

UPOREDNO-PRAVNA PRAKSA IZ ZAŠTITE PRAVA U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI



JAVNE
NABAVKE



JAVNE
NABAVKE

**Odabrane odluke
iz Republike Srbije,
Republike Hrvatske
i Republike Slovenije**



JAVNA
NAROČILA



Republika Srbija
REPUBLIČKA KOMISIJA ZA ZAŠTITU PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI



Republika Hrvatska
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE



Republika Slovenija
DRŽAVNA REVIZIJSKA KOMISIJA ZA REVIZIJO
POSTOPKOV ODDAJE JAVNIH NAROČIL

UPOREDNO-PРАВNA PRAKSA IZ ZAŠTITE PRAVA U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI

**Odabrane odluke
iz Republike Srbije,
Republike Hrvatske
i Republike Slovenije**

UPOREDNO-PРАВNA PRAKSA IZ ZAŠTITE PRAVA U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI

Izdavač

Republička komisija za zaštitu prava
u postupcima javnih nabavki
Nemanjina 22–26, 11000 Beograd

Urednici

Saša Varinac
Goran Matešić
Borut Smrdel

Redakcijski odbor

Članice i članovi komisija
Savetnici komisija

Dizajn

Rastko Toholj

Štampa

Igam, Beograd

Tiraž 500

Štampano 2015. godine

Izdavanje ove publikacije realizovano je u okviru projekta „Unapređenje mehanizama odgovornosti u javnim finansijama“, koji finansira Vlada Švedske, a realizuje Program Ujedinjenih nacija za razvoj.

Gledišta iznesena u ovoj publikaciji pripadaju autorima i ne predstavljaju neophodno gledišta Vlade Švedske, Ujedinjenih nacija, uključujući Program Ujedinjenih nacija za razvoj, ili država članica.

SADRŽAJ

Uvod (Republika Srbija)	5
Uvod (Republika Hrvatska)	6
Uvod (Republika Slovenija)	8

NEUOBICAJENO NISKA CENA

Rešenje, 15.9.2014.	13
Rješenje, 16.4.2013.	17
Sklep, 2.10.2012.	24

DOPUNA ZAHTEVA ZA ZAŠTITU PRAVA — DOKAZ O PLAĆENOJ TAKSI

Zaključak, 25.10.2013.	37
Zaključak, 23.4.2014.	41
Sklep, 3.4.2014.	44

AKTIVNA LEGITIMACIJA

Zaključak, 8.10.2014.	51
Zaključak, 22.1.2015.	55
Sklep, 19.8.2013.	59

ELEMENTI KRITERIJUMA NISU U LOGIČKOJ VEZI SA PREDMETOM JAVNE NABAVKE

Rešenje, 23.9.2013.	67
Rješenje, 12.9.2013.	74
Sklep, 16.9.2011.	81

NEOBRAZLOŽENI KAPACITETI PONUĐAČA

Rešenje, 6.5.2014.	97
Rješenje, 9.7.2014.	105
Sklep, 22.4.2013.	111

UVOD (Republika Srbija)

Na inicijativu Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, zahvaljujući podršci projekta UNDP „Unapređenje mehanizama odgovornosti u javnim finansijama“, u oktobru 2014. godine, u Beogradu je održana konferencija „Unapređenje regionalne saradnje i razmena dobre prakse u oblasti zaštite prava u javnim nabavkama“, koja je pored predstavnika Republičke komisije okupila i predstavnike Državne revizijske komisije za reviziju postupaka javnih nabavki Republike Slovenije i Državne komisije za kontrolu postupaka javnih nabavki Republike Hrvatske. Na konferenciji su utvrđeni modaliteti buduće saradnje između ovih tela koja su nadležna za pravnu zaštitu u sistemima javnih nabavki Republike Slovenije, Republike Hrvatske i Republike Srbije koji bi, između ostalog, obuhvatili i kontinuirano održavanje stručnih skupova, međusobno obaveštavanje o dobroj praksi u rešavanju karakterističnih pravnih pitanja i izdavanje zajedničkih zbirki karakterističnih odluka. Ovaj skup je od strane svih učesnika ocenjen kao veoma uspešan, te je zaključeno da će se u narednom periodu raditi na razvijanju međusobnih odnosa, o čemu je potpisan i Memorandum o saradnji.

Memorandumom su se strane potpisnice saglasile da se saradnja odvija u pogledu razmene iskustava, stručnih mišljenja i znanja o karakterističnim pravnim pitanjima od značaja za njihov rad, odnosno za kvalitetno i delotvorno sprovođenje zakonom propisanih nadležnosti. Saradnja strana potpisnica se odvija putem razmene donetih odluka i pravnih stavova, međusobnog obaveštavanja o dobroj praksi u rešavanju karakterističnih pravnih pitanja uključujući i odluke Evropskog suda pravde, održavanje stručnih sastanaka, organizacije zajedničkih stručnih konferencija — okruglih stolova, stručnih radionica, studijskih poseta i drugih skupova sa ciljem razrade stručnih pitanja EU i nacionalnih zakonodavstava, te razvijanjem prakse u oblasti javnih nabavki.

Ova zbirka ima za cilj da se predstavi uporedno-pravna praksa Državne revizijske komisije za reviziju postupaka javnih nabavki Republike Slovenije, Državne komisije za kontrolu postupaka javnih nabavki Republike Hrvatske i Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki u rešavanju pojedinih pravnih pitanja.

Polazeći od pretpostavke da sagledavanje uporedno-pravne prakse prilikom sprovođenja zakonom propisanih nadležnosti doprinosi kvalitetnijoj i delotvornijoj pravnoj zaštiti učesnika u postupcima javnih nabavki, a takođe doprinosi i unapređenju sistema javnih nabavki, u zbirki su predstavljene

odabrane odluke, sistematizovane po određenim temama, koje su od značaja za pravnu praksu ovih tela čija je nadležnost za pružanje pravne zaštite u postupcima javnih nabavki utvrđena nacionalnim propisima.

Saša Varinac

**Predsednik Republičke komisije za zaštitu prava
u postupcima javnih nabavki**

UVOD (Republika Hrvatska)

Pravo javne nabave mlada je pravna grana nastala bitno pod utjecajem koncepta jedinstvenog tržišta u Europskoj uniji. Zaštita tržišne utakmice, poticaj razvoju gospodarstva kroz transparentnost postupaka i jednakopravnost učesnika uz učinkovitost trošenja javnih sredstava temelji su te pravne grane.

Povijesno gledano propisi su se razvijali od jednostavnih, početnih do vrlo složenih i formalnih kakvi sada egzistiraju, oni su se mijenjali u početku na temelju zahtjeva izvana, a kasnije i sada već na temelju svijesti o funkcionalnosti ili nefunkcionalnosti sustava. Pravo javne nabave, možda više nego druga pravna područja uključuju poznavanje i primjenu drugih pravnih grana od trgovačkog statusnog, do prava banaka i financijskih institucija, ugovornog prava i drugih pravnih područja.

U odnosu na početke sada postoji drugačija svijest o značenju javne nabave ali i drugačiji nivo znanja, razvijenosti institucija. Stručna baza je šira, a nivo ekspertize je veći i suptilniji. Ostaje pitati da li to uvijek prati i razvoj samog propisa? Ako u nekom trenutku to i nije slučaj onda je sasvim sigurno zaključiti kako će se to neminovno desiti pod pritiskom stvarnih potreba tržišta.

No, sve da su propisi i dovoljno razvijeni uvijek se pravnoj praksi ostavlja prostor za tumačenje praznina i razvoj primjene. U ovom trenutku neka rješenja zakona ostavljaju praksi široko i netaknuto područje. U tim pitanjima je dobro posegnuti za rješenjima koja je možda našao netko treći. I time se postavlja osnova za razmjenu iskustava i prakse.

Neki od instituta javne nabave koji izazivaju potrebu analize i tumačenja su svakako institut neuobičajeno niske cijene, institut pojašnjenja, pa i institut profesionalnog propusta. Na način kako je to riješeno zakonom, u sva tri slučaja radi se o diskrecionom pravu naručitelja kojeg on slobodno koristi. Krajnji dosezi tog diskrecionog prava mogu biti predmetom razrede od strane pravne prakse. Komparativni uvid u rješenja drugih koristan je i primjenjiv snagom svojih argumenata.

Slično bi se moglo kazati i za kriterij odabira (kup kriterija) koji se nazivaju ekonomski najpovoljnijom ponudom. Njena specifičnost da rezultira cijenom višom od one do koje bi se došlo primjenom kriterija najniže cijene poziva na oprez i traži transparentna i predvidiva rješenja koja neće onemogućiti učinkovitu nabavu, potaknuti izražavanje specifičnosti predmeta i potrebe.

Jezik struke je univerzalan, svakome razumljiv i bez obzira na različitosti, jezične ili koje druge barijere. Pravo javne nabave univerzalno je pravo koje povezuje javni i privatni sektor na području tržišta.

Iako se materijalno i procesno pravo javne nabave različito razvijalo u različitim državama, pred njega su se uvijek postavljala slična pitanja i izazovi. Oni traže i jednako tako slične odgovore. Pravna praksa u javnoj nabavi instrument je tumačenja i pravilne primjene prava ali i faktor predvidivosti i pravne sigurnosti.

Goran Matešić

Državna komisija za kontrolu
postupaka javne nabave

UVOD (Republika Slovenija)

Javna naročila so zaradi svojega obsega zelo pomembna ne samo za nacionalna gospodarstva, ampak tudi za vzpostavitev in vzdrževanje skupnega notranjega trga Evropske unije ter za razvoj svetovne trgovine tako med nacionalnimi državami kot tudi v okviru različnih mednarodnih organizacij (zlasti Organizacije združenih narodov in Svetovne trgovinske organizacije). Prav zato je zelo pomembno, da si vsi, ki delujemo na področju javnega naročanja, prizadevamo premagovati nacionalne meje in se čim bolje seznanimo z drugimi pravnimi ureditvami in praksami na tem področju.

