijska komisija že ugotovila, je vlagatelj dopolnitev zahtevka za revizijo pravočasno vložil preko portala eRevizija, in sicer dne 27. 6. 2022, ko je le-to odstopil Državni revizijski komisiji. Vlagatelj o dopolnitvi zahtevka za revizijo sicer ni obvestil naročnika, vendar upošteva dejstvo, da postopek pravnega varstva (revizijski postopek) poteka pred Državno revizijsko komisijo, kateri je bila dopolnitev zahtevka za revizijo pravočasno vročena, Državna revizijska komisija pa jo je po prejemu, dne 28. 6. 2022, posredovala naročniku v seznanitev in možnost izjasnitve, uporaba prekluzije ni mogoča. Določitev roka za vložitev dopolnitve zahtevka za revizijo po svoji vsebini namreč predstavlja omejitev pravnega varstva, zato ozka razlaga določbe petega odstavka 31. člena ZPVPJN in uporaba prekluzije, ki je zakon za obravnavano situacijo ne predvideva, ni primerna. Državna revizijska komisija pri tem poudarja, da iz pravnega pouka sklepa št. 018-054/2022-6 z dne 16. 6. 2022 izhaja le: *»Zoper to odločitev je upravni spor dovoljen v okviru tožbe zoper končno odločitev Državne revizijske komisije o zahtevku za revizijo.«*, zaradi česar ni mogoče slediti naročnikovim navedbam, da je bil vlagatelj v *»pravnem pouku«* obveščen, komu se pošilja vloge in na kakšen način, prav tako iz pravnega pouka ali katerega koli drugega dela navedenega sklepa ne izhaja pouk, da bo dopolnitev zahtevka za revizijo zavržena, če bo posredovana le Državni revizijski komisiji, saj kot že navedeno, zakon ne predvideva takšne pravne posledice.

Ker je bil naročnik z dopisom Državne revizijske komisije z dne 28. 6. 2022 obveščen o dopolnitvi zahtevka za revizijo, z vlogo *»Izjasnitev naročnika glede Dopolnitve zahtevka za revizijo«* pa se je o navedbah vlagatelja tudi izjasnil, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je bil zakonsko določen namen *»obvestila naročnika«* dosežen. Upošteva vse navedeno in dejstvo, da zakon za primere pravočasne vročitve dopolnitve zahtevka za revizijo le Državni revizijski komisij brez obvestila naročnika, ne predvideva pravne posledice prekluzije, bo Državna revizijska komisija v nadaljevanju (z izjemo navedb o zatrjevanih kršitvah naročnika, do katerih se je že opredelila) obravnavala tako navedbe o zatrjevanih kršitvah naročnika, podane v zahtevku za revizijo, kot tudi navedbe o zatrjevanih kršitvah, podane v dopolnitvi tega zahtevka.

Naročnikovih navedb o nepravilni vročitvi dopolnitve zahtevka za revizijo tudi po pošti, Državna revizijska komisija ni vsebinsko obravnavala, saj vsebinska odločitev o teh ne bi v ničemer vplivala na odločitev Državne revizijske komisije.

Med strankama je nadalje sporna razlaga merila »*Povprečna mesečna bruto plača čistilca/-ke (PMBP)*«, in sicer si vlagatelj in naročnik nista edina v tem ali se pri izračunu povprečja plač upošteva tudi postavka »*dodatek do minimalne plače*« oz. razlika do minimalne plače.

Vlagatelj že v zahtevku za revizijo navaja, da naročnik ni ravnal pravilno pri izračunu točk v okviru obravnavanega merila, po opravljenem vpogledu v plačilne liste izbranega ponudnika pa zatrjuje, da naročnik ni ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je v okviru izračuna povprečne mesečne bruto plače, med drugim upošteval tudi »*dodatek do minimalne plače*«, čeprav v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni predvidel, da bo navedeni dodatek upoštevan.

Naročnik vlagatelju nasprotuje in zatrjuje, da je bila dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila jasna, da je plača v višini minimalne plače zajamčena, razlike do minimalne plače pa ni mogoče upoštevati kot dodatka k plači.

Državna revizijska komisija je naprej vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in ugotovila, da je naročnik v 6. točki »*Merila*« med drugim določil merilo: »*Povprečna mesečna bruto plača čistilca/-ke (PMBP)*« za katerega je predvidel 20 točk in določil formulo za izračun le teh. V nadaljevanju poglavja pa je pojasnil še vsebino merila:

»Pri izračunu povprečja se upošteva osnova mesečna bruto plača z vključenim dodatkom za delovno dobo in delom plače za delovno uspešnost in brez dodatkov za delo v posebnih pogojih dela ter brez nadomestila za prehrano in nadomestila za prevoz. Ponudnik mora za delavce, ki bodo neposredno izvajali storitve čiščenja, predložiti pisne obračune plač, iz katerih bodo razvidni podatki o delodajalcu, delavcu in osnovni bruto plači, prikriti pa mora podatke o upravnih izplačilnih prepovedih, trajnikih, kreditih in vse druge osebne podatke. Ponudnik mora priložiti tudi soglasja delavcev za predložitev pisnih obračunov plač.