Čeprav je pravo javnih naročil v državah članicah Evropske unije zaradi evropskih direktiv o javnih naročilih razmeroma poenoteno, so direktive vendarle zasnovane tako, da ohranjajo določeno polje proste presoje glede ustreznih ukrepov za doseg ciljev direktiv. Poleg tega tudi ob enotni ureditvi v evropskih direktivah ostaja vrsta vprašanj, ki so v celoti prepuščena nacionalnim zakonodajam. Nacionalni predpisi zato še vedno kažejo opazne razlike tako v materialni ureditvi, kot tudi v procesnem pravu.

Javna naročila že dolgo niso več omejena na nacionalna gospodarstva. Danes je povsem običajno, da različni ponudniki sodelujejo v postopkih oddaje javnih naročil ne le v svoji domicilni državi, ampak tudi v državah zunaj države svoje matične registracije. Takšno poslovanje je še zlasti značilno za zgodovinsko, ekonomsko in kulturno povezane regije, kot je regija zahodnega Balkana. Zato je pomembno, da tako ponudniki kot tudi organi javnega naročanja poznajo glavne razlike v nacionalnih predpisih o javnem naročanju in da so seznanjeni s prakso organov, ki nacionalno zakonodajo implementirajo. Tovrstna praksa se najbolj izraža skozi odločitve nacionalnih institucij, ki so v posameznih državah pristojne za reševanje sporov med naročniki in ponudniki v postopkih oddaje javnih naročil.

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil Republike Slovenije letos praznuje petnajst let delovanja. V tem sorazmerno kratkem času, je Republika Slovenija prehodila dolgo pot od oblikovanja nacionalne zakonodaje na področju javnega naročanja, preko prilagajanja notranje zakonodaje zahtevam Evropske unije v teku procesa pridruževanja, pa vse do vrste zakonodajnih sprememb, ki so jih narekovale posamezne reforme prava javnih naročil, izhajajoče iz različnih sprememb evropskih direktiv s področja javnega naročanja. Vsem tem spremembam je morala slediti tudi praksa Državne revizijske komisije. Njene odločitve, ki jih je mogoče najti na spletnem naslovu www.dkom.si, tako ne odražajo le genezo prakse Državne revizijske komisije, ampak tudi razvoj pravnih pravil, na podlagi katerih so bile njene odločitve sprejete.

V zbirki, ki je pred vami, predstavljamo nekatere pomembnejše odločitve Državne revizijske komisije, strnjene okoli posameznih značilnih institutov javnega naročanja, kot so aktivna legitimacija, neobičajno nizka ponudba in drugi. Verjamemo, da bodo primeri naših odločitev, skupaj s primeri iz prakse naših kolegov iz drugih držav v regiji, bralcu pomagali, da pridobi boljši vpogled v ureditev prava javnih naročil v posameznih državah in ga morda celo vzpodbudili k bolj poglobljenemu študiju posameznih nacionalnih ureditev prava javnih naročil. V vsakem primeru bo zbirka koristna za uporabo v praksi — tako za ponudnike, kot tudi za vse nas, ki si prizadevamo nuditi učinkovito pravno varstvo v postopkih javnega naročanja. Ne nazadnje pa predstavlja ta zbirka odločitev tudi pomemben korak v našem dosedanjem in bodočem sodelovanju, za katerega iskreno upamo, da se bo ohranjalo in razvijalo tudi v bodoče.

Borut Smrdel

Predsednik Državne revizijske komisije
za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

NEUOBİČAJENO NISKA CENA

**UPOREDNO-PРАВNA PRAKSA
IZ ZAŠTITE PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH
NABAVKI**

Republika Srbija

REPUBLIČKA KOMISIJA ZA ZAŠTITU PRAVA U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI

Br. 4-00-1792/2014

Datum, 15.9.2014. godine

Beograd

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija) odlučujući o zahtevu za zaštitu prava koji je podneo ponuđač „Gem-Security” d.o.o. iz Beograda, ul. Milutina Milankovića br. 34, u postupku javne nabavke male vrednosti — usluge fizičko-tehničkog obezbeđenja, JN br. 11/2014, za koju je poziv za podnošenje ponuda objavljen na Portalu javnih nabavki dana 12.6.2014. godine, naručioca Republika Srbija, Grad Beograd, Gradska opština Surčin iz Surčina, ul. Vojvođanska br. 79, u veću sastavljenom od članice Republičke komisije Vesne Gojković Milin, kao predsednice veća, članice Republičke komisije Hane Hukić, kao članice veća, te člana Republičke komisije Branislava Cvetkovića, kao člana veća, na osnovu čl. 139. i 146. Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 124/2012; u daljem tekstu: ZJN), na sednici održanoj dana 15.9.2014. godine, donela je:

REŠENJE

ODBIJA SE zahtev za zaštitu prava podnosioca zahteva „Gem-Security” d.o.o. iz Beograda koji je podnet u postupku javne nabavke male vrednosti — usluge fizičko-tehničkog obezbeđenja, JN br. 11/2014, za koju je poziv za podnošenje ponuda objavljen na Portalu javnih nabavki dana 12.6.2014. godine, naručioca Republika Srbija, Grad Beograd, Gradska opština Surčin iz Surčina, kao neosnovan.

ODBIJA SE zahtev podnosioca zahteva „Gem-Security” d.o.o. iz Beograda za nadoknadu troškova postupka zaštite prava, kao neosnovan.

Obrazloženje

U postupku javne nabavke male vrednosti — usluge fizičko-tehničkog obezbeđenja, JN br. 11/2014, za koju je poziv za podnošenje ponuda objavljen na Portalu javnih nabavki dana 12.6.2014. godine, naručioca Republika Srbija, Grad Beograd, Gradska opština Surčin iz Surčina (u daljem tekstu: naručilac) čija je procenjena vrednost 1.400.000.00 dinara (u daljem tekstu: naručilac) ponuđač „Gem-Security” d.o.o. iz Beograda (u daljem tekstu: podnosilac zahteva) predao je naručiocu dana 11.7.2014. godine zahtev za zaštitu prava.

Podnosilac zahteva je predmetni zahtev podneo nakon donete Odluke o dodeli ugovora broj IV-07-404-15/2014-6 od 1.7.2014. godine kojom je ugovor dodeljen ponuđaču „Inter safe bussines“ d.o.o. iz Beograda (u daljem tekstu: izabrani ponuđač).

U podnetom zahtevu podnosilac zahteva je istakao da je naručilac postupio suprotno članu 92. ZJN, s obzirom da je ugovor dodelio ponuđaču čija ponuda sadrži neuobičajeno nisku cenu.

Naime, podnosilac zahteva je naveo da ponuđena cena navedenog ponuđača po radnom času bez PDV iznosi 169,47 dinara, odnosno da je ukupna ponuđena cena 284.709,60 dinara bez PDV, te da je ista neuobičajeno niska u odnosu na ostale ponuđene cene. Takođe je podnosilac zahteva naveo da je ponuđena cena sa tržišnog aspekta neodrživa, imajući u vidu da minimalna cena rada u Republici Srbiji iznosi 115,00 dinara po satu, kao i da je poslodavac u zakonskoj obavezi da plaća porez na dohodak građana i doprinose za obavezno socijalno osiguranje, te naknade koje proizilaze iz Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu, troškove uniforme, monitoring centra i dr.

U vezi sa iznetim podnosilac zahteva je istakao i da je naručilac konkursnom dokumentacijom predvideo i rad u smenama, rad noću i rad u vreme verskih i državnih praznika, te da cena koju je ponudio izabrani ponuđač ne može da „zadovolji“ navedene obaveze koje proizilaze iz Zakona o radu i ostalih pozitivnih propisa.

Podnosilac zahteva je opredelio troškove postupka zaštite prava u iznosu od 40.000,00 dinara na ime plaćene republičke administrativne takse za podneti zahtev za zaštitu prava.

U predmetnom postupku zaštite prava naručilac je dostavio kompletnu dokumentaciju dana 14.7.2014. godine u okviru koje je dostavio odgovor na podneti zahtev za zaštitu prava broj IV/07/404/15/2014-7.

Republička komisija je, ispitujući osnovanost predmetnog zahteva za zaštitu prava, a nakon pregleda dostavljene dokumentacije o predmetnom postupku javne nabavke, odlučila kao u stavu prvom dispozitiva ovog rešenja iz sledećih razloga:

Republička komisija je razmatrala navod podnosioca zahteva kojim je istakao da cena koju je ponudio izabrani ponuđač predstavlja neuobičajeno nisku cenu, zbog čega je naručilac, po mišljenju podnosioca zahteva postupio suprotno članu 92. ZJN.

Članom 92. stav 1. ZJN je propisano da naručilac može da odbije ponudu zbog neuobičajeno niske cene, dok je stavom 2. propisano da je neuobičajeno niska cena ponuđena cena koja značajno odstupa u odnosu na trži-

šno uporedivu cenu i izaziva sumnju u mogućnost izvršenja javne nabavke u skladu sa ponuđenim uslovima. Ukoliko naručilac oceni da ponuda sadrži neuobičajeno nisku cenu, u smislu stava 3. navedenog člana ZJN, dužan je da od ponuđača zahteva detaljno obrazloženje svih njenih sastavnih delova koje smatra merodavnim, a naročito navode u pogledu ekonomike načina gradnje, proizvodnje ili izabranih tehničkih rešenja, u pogledu izuzetno povoljnih uslova koji ponuđaču stoje na raspolaganju za izvršenje ugovora ili u pogledu originalnosti proizvoda, usluga ili radova koje ponuđač nudi, te da po dobijanju obrazloženja proveri merodavne sastavne elemente ponude u smislu člana 92. stav 5. ZJN.

U vezi sa navedenim, Republička komisija ukazuje da je ocena da li neka cena iz ponuda koje su predmet ocenjivanja u postupku javne nabavke predstavlja neuobičajeno nisku cenu prepuštena isključivo dispoziciji naručioca. Shodno odredbama ZJN, jedino naručilac ima ovlašćenje da neku cenu okvalifikuje kao neuobičajeno nisku, pri čemu taj pojam definiše odredba člana 92. stav 2. ZJN.

Pri tome, zakonska obaveza naručioca da, u smislu člana 92. stav 3. ZJN, proveri koji elementi čine sadržinu ponuđene cene postoji isključivo u situaciji kada naručilac oceni da ponuda sadrži neuobičajeno nisku cenu, te je dužan da, pre nego što odbije takvu ponudu, preduzme odgovarajuće mere koje obezbeđuju proveru strukture ponuđene cene. Na taj način se ostvaruje zaštita ponuđača, budući da u navedenom slučaju ponuđačima zakon omogućava da jasno predstavje naručiocu strukturu cene i istu eventualno opravdaju i na taj način otklone sumnju u pogledu mogućnosti realizacije nabavke pod ponuđenim uslovima.

Dakle, da bi uopšte došlo do povrede odredbi člana 92. ZJN od strane naručioca, neophodno je da bude ispunjeno nekoliko kumulativnih uslova — da je cenu datu u nekoj ponudi naručilac najpre ocenio kao „neuobičajno nisku“, te da je zbog toga odbio takvu ponudu, pri čemu od ponuđača koji je dao takvu ponudu nije prethodno u pismenom obliku zatražio detaljno obrazloženje onih njenih sastavnih delova koje smatra merodavnim ili da svoju odluku da je ponuđena neuobičajeno niska cena nije obrazložio na adekvatan način.

Sa iznetog, imajući u vidu citirane norme člana 92. ZJN, Republička komisija nalazi da ponuđena cena ponuđača kome je dodeljen ugovor i obrazloženje sastavnih elemenata ponuđene cene kod naručioca nije izazvalo sumnju u mogućnost izvršenja javne nabavke u skladu sa ponuđenim uslovima, te da, prema oceni naručioca, ista ne odstupa značajno u odnosu na tržišno uporedivu cenu, to je u konkretnom slučaju Republička komisija predmetni navod podnosioca zahteva ocenila neosnovanim.

Članom 156. stav 3. ZJN propisano je da ako je zahtev za zaštitu prava osnovan, naručilac mora podnosiocu zahteva za zaštitu prava na pisani zahtev nadoknaditi troškove nastale po osnovu zaštite prava.

Imajući u vidu citiranu zakonsku odredbu, te okolnost da je, po oceni Republičke komisije, predmetni zahtev podnosioca zahteva neosnovan, to je Republička komisija o zahtevu za naknadu troškova odlučila kao u stavu drugom dispozitiva ovog rešenja.

Pouka o pravnom leku

Protiv odluke Republičke komisije ne može se izjaviti žalba.

Protiv odluke Republičke komisije se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Upravnom sudu Republike Srbije u roku od 30 dana od dana prijema iste.

PREDSEDNICA VEĆA

Vesna Gojković Milin

Dostaviti (po ZUP-u):

- naručiocu: Republika Srbija, Grad Beograd, Gradska opština Surčin iz Surčina, ul. Vojvođanska br. 79
- podnosiocu zahteva: „Gem-Security” d.o.o. iz Beograda, ul. Milutina Milankovića br. 34
- izabrani ponuđač: „Inter safe bussines” d.o.o. iz Beograda (preko adrese naručioca)

Republika Hrvatska

**DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

Zagreb, Koturaška 43/TV

KLASA: UP/11-034-02/13-01/242

URBROJ: 354-01/13-9

Zagreb, 16. travnja 2013.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Vlaste Pavličević, predsjednice, Marije Cvrle, zamjenice predsjednice, Darie Duždević, Rožike Gužvanj i Dragice Markanović, članica, povodom žalbe žalitelja Urbis 72 d.d., Pula, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2012/S 002-0091951, predmet nabave: izrada projektne dokumentacije za dva kružna raskrižja i to križanja županijske ceste Ž 5002 i ulaza u turističko naselje Plava laguna te križanja županijske ceste Ž 5002 i Ž 5116, odnosno ulaza u turističko naselje Zelena laguna, naručitelja Grad Poreč, Poreč, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13), te članka 138. i 164. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 90/11) donosi

RJEŠENJE

1. Poništava se odluka o odabiru KLASA: 363-05/12-01/39, URBROJ: 2167/01-09/01-13-4 od 7. veljače 2013. godine u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2012/S 002-0091951, predmet nabave: izrada projektne dokumentacije za dva kružna raskrižja i to križanja županijske ceste Ž 5002 i ulaza u turističko naselje Plava laguna te križanja županijske ceste Ž 5002 i Ž 5116, odnosno ulaza u turističko naselje Zelena laguna, naručitelja Grad Poreč, Poreč.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Urbis 72 d.d., Pula, za naknadu troškova žalbenog postupka.

Obrazloženje

Naručitelj Grad Poreč, Poreč, objavio je dana 18. prosinca 2012. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2012/S 002-0091951, predmet nabave: izrada projektne dokumentacije za dva kružna raskrižja i to križanja županijske ceste Ž 5002 i ulaza u turističko naselje Plava laguna te križanja županijske ceste Ž 5002 i ulaza u turističko naselje Zelena laguna.

ske ceste Ž 5002 i Ž 5116, odnosno ulaza u turističko naselje Zelena laguna. Kriterij odabira je najniža cijena.

U predmetnom postupku javne nabave dostavljeno je petnaest ponuda, te je naručitelj devet ponuda ocijenio valjanim. Odlukom o odabiru KLASA: 363-05/12-01/39, URBROJ: 2167/01-09/01-13-4 od 7. veljače 2013. godine odabrana je ponuda ponuditelja Rencon d.o.o., Osijek.

Na predmetnu odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj Urbis 72 d.d., Pula, dana 15. veljače 2013. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnome navodi da naručitelj nije imao valjanog razloga za odbijanje njegove ponude. Navodi da je naručitelj od žalitelja zatražio objašnjenje neuobičajeno niske cijene ponude, da je žalitelj u ostavljenom roku dostavio zatraženo objašnjenje ponude sa preciznom analizom izračuna cijene ponude u odnosu na sve stavke troškovnika. Slijedom navedenog, žalitelj predlaže poništiti radnju odbijanja njegove ponude zbog neuobičajeno niske cijene te predlaže poništiti odluku o odabiru i naložiti naručitelju da ponovno provede postupak pregleda i ocijene ponuda u kojem će otkloniti utvrđenu povredu postupka i donijeti novu odluku o odabiru najpovoljnije ponude. Žalitelj traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 3.070,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u cijelosti osporava žalbene navode te ističe da je žalitelj dostavio pismeno obrazloženje neuobičajeno niske cijene koje naručitelju nije prihvatljivo.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu žalitelja navodi da je dokumentacija za nadmetanje jasna i stručno pripremljena, te da odabrani ponuditelj nema primjedbi na zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude žalitelja, žalbe žalitelja te ostalih dokaza.

Žalba je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je djelomično osnovana.

Žalitelj u žalbi u bitnome navodi da naručitelj nije imao valjanog razloga za odbijanje njegove ponude, te da je neosnovano obrazloženje naručitelja o razlozima odbijanja njegove ponude. Navodi da je naručitelj pogrešno utvrdio da je ponuda žalitelja za 89,64% niža od drugorangirane valjane ponude, odnosno navodi da je ponuda žalitelja za 52,73% niža od ponude odabranog ponuditelja. Nadalje, žalitelj navodi da je dostavio ponudu u kojoj je ponud-bena cijena izračunata i ponuđena u skladu s troškovnikom. Svoju ponudu je

formirao po vrstama i po kompletu projektne dokumentacije, a ne po jedinicama mjere koje je naveo u obrazloženju cijene ponude. Navedenim jedinicama mjere (koje je izračunao temeljem važeće prostorno planske dokumentacije za lokacije na koje se odnosi projektiranje) žalitelj se poslužio isključivo interno, uzimajući ih kao orijentacijski pokazatelj za vlastite potrebe, budući da je sam naručitelj propustio u dokumentaciji za nadmetanje dati podatke o dužinama projektiranja. Žalitelj navodi da je iskazanu cijenu ponudio bezuvjetno, prihvaćajući u cijelosti uvjete iz dokumentacije za nadmetanje i projektnog zadatka i pri tom se nije vezivao niti ograđivao bilo kakvim dodatnim ili alternativnim elementima za postizanje ponudbene cijene. Slijedom navedenog, žalitelj navodi da nema pravne osnove da zatraži povećanje cijene. Nadalje, žalitelj navodi da naručitelj nije uzeo u obzir dio žaliteljeva objašnjenja u kojem žalitelj izričito navodi da je ponudbena cijena podvrgnuta provjeri u odnosu na trošak rada (plaće zaposlenika, troškovi hladnog pogona), na način da ona sigurno predstavlja cijenu za koju žalitelj može pravodobno, cjelovito i kvalitetno ispuniti uslugu koja je predmet ove javne nabave. Žalitelj navodi da se članak 15. stavak I. točka I. Pravilnika o cijenama usluga Hrvatske komore arhitekata i inženjera u graditeljstvu, čijom je primjenom žalitelj obračunao određeni popust na svoju cijenu, ne odnosi isključivo na objekte visokogradnje, a kako naručitelj tvrdi. Naime, prema naslovu iznad članka očito je da se isti odnosi na građevine općenito, kako na one visokogradnje tako i na one niskogradnje. Isto je vidljivo i iz smještaja navedenog članka u sistematizaciji Pravilnika tj. pod poglavljem naknada, u glavi I. Pravilnika, koja se odnosi na sve usluge regulirane Pravilnikom, dok se cijene za pojedine usluge po vrsti detaljnije razrađuju u kasnijim glavama Pravilnika.