Ponudnik mora ves čas trajanja izvedbe naročila zagotavljati čistilkam/čistilcem najmanj takšno osnovno plačo, kot jo je navedel v primeru tega merila.

Ponudnik mora čistilcem/-kam zagotavljati najmanj minimalno plačo po zakonu. Če mesečna bruto plača najmanj enega delavca izmed v ponudbi navedenih čistilk/čistilcev v mesecih junij, julij ali avgust 2019 znaša manj kot znaša minimalna plača po zakonu, to pomeni kršitev delovne zakonodaje in se taka ponudba ne bo točkovala z 0 točkami, temveč bo izločena.»

Iz citiranega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da je naročnik v okviru spornega merila izrecno določil, da se upošteva t.i. »*osnovna mesečna bruto plača*«. V nadaljevanju je določil še katere dodatke bo upošteval in katerih nadomestil ne bo upošteval. Določil pa je tudi pravilo, da bo z 0 točkami točkoval ponudnike, ki delavcem ne zagotavljajo minimalne plače po zakonu.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je plačilo za delo urejeno v tretjem poglavju Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, s sprem.; v nadaljevanju: ZDR-1). Skladno s prvim odstavkom 126. člena ZDR-1 je plačilo za delo po pogodbi o zaposlitvi sestavljeno iz plače, ki mora biti vedno v denarni obliki, in morebitnih drugih vrst plačil, če je tako določeno s kolektivno pogodbo. Drugi odstavek navedenega člena pa določa sestavne dele plače, in sicer je plača sestavljena iz:

- osnovne plače,
- dela plače za delovno uspešnost in

- dodatkov ter
- plačila za poslovno uspešnost, če je le-to dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi.

»*Osnovna plača*« tako obsega le del plače, ki jo mora delodajalec zagotoviti delavcu za opravljeno delo, in sicer del plače, ki se določi upoštevaje zahtevnost dela, za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi in ne more biti nižja od izhodiščne oziroma najnižje osnovne plače, določene v kolektivni pogodbi, ki zavezuje delodajalca (127. člen ZDR-1). V kolektivnih pogodbah po posameznih panogah so predpisane minimalne osnovne plače glede na vrsto dela ali predpisano izobrazbo. Določilo o znesku osnovne plače pa je obvezna sestavina pogodbe o zaposlitvi (osma alineja prvega odstavka 31. člena ZDR-1).

»*Minimalna plača*« pa je urejena v Zakonu o minimalni plači (Uradni list RS, št. 13/10, s sprem.; v nadaljevanju: ZMinP), ki v drugem odstavku 2. člena določa, da imajo delavci, ki pri delodajalcu v Republiki Sloveniji delajo poln delovni čas, pravico do plačila za opravljeno delo najmanj v višini minimalne plače, določene v skladu s tem zakonom. Institut minimalne plače je poseben socialni korektiv, ki zagotavlja socialno varnost delavca, upoštevaje definicijo pa ne določa najnižje »*osnovne plače*« delavcev. Z drugimi besedami to pomeni, da je lahko »*osnovna plača*«, ki jo delavec in delodajalec dogovorita v pogodbi o zaposlitvi (glej pravno podlago 31. člena in 127. člena ZDR-1 navedeno zgoraj) celo nižja od minimalne plače. V takšnem primeru je delavec upravičen do izplačila razlike v plači, in sicer do višine minimalne plače, kar je v plačilnih listah (tako izbranega ponudnika, in nenazadnje tudi vlagatelja) prikazano s postavko »*dodatek k minimalni plači*«. Pritrditi gre sicer naročniku, da navedeni znesek razlike do minimalne plače ne predstavlja dodatka k plači kot dodatki za delo v posebnih pogojih dela ali dodatek za delovno dobo, kljub temu pa ne gre spregledati, da le-ta ni del »*osnovne plače*«.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da tudi iz plačilnih list izbranega ponudnika (in vlagatelja), izhaja, da t.i. »*osnovna plača*«, ki je izrecno navedena v glavi plačilnih list posameznih delavcev, glede na navedene vrednosti, ne vključuje vrednosti postavk »*dodatek do minimalne plače*«, ki izhajajo iz plačilnih list tako izbranega ponudnika kot tudi vlagatelja.