Postupajući po ovom žalbenom navodu izvršen je uvid u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda KLASA: 363-01/12-02/53, URBROJ: 2167/01-05/11-13-26 od 5. veljače 2013. godine, te je utvrđeno da je naručitelj ocijenio da je ponuda žalitelja neuobičajeno niska jer je za 89,64% niža od drugo rangirane valjane ponude ponuditelja Rencon d.o.o., Osijek. Naručitelj u zapisniku navodi da je dopisom KLASA: 363-01/12-02/53, URBROJ: 2167/01-05-1 1-13-17 od 14. siječnja 2013. godine od žalitelja zatražio obrazloženje neuobičajeno niske cijene. U zakonskom roku od sedam dana žalitelj je dostavio pismeno obrazloženje neuobičajeno niske cijene koje nije prihvatljivo za naručitelja iz slijedećih razloga: I. Ponuditelj se poziva na projektni zadatak koji je sastavni dio dokumentacije za nadmetanje te temeljem istog raščlanjuje elemente za postizanje ponudbene cijene. Elementi raščlambe nisu objektivni jer isti nisu sadržani u ponudbenom troškovniku koji je sastavni dio dokumentacije za nadmetanje te se na njih ne može pozivati. Troškovnikom je predviđena izrada projektne dokumentacije po vrstama i to po kompletu a ne po m², m, hektaru ili broju katastarskih čestica. Ukoliko bi naručitelj prihvatio obrazlo-

ženje, dovodi se u nepovoljan položaj jer bi ponuditelj u svakom trenutku mogao tražiti povećanje cijene projektne dokumentacije ako isti isprojektira veće kvadrature od onih navedenih u obrazloženju cijene; 2. Ponuditelj se poziva na članak 15. stavak 1. točka 1. Pravilnika o cijenama i uslugama Hrvatske komore arhitekata i inženjera u graditeljstvu koji kaže: „Ako narudžba obuhvaća više jednakih, sasvim jednakih ili uglavnom jednakih zgrada koje će se graditi istovremeno ili na istom mjestu pod jednakim građevinskim uvjetima ili tipski projektirane ili serijske građevine, za svako ponavljanje obračunat će se 40% od ukupne cijene projekta. Jednakim se smatraju građevine koje se izvode prema istom nacrtu. Serijskim se smatraju građevine koje se izvode prema uglavnom istom nacrtu.“ Navedeni članak nije primjenjiv na ponudbeni troškovnik jer se prema njemu tretiraju objekti visokogradnje, dok su u ovom slučaju predmeti ponude objekti niskogradnje. Osim toga, navedeni objekti nisu ni jednaki, ni serijski jer je svaki objekt specifičan za sebe zbog konfiguracije terena, postojećih objekata infrastrukture, zone zahvata, postojećih prometnica, imovinsko pravnih odnosa i dr.

Nadalje, utvrđeno je da je sastavni dio zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda zahtjev naručitelja za objašnjenje neuobičajeno niske cijene ponude žalitelja KLASA: 363–01/12–02/53, URBROJ: 2167/01–05/11–13–17 od 14. siječnja 2013. godine, u kojem naručitelj navodi da sukladno članku 91. Zakona o javnoj nabavi i članku 21. stavak 7. točka 2. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama, moli žalitelja da dostavi pismeno obrazloženje neuobičajeno niske cijene ponude. Obrazloženje niske cijene ponude odnosi se na sve stavke troškovnika. U zahtjevu naručitelj navodi da u slučaju nedostavljanja obrazloženja u zadanom roku, sukladno članku 93. Zakona o javnoj nabavi, odnosno obrazloženja koje nije prihvatljivo za javnog naručitelja, ponuda žalitelja će biti proglašena neprihvatljivom te kao takva odbijena.

Dana 18. siječnja 2013. godine žalitelj je naručitelju dostavio objašnjenje neuobičajeno niske cijene ponude. U dostavljenom objašnjenju žalitelj navodi da je cijenu ponude formirao u odnosu na projektni zadatak koje je izradio naručitelj, odnosno u njemu sadržanih podataka, uz primjenu Pravilnika o cijenama usluga Hrvatske komore arhitekata i inženjera u graditeljstvu (Narodne novine, broj 85/99), što je u skladu sa odredbom članka 82. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi. Žalitelj je, prilikom izračuna cijena pojedinih elemenata (sukladno troškovnik dostavljenom u ponudi), odnosno ukupne cijene ponude, primijenio, između ostalih, odredbu članka 15. stavak 1. točka I. Pravilnika, koja propisuje da će se u slučaju da narudžba obuhvaća više uglavnom jednakih građevina koje će se graditi istovremeno ili na istom mjestu pod jednakim građevinskim uvjetima ili tipski projektirane ili serijske građevine, za svako ponavljanje obračunati 40% od ukupne cijene projekta. Žalitelj navodi

da iz projektnog zadatka proizlazi da su predmet nabave u konkretnom postupku dvije građevine (dva kružna raskrižja) koje udovoljavaju kvalifikaciji građevina iz citirane odredbe Pravilnika. Pri tome je žalitelj umjesto umanjenja primjenom navedenog postotka u odnosu na samo jednu građevinu izvršio umanjenje (u odgovarajuće manjem postotku umanjenja) u odnosu na obje građevine. Žalitelj navodi da u privitku dopisa dostavlja preciznu kalkulaciju cijena za koje se traži objašnjenje i iz kojih je vidljiv način primjene navedene odredbe Pravilnika. Također, žalitelj navodi da je ukupnu cijenu ponude podvrgao provjeri u odnosu na trošak rada (plaće zaposlenika, troškovi hladnog pogona itd.), na način da žalitelj bude siguran da ona ne predstavlja cijenu za koju žalitelj može pravodobno, cjelovito i kvalitetno ispuniti uslugu koja je predmet ove nabave. U prilogu navedenog objašnjenja žalitelj je naručitelju dostavio analizu cijene ponude i ponudbeni troškovnik. U analizi cijene ponude žalitelj je naveo cijene za geodetske usluge i usluge projektiranja prema vrsti rada (npr. cesta, oborinska kanalizacija, javna rasvjeta, zaštita postojeće infrastrukture, privremena regulacija prometa), složenosti i količini. U navedenoj analizi žalitelj navodi da je odabir cijena vršen prema procijenjenim količinama i jediničnim cijenama radova, uz odabir najniže cijene prema Pravilniku o cijenama usluga. Sukladno izračunatoj ukupnoj cijeni, žalitelj navodi da je pojedine stavke iz predmeta ponude umanjio za 25–30%. Zatim, u ponudbenom troškovniku koji je sastavni dio objašnjenja neuobičajeno niske cijene žalitelj je naveo cijene jednake onima navedenim u troškovniku koji je sastavni dio njegove ponude, s time da je u troškovniku koji je sastavni dio objašnjenja naveo za koje je stavke dao popust i u kojem iznosu (npr. izrada idejnog projekta prometnih površina i oborinske odvodnje — popust 29%, izrada idejnog projekta javne rasvjete popust 30%).

Nadalje, uvidom u dokumentaciju za nadmetanje utvrđeno je da je naručitelj točkom 5.3. propisao način određivanja cijena. Naime, naručitelj je odredio da ponuditelj dostavlja ponudu s ponudbenim troškovnikom ispunjenim u svim stavkama i cijenama bez poreza na dodanu vrijednost u koje su uračunati svi troškovi i popusti. Cijenu ponude potrebno je napisati brojkama i slovima. U obrazac ponude se upisuje cijena ponude za cjelokupan predmet nabave, porez na dodanu vrijednost i ukupna cijena ponude. U cijenu ponude bez PDV-a moraju biti uračunati svi troškovi i popusti. Cijena navedena u ponudi je fiksna i nepromjenjiva tijekom cijelog ugovornog razdoblja. Zatim, točkom 5.4. dokumentacije za nadmetanje naručitelj je propisao kriterij za odabir ponude, odnosno da najpovoljnija ponuda jest prihvatljiva ponuda s najnižom cijenom, sukladno članku 82. stavak I. točka 2. Zakona o javnoj nabavi.

Sukladno odredbi članka 91. stavak I. Zakona o javnoj nabavi, ako je u ponudi iskazana neuobičajeno niska cijena ponude ili neuobičajeno niska pojedina jedinična cijena što dovodi u sumnju mogućnost isporuke robe, izvođenja ra-

dova ili pružanja usluga koji su predmet nabave, javni naručitelj može odbiti takvu ponudu. Prema odredbi stavka 2. istog članka, prije odbijanja ponude iz stavka I. ovoga članka javni naručitelj mora pisanim putem od ponuditelja zatražiti objašnjenje s podacima o sastavnim elementima ponude koje smatra bitnima za izvršenje ugovora. U tu svrhu ponuditelju se daje primjereni rok. Prema odredbi stavka 4. istog članka, javni naručitelj mora provjeriti podatke o sastavnim elementima ponude iz objašnjenja ponuditelja, uzimajući u obzir dostavljene dokaze. Sukladno odredbi članka 93. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi, javni naručitelj može odbiti ponudu ponuditelja koji unutar postavljenog roka nije dao zatraženo objašnjenje ili njegovo objašnjenje nije za javnog naručitelja prihvatljivo u skladu s člankom 91. ovoga Zakona. Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da je žalitelj odredio cijenu ponude sukladno točki 5.3. dokumentacije za nadmetanje, a kojom je propisano da u cijenu ponude bez PDV-a moraju biti uračunati svi troškovi i popusti. Također, utvrđeno je da je žalitelj unutar postavljenog roka dostavio naručitelju zatraženo objašnjenje cijene njegove ponude. Uzimajući u obzir objašnjenje cijene ponude koje je dostavio žalitelj, te uzimajući u obzir sve odredbe dokumentacije za nadmetanje, a posebice propisani kriterij za odabir ponude (najniža cijena), ovo tijelo je ocijenilo da naručitelj nije smio iz razloga navedenih u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda odbiti ponudu žalitelja. Naime, u dostavljenom objašnjenju žalitelj je dostavio analizu cijene iskazanu u ponudbenom troškovniku, dok je naručitelj dokumentacijom za nadmetanje propisano da je cijena fiksna i nepromjenjiva tijekom cijelog ugovornog razdoblja. Slijedom navedenog, žalbeni navod žalitelja je osnovan.