Glede na izpostavljene določbe ZDR-1 in ZMinP mora delodajalec, kar izpostavlja tudi naročnik, delavcem zagotoviti plačilo v višini minimalne plače določene z ZMinP, vendar Državna revizijska komisija ugotavlja, da niti zakon, niti dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ne dajeta podlage za enačenje »*osnovne mesečne plače*« in »*minimalne plače*«. Gre za popolnoma različna termina, ki urejata različna dela plače. Navedeno izhaja tako iz izpostavljenih pravnih podlag, kot tudi iz izbire posameznih pojmov, ki jih je naročnik uporabil pri oblikovanju pravila v okviru obravnavanega merila v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Pri tem Državna revizijska komisija ugotavlja, da je neutemeljeno tudi sklicevanje naročnika na določbo, ki zahteva od ponudnikov, da morajo delavcem izplačati najmanj minimalno plačo po zakonu, saj tudi v tem delu dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne zahteva, da mora biti »*osnovna plača*«, ki jo ponudnik priglasil v okviru obravnavanega merila enaka minimalni plači določeni v ZMinP.

Upoštevaje besedilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki določa, da se pri izračunu povprečja upošteva »*osnovna mesečna bruto plača*« in izpostavljeno definicijo »*osnovne plače*« in »*minimalne plače*«, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ni imel podlage, da v okviru izračuna povprečja plač pri obravnavanem merilu upošteva tudi del plače pod postavko »*dodatek do minimalne plače*«.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelju uspelo izkazati, da je naročnik kršil določbe 6. člena in drugega odstavka 67. člena ZJN-3 in določila lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila s tem, ko je pri izračunu povprečja plač pri merilu »Povprečna mesečna bruto plača čistilca/-ke (PMBP)« upošteval tudi postavko »dodatek do minimalne plače«, kljub temu, da za navedeni del plače v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni bilo določeno, da bo upoštevan.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo in v dopolnitvi le-tega nadalje zatrjuje, da odločitev o zahtevku za revizijo ni obrazložena, saj ne vsebuje vseh značilnosti in prednosti izbrane ponudbe, kot to zahteva tretja alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3. Zatrjuje, da naročnik v izpodbijani odločitvi o oddaji javnega naročila ni navedel podatkov, ki so bili ključni za izračun točk v okviru merila »Povprečna mesečna bruto plača čistilca/-ke (PMBP)«, prav tako ni navedel ugotovitev, na podlagi katerih je vlagatelju dodelil 19.42 točk, izbranemu ponudniku pa 20 točk. Ker izpodbijana odločitev o oddaji javnega naročila ne vsebuje vseh podatkov, ki jih zahteva tretja alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, ni mogoče preveriti zakonitosti le-te.

Naročnik vlagatelju nasprotuje in zatrjuje, da podatkov iz plačilnih list ni razkril, ker gre za poslovno skrivnost, zaradi česar mu upoštevaje četrti odstavek 90. člena ZJN-3 ni mogoče očitati, da odločitev ni ustrezno obrazložena.

Iz tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 med drugim izhaja, da mora odločitev o oddaji javnega naročila vsebovati:

- razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, in v primeru iz sedmega, osmega in devetega odstavka 68. člena tega zakona tudi razloge za odločitev o neenakovrednosti oziroma da gradnje, blago ali storitve ne izpolnjujejo zahtev v zvezi z delovanjem ali funkcionalnostjo;
- značilnosti in prednosti izbrane ponudbe ter ime uspešnega ponudnika ali podpisnikov okvirnega sporazuma;
- razloge za zavrnitev prijave vsakega neuspešnega kandidata k sodelovanju;
- v primeru izvedbe pogajanj ali dialoga, kratek opis poteka pogajanj in dialoga s ponudniki.

ZJN-3 ne določa kriterijev za ugotavljanje ustreznosti vsakokratne obrazložitve odločitve o (ne)oddaji javnega naročila, vendar 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.

Državna revizijska komisija je v več svojih odločitvah opozorila tudi na možnost, da naročnik nekaterih informacij o oddaji naročila iz drugega in tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 ne objavi, ker bi njihovo razkritje oviralo izvajanje zakona ali bi bilo sicer v nasprotju z javnim interesom, ker bi škodilo upravičenim poslovnim interesom javnega ali zasebnega gospodarskega subjekta ali ker bi lahko vplivalo na pošteno konkurenco med gospodarskimi subjekti (četrti odstavek 90. člena ZJN-3) (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-038/2017, št. 018-039/2017, št. 018-217/2017).

Za potrebe presoje (ne)utemeljenosti vlagateljevih navedb je Državna revizijska komisija najprej vpogledala v izpodbijano odločitev o oddaji naročila in ugotovila, da je naročnik v njej navedel merila iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (vključno z vsebino le-teh) in skupni seštevek dodeljenih točk v okviru posameznega merila. Pri tem Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v izpodbijani odločitvi o oddaji javnega naročila v okviru dodeljenih točk pri merilu »*Povprečna mesečna bruto plača čistilca/-ke (PMBP)*« ni navedel nobenih ugotovitev in razlogov, s katerimi bi utemeljil dodeljeno število točk ponudnikov pri posameznem merilu.