S obzirom da postupak pregleda i ocjene ponuda naručitelj nije proveo sukladno Zakonu o javnoj nabavi iz gore opisanih razloga, temeljem članka 164. stavak I. točka 4. Zakona o javnoj nabavi, odlučeno je kao u točki I. izreke ovoga rješenja. Naručitelj će ponovno provesti postupak pregleda i ocjene ponuda, o istome sastaviti zapisnik, te na temelju provedenog postupka donijeti novu odluku sukladno Zakonu o javnoj nabavi.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 144. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, ovo tijelo nije utvrdilo bitne povrede propisane stavkom 2. toga članka.

Žalitelj je u žalbi tražio naknadu troškova žalbenog postupka i to 70,00 kuna za upravnu pristojbu i 3.000,00 kuna za naknadu. Budući da je žalbom tražio poništiti radnju odbijanja njegove ponude zbog neuobičajeno niske cijene, te poništiti odluku o odabiru i naložiti naručitelju da ponovno provede postupak pregleda i ocjene ponuda u kojem će otkloniti utvrđenu povredu postupka i da donese novu odluku o odabiru najpovoljnije ponude, a ovo tijelo je poništilo odluku o odabiru, žalba žalitelja je djelomično osnovana. Prema

odredbi članka 170. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi, odluka o troškovima vezuje se uz odluku o žalbi te je temeljem navedene odredbe odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove. Stoga je zahtjev žalitelja za naknadom troškova postupka odbijen kao u točki 2. izreke ovoga rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave ovog rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

PREDSJEDNICA
Vlasta Pavličević

Stranke žalbenog postupka:

- Grad Poreč, Poreč, Obala m. Tita 5
- Urbis 72 d.d., Pula, Sv. Teodora 2
- Rencon d.o.o., Osijek, Vijenac I. Mažuranića 8

Republika Slovenija

DRŽAVNA REVIZIJSKA KOMISIJA ZA REVIZIJO POSTOPKOV ODDAJE JAVNIH NAROČIL

Številka: 018–281/2012–2

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. Nataše Jeršič, kot predsednice senata ter Vide Kostanjevec in mag. Maje Bilbija, kot članic senata, v revizijskem postopku oddaje javnega naročila „Nabava splošnega trgovskega blaga“, začetem na podlagi zahtevka za revizijo ponudnika Inpos, d.o.o., Celje, Opekarniška cesta 2, Celje, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji, d.o.o., Rozmanova 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj) zoper kršitve naročnika SŽ — Infrastruktura, d.o.o., Kolodvorska 11, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 2.10.2012.

odločila:

1. Zahtevek za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov se zavrne.

Obrazložitev

Naročnik izvaja postopek oddaje javnega naročila „Nabava splošnega trgovskega blaga“. Obvestilo o naročilu je bilo objavljeno na portalu javnih naročil, dne 12.6.2012., pod št. objave JN6263/2012. Naročnik je dne 9.8.2012., pod št. 2.2–3351/2012–SR, izdal Odločitev o oddaji javnega naročila ponudniku Merkur — trgovina in storitve, d.d., Cesta na Okroglo 7, Naklo (v nadaljevanju: izbrani ponudnik).

Vlagatelj je z vlogo z dne 27.8.2012. vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila, saj se ne strinja z odločitvijo naročnika o izločitvi njegove ponudbe. Navaja, da dvom naročnika v možnost izpolnitve naročila ni dovolj, saj mora biti naročnik prepričan, da vlagatelj ne bo mogel izvesti naročila, njegova odločitev in obrazložitev pa morata biti takšni, da jo je mogoče preizkusiti. Vlagatelj povzame zakonske določbe v zvezi z ravnanji naročnika pri neobičajno nizki ponudbi in stališča

Državne revizijske komisije glede ravnanj naročnika in pravnega varstva izločenih ponudnikov v takšnih položajih ter poudarja, da odločitev naročnika o izločitvi njegove ponudbe ni obrazložena, kot to zahteva načelo transparentnosti, s tem pa je bila kršena tudi pravica do učinkovitega pravnega varstva. Navaja, da je naročnik v odločitvi zgolj navedel, da je izbral ponudbo izbranega ponudnika, glede na pogoje in merila, ni pa navedel končne ponudbene cene vlagatelja in izbranega ponudnika. Vlagatelj dalje navaja, da zakon ne daje pravice naročniku izločiti ponudbo, če je neobičajno nizka zgolj posamezna postavka ponudbenega predračuna, saj je iz naročnikovega poziva k pojasnilu z dne 26.7.2012. jasno, da je naročnik zahteval pojasnilo o možnosti izpolnitve naročila samo glede izrecno navedenih posameznih postavk, pri čemer je izrecno zapisal, da zahteva pojasnilo glede bistvenega znižanja cen, ker obstaja dvom, da ponudnik takšnega naročila ne bo mogel izpeljati. Vlagatelj opozarja, da naročnik nikjer v odločitvi ni navedel, da je končna ponudbena cena neobičajno nizka in da zahteva pojasnilo, kot to določa zakon, glede na posamezne podrobnosti o elementih ponudbe, ki jih zakon primeroma našteva. Vlagatelj izpostavlja prakso Državne revizijske komisije, ki je že večkrat zapisala, da posamezne postavke ponudbenega predračuna niso bistvene, temveč je treba neobičajno nizko ponudbo presojati kot celoto. Glede na to, kako je vlagatelj razumel naročnikovo zahtevo za pojasnilo, meni, da mu je odgovoril, saj je pojasnil, da noben od artiklov ni pred iztekom roka uporabe. Vlagatelj tudi izpostavlja, da bi ga naročnik moral v zahtevi za pojasnilo opozoriti na pravne posledice zavrnitve ponudbe, če vlagatelj ne bo dal pojasnil, kot so zahtevana in najmanj izvesti še sestanek, kolikor je menil, da vlagatelj ni zadostil naročnikovi zahtevi. Navedene opustitve po mnenju vlagatelja predstavljajo procesne napake vodenja postopka, ki same po sebi privedejo do razveljavitve izpodbijane odločitve. Vlagatelj dalje navaja, da naročnik v odločitvi ni navedel, kako je preverjal cene na trgu, kaj je za naročnika relevanten trg, kdo so relevantni ponudniki in za kakšno ceno so pripravljeni izvesti predmetno storitev. Prav tako odločitev ne vsebuje razlogov o tem, zakaj naročnik meni, da je sedanja cena v primerjavi z dosedanjimi cenami za istovrstno storitev neobičajno nizka, po mnenju vlagatelja pa je tudi mogoče, da so bile dosedanje cene previsoke in je naročnik z izbiro teh ponudb kršil načelo gospodarnosti. Vlagatelj izpostavlja, da nizka ponudbena cena ni prepovedana, še več, zakon ponudbeno ceno določa kot merilo, glede česar vlagatelj ponovno izpostavlja prakso Državne revizijske komisije.

Naročnik je dne 14.9.2012., pod št. 2.2–3858/12, izdal odločitev o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Najprej izpostavlja, da je bil vlagatelj z izpodbijano odločitvijo poučen, da lahko v zakonitem roku zahteva dodatno obrazložitev odločitve, vendar te možnosti ni izkoristil. Naročnik dalje opozarja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni opredelil, da mu je zaradi izpodbijane odločitve na-

stala ali bi mu lahko nastala škoda, vendar mu je naročnik kljub temu priznal aktivno legitimacijo. Naročnik dalje navaja, da je iz poziva vlagatelju za pojasnilo neobičajno nizke ponudbe z dne 26.7.2012. jasno razvidno, da je naročnik zahteval pojasnilo vseh podrobnosti o elementih predložene ponudbe, saj je pri ponudbi vlagatelja zaznal bistvena odstopanja v ponujenih cenah nekaterih vrst blaga v primerjavi z ostalimi ponodbami. Vlagateljeve cen teh artiklov so bistveno prispevale k neobičajno nizki ponudbeni ceni, zato je naročnik v pozivu še posebej izpostavil zahtevo za pojasnilo cen tega blaga. Naročnik še pojasni, da je pri pregledu ponudbe vlagatelja ugotovil, da je vlagatelj ponudbeno vrednost med prvo in zadnjo ponudbo znižal za več kot dvakrat, pri nekaterih artiklih pa je v drugem krogu pogajanj samo premaknil decimalno vejico in je bil zato naročnikov dvom v pravilnost ponudbenih cen upravičen. Naročnik poudarja, da je dopustil popolno svobodo oblikovanja ponudbenih cen ponudnikom, vendar mu je tako občutno znižanje vrednosti blaga v ponudbi vlagatelja, ob opravljeni analizi tržnih cen blaga, ki je predmet nabave, vzbudilo dvom v pravilnost in resničnost ponujenih cen. Ponujene cene nekaterih artiklov vlagatelja so v primerjavi s ponudbenimi cenami drugih ponudnikov višje, končna ponudbena vrednost pa je nižja od vseh ostalih ponudb zgolj zaradi bistvenega znižanja cen nekaterih artiklov. Naročnik izpostavlja, da bi v primeru izbora vlagatelja lahko bilo porušeno načelo gospodarnosti, kolikor bi vlagatelj po sklenitvi pogodbe zahteval zvišanje cen, ker se je v ponudbi zmotil, zato je naročnik izkoristil možnost, ki mu jo daje zakon in je vlagatelja pozval k pojasnilu ponudbe. Naročnik ob tem izpostavlja stališče Državne revizijske komisije, da institut običajno nizke cene pomeni tudi varstvo ponudnika, saj mu vnaprej zagotavlja možnost, da dokaže, da njegova ponudba kljub temu, da je nizka, še vedno zagotavlja uspešno izvedbo javnega naročila. Naročnik se ne strinja s tolmačenjem vlagatelja, da bi moral biti naročnik prepričan, da zaradi neobičajno nizke ponudbe ne bo mogel izpolniti naročila, saj če bi zakon to zahteval, ne bi določil možnosti naročniku, da se prepriča o pravilnosti in utemeljenosti ponujenih cen in ne bi dal ponudniku možnosti, da pravilnost ponujenih cen dokaže. Naročnik poudarja, da vlagatelj ni izkoristil možnosti, da pojasni neobičajno nizko ceno, saj njegov odgovor, da so ponujene cene pravilne in da blago ni pred iztekom roka, vse ostalo pa je poslovna skrivnost, ne ustreza utemeljitvi cen v smislu zakonskih določb, pri naročniku pa je tak odgovor vzbudil še večji dvom v izpolnitev naročila. Poleg tega se je naročnik vprašal, o čem konkretno naj bi se pred sprejemom odločitve z vlagateljem sploh še posvetoval, saj pavšalno sklicevanje na poslovno skrivnost pri oblikovanju cen v celoti izniči maneverski prostor za posvetovanje. Naročnik namreč ne more zahtevati od vlagatelja, da mu pojasni, kaj konkretno oziroma kateri element cene je predmet njegove poslovne skrivnosti, če vlagatelj tega ni pripravljen razkriti.

Naročnik še izpostavlja, da vlagateljevih utemeljitev niti ni mogel preveriti, pojasnilu pa tudi niso bili predloženi nobeni dokazi. Naročnik zato meni, da je vlagatelju dal možnost, da pojasni neobičajno nizko ceno in odpravi dvom naročnika v možnost izpolnitve naročila, zato zavrača očitek vlagatelja, da se pred sprejemom odločitve ni posvetoval z vlagateljem. Vendar pa vlagatelj s pojasnili ni uspel odpraviti naročnikovega dvoma v možnost izpolnitve naročila, zato je naročnik ponudbo vlagatelja skladno z zakonom izločil iz postopka javnega naročanja.

Naročnik je z vlogo z dne 17.9.2012. Državni revizijski komisiji odstopil dokumentacijo v postopku oddaje javnega naročila in v predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija je še pred vsebinsko obravnavo zatrjevanih kršitev, na podlagi 31. člena ZPVPJN, preverila, ali vloženi zahtevek za revizijo izpolnjuje procesne predpostavke, pri čemer je ugotovila, da je zahtevek za revizijo vложен pravočasno in pri naročniku, da vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN in da ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo opozarja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni opisal oziroma kako drugače opredelil škodo, ki mu je oziroma bi mu lahko nastala zaradi izpodbijane odločitve o oddaji naročila. Vendar Državna revizijska komisija ugotavlja, da ZPVPJN od vlagateljev ne zahteva, da bi v zahtevku za revizijo morali konkretno navajati in dokazovati nastalo škodo oziroma možnost njenega nastanka, iz česar gre sklepati, da je pri ugotavljanju aktivne legitimacije mogoče izhajati tudi iz vsebine zahtevka za revizijo (zatrjevanih kršitev) in pravnega položaja vlagatelja v postopku oddaje javnega naročila. Iz prvega odstavka 14. člena ZPVPJN namreč izhaja, da se aktivna legitimacija v predrevizijskem in revizijskem postopku prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev javnega naročila, sklenitev okvirnega sporazuma ali vključitev v dinamični nabavni sistem ali sistem ugotavljanja sposobnosti in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Državna revizijska komisija je že v več svojih odločitvah izpostavila, da se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, v navezavi na katero sta kumulativno izpolnjena dva elementa aktivne legitimacije: (1.) interes za dodelitev javnega naročila in (2.) škoda, ki je ali bi lahko osebi nastala z domnevno kršitvijo naročnika (torej nastala škoda ali možnost nastanka škode zaradi domnevne kršitve naročnika).

V postopku oddaje predmetnega javnega naročila je vlagatelj pravočasno predložil ponudbo in s tem (tudi po mnenju naročnika) izkazal interes za dodelitev javnega naročila. Naročnik je ponudbo vlagatelja sicer izločil, vendar pa vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje nezakonitost navedenega naročnikovega ravnanja in iz tega razloga tudi predlaga razveljavitev odločitve o oddaji naročila izbranemu ponudniku. Kolikor bi vlagatelj z zahtevkom za

revizijo uspel, bi se postopek oddaje javnega naročila vrnil v fazo ponovnega pregledovanja in ocenjevanja ponudb, s tem pa bi vlagatelj dobil (ponovno) možnost oziroma utemeljeno pričakovanje (glede na postavljeno merilo) pridobiti javno naročilo. Zatrjevano domnevno kršitve naročnika bi torej utegnile vplivati na pravni položaj vlagatelja v postopku oddaje javnega naročila, zaradi česar gre zaključiti, da je vlagatelj z zahtevkom za revizijo izkazal tudi drug element za izkazovanje aktivne legitimacije, in sicer, da bi mu lahko z domnevnimi zatrjevanimi kršitvami nastala škoda.

Državna revizijska je v dokazne namene pri odločanju o zahtevku za revizijo vpogledala v prejeto dokumentacijo naročnika, iz katere izhaja, da naročnik predmetno javno naročilo izvaja po postopku s pogajanjem po predhodni objavi, v katerem je prejel pet pravočasnih ponudb (Zapisnik o javnem odpiranju ponudb z dne 26.6.2012.). Naročnik je po opravljenih dveh krogih pogajanj, izločil ponudbo vlagatelja zaradi neobičajno nizke ponudbe ter kot najugodnejšo po merilu ekonomsko najugodnejša ponudba (cena 90 točk, dodatno ponujeni popust 10 točk) izbral ponudbo izbranega ponudnika (Odločitev o oddaji javnega naročila z dne 9.8.2012., št. 2.2–3351/2012–SR). Vlagatelj se z navedeno odločitvijo naročnika ne strinja, saj meni, da je naročnik njegovo ponudbo neupravičeno izločil, pri čemer izpodbija ravnanja naročnika tako iz formalnih (postopkovnih), kot vsebinskih razlogov.

Državna revizijska komisija v zvezi z navedbami vlagatelja, da naročnik odločitev o oddaji naročila ni dovolj obrazložil, s čimer naj bi kršil načelo transparentnosti in pravico do učinkovitega pravnega varstva, ugotavlja, da določba 83. člena Zakona o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštnih storitev (Uradni list RS, št. 128/06 s sprem.; v nadaljevanju: ZJNVETPS) v prvem odstavku naročniku nalaga, da mora odločitev o oddaji naročila obrazložiti in navesti ugotovitve ter razloge zanj, v odločitvi pa mora ponudnike tudi opozoriti o možnem pravnem varstvu in v zvezi s tem navesti podatke, ki jih določa zakon. Državna revizijska komisija pritruje vlagatelju v tem, da je zagotavljanje pravice do pravnega varstva možno le s spoštovanjem načela transparentnosti in navedbo razlogov, ki predstavljajo podlago za sprejem naročnikove odločitve v postopku oddaje javnega naročila, saj je na ta način ponudniku omogočeno, da zahteva neodvisen nadzor nad zakonitostjo ravnanj naročnika pri izvedbi postopka oddaje javnega naročila, na takšen način pa se tudi zagotavlja enakopravna obravnavanje vseh ponudnikov.

Naročnik je v izpodbijani odločitvi o oddaji naročila navedel, da javno naročilo oddaja ekonomsko najugodnejšemu izbranemu ponudniku, ponudbo vlagatelja pa, na podlagi 50. člena ZJNVETPS, kot neobičajno nizko izloča iz tega postopka oddaje javnega naročila. V obrazložitvi odločitve je pojasnil, da je,

ob izpolnjevanju vseh pogojev in na podlagi postavljenih meril, to je ponujena cena (vrednost) in dodatno ponujeni popust ter izločitvi neobičajno nizke ponudbe ugotovil, da je ekonomsko najugodnejša ponudba tista, ki jo je predložil izbrani ponudnik. Dalje je navedel, da je po izvedenih pogajanjih komisija pri pregledu ponudbe vlagatelja ugotovila, da so nekatere ponudbene cene po drugem krogu pogajanj neobičajno nizke, zato je vlagatelja, na podlagi prvega odstavka 50. člena ZJNVETPS, pozvala k pojasnitvi neobičajno nizkih cen zaradi dvoma o možnosti izpolnitve naročila. Vlagatelj je v roku posredoval pisno obrazložitev, vendar to ni odpravilo dvoma o možnosti izpolnitve naročila, zato je naročnik, na podlagi drugega odstavka 50. člena ZJNVETPS, ponudbo vlagatelja izločil iz postopka oddaje javnega naročila.