Naročnik je tako v zvezi z omenjenim merilom v izpodbijani odločitvi predstavil zgolj določbo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s katero je opredelil to merilo, ter rezultat oziroma zaključek o dodeljenem številu točk, ne da bi obenem obrazložil tudi podatke in ugotovitve, na podlagi katerih je točke dodeljeval. Ob upoštevanju navedenega gre torej ugotoviti, da je naročnik v izpodbijani odločitvi o oddaji javnega naročila navedel izključno abstraktno pravilo (to je opis merila) in pravno posledico (to je dodeljeno število točk), medtem ko hkrati ni predstavil niti ugotovljenega konkretnega dejanskega stanja glede podatkov za točkovanje v okviru omenjenega merila, niti razlogov s katerimi bi utemeljil zakaj je vlagatelju pri omenjenem merilu dodelil ravno 19,24 točk, izbranemu ponudniku pa vseh možnih 20 točk.

Naročnik sicer zatrjuje, da je v obravnavanem primeru varoval podatke, ki pomenijo konkurenčno prednost ter ravnal skladno s četrtem odstavkom 90. člena ZJN-3 (zgoraj navedena pravna podlaga). Vendar naročnik z zgornjimi navedbami ravni pavšalnega zatrjevanja ne preseže in ne pojasni konkretno, kako naj bi obrazložitev, ki se nanaša na ugotovitve glede dodeljevanja točk v okviru obravnavanega merila vplivale na konkurenčno prednost med gospodarskimi subjekti. Ker torej naročnik ni uspel izkazati kako naj bi obrazložitev v delu, ki se nanaša na obravnavano merilo ovirala izvajanje zakona ali bila sicer v nasprotju z javnim interesom, ali kako bi škodila upravičenim poslovnim interesom posameznega javnega ali zasebnega gospodarskega subjekta ali kako bi lahko vplivala na pošteno konkurenco med gospodarskimi subjekti, je Državna revizijska komisija ugotovila, da so vlagateljeve navedbe, ki se nanašajo na (ne)obrazloženost izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila in kršitev tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 in 6. člena ZJN-3 (načelo transparentnosti) utemeljene.

Državna revizijska komisija ni obravnavala vlagateljevih trditev v zvezi z zatrjevano kršitvijo načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), kot je ugotovila že v mnogih svojih odločitvah, omenjeno načelo namreč ni namenjeno zaščiti položaja ponudnikov, temveč zaščiti javnega interesa, posledično pa se zato že po naravi stvari posamezen ponudnik v postopku pravnega varstva ne more sklicevati na kršitev le-tega (prim. npr. odločitve v zadevah, št. 018-004/2015, 018-010/2019, 018-179/2019).

Glede vlagateljevega predloga za uvedbo prekrškovnega postopka (ker naj bi vlagatelj podal lažno izjavo glede višine povprečne osnovne mesečne bruto plače, kjer je tudi sam upošteval dodatek do minimalne plače) Državna revizijska komisija še pojasnjuje, da o storitvi prekrška in odgovornosti zanj odloča v postopku o prekršku skladno z Zakonom o prekrških (Uradni list RS, št. 7/2003 s sprem.; v nadaljevanju: ZP-1) in ne v revizijskem postopku. Postopek o prekršku vodi in o njem odloča pooblaščen uradna oseba Državne revizijske komisije, ki izpolnjuje pogoje po zakonu, ki ureja prekrške, in na njegovi podlagi sprejetih predpisov (prvi odstavek 77. člena ZPVPJN). Glede na navedeno bo Državna revizijska komisija v ločenem postopku in na podlagi ZP-1 proučila, ali so sploh podani pogoji za začetek postopka o prekršku zoper vlagatelja.

Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da naročnik ni ravnal skladno z določbami ZJN-3 in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je v okviru merila »*Povprečna mesečna*

bruto plača čistilca/-ke (PMBP)« upošteval tudi dodatek do minimalne plače, pri obrazložitvi izpodbijane odločitve o oddaji naročila pa ni upošteval določil tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 je Državna revizijska komisija skladno z drugo alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev o oddaji javnega naročila kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji naročila*« št. 091-28-10/21 z dne 25. 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 1. točke izreka tega sklepa.

Vlagatelj zahteva povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevak za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN, kot potreben priznala priglašen strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevak v višini 16.880,77 EUR.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potreben strošek priznala strošek v višini 16.880,77 EUR, ki mu ga je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 2. 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 3. 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.

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

Vročiti (na portalu eRevizija):

- naročnik,

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.