Ker je naročnik v konkretni odločitvi o oddaji naročila navedel razloge za izbor najugodnejšega ponudnika (ekonomsko najugodnejša ponudba) ter razloge za zavrnitev (izločitev) ponudbe vlagatelja (vlagatelj z obrazložitvijo neobičajno nizkih ponudbenih cen ni odpravil dvoma naročnika o možnosti izpolnitve naročila), v okviru pravnega pouka pa je navedel tudi potrebne podatke v zvezi s pravnim varstvom, je po oceni Državne revizijske komisije sledil določbi prvega odstavka 83. člena ZJNVETPS in mu v zvezi s tem ni mogoče očitati kršitev. Vlagatelj se je seznanil z razlogom izločitve njegove ponudbe ter prednostjo ponudbe izbranega ponudnika in je tako lahko učinkovito zavaroval svoje pravice v postopku pravnega varstva, kar je tudi storil z vložitvijo zahtevka za revizijo. Ob tem tudi ne gre spregledati dejstva, na katerega opozarja naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo, da vlagatelj ni izkoristil možnosti zahtevati dodatno obrazložitev odločitve o oddaji naročila po tretjem odstavku 83. člena ZJNVETPS, in čeprav navedeno dejstvo ni odločilnega pomena pri presoji obravnavanih naročnikovih kršitev, pa kaže na pasivnost vlagatelja v postopku oddaje javnega naročila, ki ni izkoristil vseh možnosti (pravic), ki mu jih daje zakon še pred vložitvijo zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija se dalje tudi ne strinja z vlagateljem v tem, da naročnikova obrazložitev izločitve ponudbe vlagatelja (po vsebini) ni zadostna, iz razloga, ker dvom naročnika v izpolnitev naročila ni dovolj.

Neobičajno nizka ponudba je po 22.a točki prvega odstavka 2. člena ZJNVETPS tista ponudba, ki s svojo ceno ali načinom izvedbe bistveno odstopa od primerljivih tržnih cen oziroma uveljavljene prakse, ponudnik pa je s kalkulacijami, novo tehnološko rešitvijo in obrazložitvijo ne more pojasniti.

ZJNVETPS institut neobičajno nizke ponudbe ureja v 50. členu, pri čemer daje naročniku možnost izločiti ponudbo, za katero ugotovi, da je neobičajno nizka. Če naročnik meni, da je pri določenem naročilu ponudba neobičajno nizka oziroma v zvezi obstaja dvom o možnosti izpolnitve naročila glede na blago, gradnje ali storitve, mora naročnik, preden zavrne takšno ponudbo,

pisno zahtevati podrobne podatke o elementih ponudbe (ki jih zakon primeroma našteva), za katere meni, da so merodajni za izpolnitev naročila, oziroma vplivajo na razvrstitev ponudb in jih je naročnik predhodno določil in od ponudnika zahtevati, da jih vrednostno utemelji. Naročnik mora preveriti te postavke ob posvetovanju s ponudnikom, upoštevajoč predložena dokazila. V kolikor naročnik ugotovi, da je ponudba neobičajno nizka, tako ponudbo izloči.

Državna revizijska komisija je že v več svojih odločitvah zavzela stališče, da nizka ponudbena cena (nizka ponudba) ni prepovedana. V interesu naročnika je, da dobi ustrezno blago, storitev ali gradnjo po najugodnejših pogojih, predvsem po čim nižji ceni. Prav konkurenčnost ponudb je temeljni interes naročnika in cilj javnega naročanja, saj zagotovitev te omogoča tudi spoštovanje načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (12. člen ZJNVETPS), ki naročnika zavezuje, da z izvedbo javnega naročila zagotovi, da je poraba sredstev zanj kar najbolj gospodarna in učinkovita. Svobodno določanje cen je ena temeljnih značilnosti konkurence na prostem trgu, kjer praviloma velja, da lahko ponudnik ponudi poljubno visoko ceno, če jo trg le sprejme, lahko pa tudi poljubno nizko ceno, če mu ta zagotavlja obstoj na trgu. Načelo obligacijskega prava o enakovrednosti dajatev je zato potrebno razumeti v tržnem pomenu: ceno določajo tržne razmere. Načelo o svobodnem oblikovanju cene velja tudi za zniževanje cen. Znižanje cene je lahko različno intenzivno. Cena je lahko znižana pod tisto, ki jih ponujajo konkurenčni gospodarski subjekti. Pravni predpisi tudi načeloma ne prepovedujejo, da bi bila prodajna cena nižja kot lastna proizvodna ali nabavna cena (zaradi načela o svobodnem določanju cen literatura in sodna praksa znižanja cen na splošno ne štejeta za nelojalno oziroma ga kot tako štejeta le v izjemnih okoliščinah). V praksi je veliko okoliščin, zaradi katerih je gospodarski subjekt prisiljen prodajati blago ali izvesti storitev oziroma gradnjo pod lastno (proizvajalno, nabavno oziroma drugo) ceno (zaradi konca sezone ali zmanjšanja povpraševanja grozi izguba, gospodarski subjekt želi osvojiti nov trg ali pa se želi kot nov plasirati na obstoječem trgu, želi uvesti nov izdelek ali storitev ali pa uporablja skupni (mešani) izračun cene z notranjim subvencioniranjem). Načelo svobodnega oblikovanja cen vključuje tudi možnost njihovega diferenciranja (gospodarski subjekt lahko isti izdelek, storitev oziroma gradnjo ponudi po različnih cenah glede na vrsto kupcev, čas prodaje, območje, količino ter druge tržno pomembne okoliščine) in podobno. Vse navedeno pomeni, da je pri vprašanih oblikovanja ponudbene cene potrebno izhajati iz stališča, da gre za eno od poslovnih odločitev ponudnika, v katero praviloma ni mogoče posegati oziroma je to mogoče le toliko, kolikor to izrecno dopuščajo zakoni in na njihovi podlagi sprejeti podzakonski predpisi.

Državna revizijska komisija je v več svojih odločitvah tudi izpostavila, da se zakonska ureditev instituta neobičajno nizke ponudbe (50. člen ZJNVETPS) nanaša (le) na tiste procesne položaje, v katerih želi naročnik ponudbo, ki vsebuje najnižjo (neobičajno nizko) ceno oziroma ponudbo, zavrniti. Varstvo takšnih ponudnikov je uveljavljeno z vnaprejšnjim zagotovitom, da lahko dokažejo, da njihova ponudba kljub nizki ceni oziroma ponudbi (še vedno) zagotavlja uspešno izvedbo javnega naročila. Določba 50. člena ZJNVETPS je torej namenjena varstvu ponudnika, ki je predložil ponudbo z najnižjo ceno oziroma najnižjo ponudbo in za katero je naročnik ugotovil (ocenil), da je „neobičajno nizka oziroma v zvezi z njo obstaja dvom o možnosti izpolnitve naročila glede na blago, gradnje ali storitve“ ter jo zato želi izločiti. Na podlagi zakona ima naročnik pravico, da takšno ponudbo izloči, vendar šele potem, ko se je z uporabo postopka, ki je predpisan v 50. členu ZJNVETPS, na podlagi pojasnil prizadetega ponudnika (podrobnih podatkov o elementih ponudbe) preprical, da je njegov sum o neobičajno nizki ponudbi utemeljen. Smiselno podoben zaključek je mogoče napraviti tudi na podlagi sodne prakse Sodišča Evropske Unije (na primer v zadevah T-495/04 in C-599/10), iz katere izhaja, da je bistveno, da ima vsak ponudnik, pri katerem obstaja sum, da je predložil neobičajno nizko ponudbo, možnost, da primerno izrazi svoje stališče v zvezi s tem, tako da se mu omogoči predložitev vseh pojasnil v zvezi z različnimi elementi njegove ponudbe v trenutku, ko je seznanjen ne samo s pragom anomalije, ki velja za zadevno naročilo, in dejstvom, da se je njegova ponudba izkazala za neobičajno nizko, ampak tudi z natančnimi točkami, ki so sprožile vprašanja naročnika. Obstoj take učinkovite kontradiktorne razprave pomeni temeljno zahtevo, da se prepreči samovoljno ravnanje naročnika in zagotovi zdrava konkurenca med ponudniki.

Iz navedenih pravil in stališč izhaja, da ima naročnik možnost izločiti (zavrniti) ponudbo ponudnika, za katero meni, da je neobičajno nizka (ali v zvezi z njo obstaja dvom v izpolnitev naročila), vendar mora pred tem ponudniku dati možnost, da ponudbo utemelji in predloži dokazila, s katerimi bo odpravil dvom naročnika. Odločitev o tem, ali bo naročnik začel postopek preverjanja neobičajno nizke ponudbe, je prepuščena naročnikovi presoji o tem, ali je ponudba v okoliščinah posameznega primera takšna, da pri naročniku vzbuja dvom o tem, da je ponudba neobičajno nizka oziroma v zvezi z njo obstaja dvom o možnosti izpolnitve naročila glede na blago, gradnje ali storitve. Če se naročnik odloči, da bo ponudbo preveril v smislu 50. člena ZJNVETPS, pa mora ravnati po pravilih, določenih v tem členu. To pomeni, da je naročnik v svojem pozivu dolžan natančno opredeliti razloge za svoj dvom o možnosti izpolnitve naročila in navesti elemente ponudbe, ki jih v tej zvezi ocenjuje za sporne in v zvezi s katerimi zahteva podrobne podatke ter vrednostno utemeljitev. Le na ta način je ponudnikom namreč lahko omogočeno učinkovito

dokazovanje izvedljivosti njihove ponudbe ter ustrezno varstvo pred njihovo morebitno neupravičeno izločitvijo iz postopka (tako tudi Državna revizijska komisija v zadevi št. 018–162/2011).

Državna revizijska komisija po vpogledu v spisovno dokumentacijo ugotavlja, da je naročnik v obravnavanem primeru, še pred sprejemom odločitve o oddaji naročila, vlagatelja s pisnim pozivom z dne 26.7.2012. pozval, da pojasni neobičajno nizko ponudbo. V pozivu je naročnik vlagatelja pozval, da pisno pojasni vse podrobnosti o elementih predložene ponudbe, pri čemer je navedel, da se zahtevana pojasnitev nanaša na dvom o možnosti izpolnitve naročila glede na ponujene cene posameznih vrst blaga v ponudbi, predloženi v drugem krogu pogajanj (naročnik v nadaljevanju navede 20 artiklov), da zahteva pojasnitev glede bistvenega znižanja cen (pri nekaterih cenah gre zgolj za prestavitev decimalne vejice), saj obstaja dvom, da ponudnik naročila ne bo mogel izpolniti in da vlagatelj v roku treh delovnih dni od prejema zahteve naročniku pošlje pisno obrazložitev in pojasni, ali je glede na tolikšno znižanje posameznih pozicij ponudil enako zahtevano kvaliteto in enako blago (enakih blagovnih znamk) kot v prvotni ponudbi, obenem pa naročnik zahteva tudi pojasnilo glede rokov uporabe ponujenega blaga (lakov, notranjih barv, emulzij,...), saj ti ne smejo biti pred oziroma proti koncu roka uporabe.

Vlagatelj je v pojasnilu ponudbe z dne 31.7.2012. navedel, da so vse cene v ponudbi iz drugega kroga pogajanj pravilne (tudi cene pod pozicijami, ki jih izpostavlja naročnik), da so vsi artikli v predračunu ponujeni skladno z razpisno dokumentacijo in zahtevami iz naročnikovega predračuna, prav tako so artikli iz prvotne ponudbe prvega in drugega kroga pogajanj ostali nespremenjeni, rok uporabe artiklov pa ni pretekel, oziroma roki uporabe ponujenih artiklov niso tik pred potekom. Vlagatelj je v nadaljevanju navedel, da glede zahteve naročnika pri pojasnitvi formiranja cen v prvotni ponudbi in nižanje cen v obeh krogih pogajanj naročniku sporoča, da je to poslovna skrivnost vlagatelja ter nato pojasni pravila o varovanju poslovne skrivnosti skladno s Pravilnikom o poslovni skrivnosti družbe Inpos, d.o.o. Celje. Vlagatelj na koncu zaključuje z zagotovitvijo, da bo v celoti izpolnil vsa naročila po pogojih predložene ponudbe iz drugega kroga pogajanj.

Vlagatelj v konkretnem primeru naročniku ne očita, da v postopku pojasnjevanja ponudbe skladno s 50. členom ZJNVETPS morebiti ne bi dovolj jasno zahteval (podrobnih) podatkov o elementih ponudbe in da iz tega razloga izločitev ponudbe vlagatelja ni zakonita. Kot izhaja iz pojasnila vlagatelja z dne 31.7.2012., je vlagatelj naročnikovo zahtevo razumel v smislu, da pojasni, ali ponuja enako kvaliteto in enako blago, kot je ponudil v prvotni ponudbi, ali je blago ustrezno glede roka uporabe, ter da pojasni bistveno znižanje (oblikovanje) cen določenih (20) artiklov glede na prvotno ponudbo in ponudbo

v obeh krogih pogajanj. Kot izhaja iz dokumentacije, je vlagatelj namreč iz prvotne ponujene skupne cene v višini 81.527,383 EUR (in popust 5%) podal končno skupno ponudbeno ceno v višini 36.984,366 EUR (in 5% popust), pri čemer pregled nekaterih artiklov potrdi naročnikovo ugotovitev o tem, da je vlagatelj njihovo ceno občutno znižal (tudi za več kot osemkrat) oziroma je pri nekaterih artiklih celo le premaknil decimalno vejico (npr. pri artiklih pod zap. št. 8, 51, 111).

Medtem ko je vlagatelj naročniku pojasnil oziroma zagotovil, da ni prišlo do spremembe ponujenih artiklov v pogajanjih in da roki uporabe artiklov še niso pretekli, pa vlagatelj ni pojasnil bistvenega znižanja cen pri spornih (20) artiklih, ampak se je pri tem skliceval na poslovno skrivnost družbe (in pravila o njenem varovanju). Prav navedeno ravnanje vlagatelja pa je bilo razlog za izločitev njegove ponudbe, saj kot to izhaja iz obrazložitve izpodbijane odločitve, je naročnik ugotovil, da vlagatelj z obrazložitvijo (pojasnilom) ponudbe ni uspel odpraviti dvoma naročnika v možnost izpolnitve naročila. Razlog izločitve ponudbe vlagatelja torej ni bil v tem, da je vlagatelj za določene artikle bistveno znižal cene in s tem posledično znižal tudi skupno ponujeno ceno, ampak so te okoliščine bile zgolj razlog, ki je pri naročniku vzbudil dvom o neobičajno nizki ponudbi vlagatelja, in ki je pri naročniku sprožil odločitev o tem, da bo ponudbo vlagatelja predhodno preveril. Ker se je vlagatelj pri pojasnilu ponudbe glede določenih podatkov (elementov ponudbe) skliceval na poslovno skrivnost, je s takšnim ravnanjem, po mnenju Državne revizijske komisije, tudi povzročil, da je naročnik ocenil, da dodatno posvetovanje z vlagateljem v smislu prvega odstavka 50. člena ZJNVETPS ne bi bilo smiselno. Kot to pojasni naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo, naročnik ni vedel, o čem naj bi se z vlagateljem sploh še posvetoval, saj od vlagatelja ne more zahtevati, da mu pojasni, kaj konkretno oziroma kateri element cene je predmet njegove poslovne skrivnosti, če vlagatelj tega ni pripravljen razkriti (naročnik ob tem tudi opozarja, da je sicer poslovno skrivnost v postopku oddaje javnega naročila dolžan varovati že po zakonu).

Vlagatelj torej v postopku pojasnjevanja ponudbe v smislu 50. člena ZJNVETPS ni v celoti sledil naročnikovim zahtevam po pojasnilu določenih podatkov (elementov) ponudbe. Vlagatelj niti v postopku pravnega varstva ni poskušal pojasniti razlogov (bistvenega) znižanja ponujene cene spornih artiklov (20), ampak zgolj opozarja na nezadostno obrazložitev naročnikove odločitve o oddaji naročila. Kot pa že navedeno, naročniku slednjega ni mogoče očitati, saj je v odločitvi jasno navedel, zakaj je ponudbo vlagatelja izločil. Državna revizijska komisija zato zaključuje, da vlagatelj v revizijskem postopku ni uspel izkazati, da je naročnik pri izdaji odločitve o oddaji naročila kršil pravila ZJNVETPS, zato je zahtevek za revizijo, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, kot neutemeljenega zavrnila, saj

je ugotovila, da naročnik, ob upoštevanju navedb v zahtevku za revizijo, ne bi sprejel drugačne odločitve.

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

Vlagatelj je zahteval povračilo stroškov, ki so mu nastali v postopku pravnega varstva. Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija, glede na določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN, vlagateljevo zahtevo za povračilo stroškov zavrnila.

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

V Ljubljani, 2.10.2012.

PRESEDNICA SENATA

mag. Nataša Jeršič

Članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- SŽ — Infrastruktura, d.o.o., Kolodvorska 11, Ljubljana
- Odvetniška družba Marovt in partnerji, d.o.o., Rozmanova 12, Ljubljana
- Merkur — trgovina in storitve, d.d., Cesta na Okroglo 7, Naklo
- Republika Slovenija, Ministrstvo za finance, Župančičeva 3, 1000 Ljubljana
- arhiv, tu

DOPUNA ZAHTEVA ZA ZAŠTITU PRAVA — DOKAZ O PLAĆENOJ TAKSI

**UPOREDNO-PРАВNA PRAKSA
IZ ZAŠTITE PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH
NABAVKI**

Republika Srbija

**REPUBLIČKA KOMISIJA ZA ZAŠTITU PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI**

Br. 4-00-1656/2013

Datum, 25.10.2013. godine

Beograd

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija), odlučujući o zahtevu za zaštitu prava podnosioca zahteva „VEMUS autocommerce” d.o.o. Beograd, ul. Zaplanjska br. 57 podnetom u otvorenom postupku javne nabavke dobara — rezervni delovi za specijalna vozila — šasijske ATEGO, ACTROS, AXOR, JN 10 OD/13, naručioca JKP „Beogradski vodovod i kanalizacija” Beograd, ul. Kneza Miloša br. 27, u veću sastavljenom od člana Republičke komisije Željka Grošete kao predsednika veća i članova Republičke komisije Vesne Stanković i Ristivoja Đokića, kao članova veća, na osnovu člana 139. i 146. Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik Republike Srbije” br. 124/2012; u daljem tekstu: ZJN), na sednici održanoj dana 25.10.2013. godine, donela je:

ZAKLJUČAK

ODBAKUJE SE zahtev za zaštitu prava podnosioca zahteva „VEMUS autocommerce” d.o.o. Beograd, koji je podnet u otvorenom postupku javne nabavke dobara — rezervni delovi za specijalna vozila — šasijske ATEGO, ACTROS, AXOR, JN 10 OD/13, naručioca JKP „Beogradski vodovod i kanalizacija” Beograd, kao nepotpun.

Obrazloženje

U predmetnom postupku javne nabavke dobara — rezervni delovi za specijalna vozila — šasijske ATEGO, ACTROS, AXOR, JN 10 OD/13, naručioca JKP „Beogradski vodovod i kanalizacija” Beograd, (u daljem tekstu: naručilac), ponuđač „VEMUS autocommerce” d.o.o. Beograd (u daljem tekstu: podnosilac zahteva) podneo je dana 23.8.2013. godine, naručiocu zahtev za zaštitu prava.

Nakon prijema zahteva za zaštitu prava od strane podnosioca zahteva, naručilac je dana 28.8.2013. godine, prosledio je Republičkoj komisiji odgovor na zahtev za zaštitu prava, sa kompletnom dokumentacijom koja se odnosi na predmetnu javnu nabavku.

Republička komisija je, utvrđujući procesne pretpostavke radi meritornog odlučivanja o podnetom zahtevu za zaštitu prava, a nakon pregleda dostavljene dokumentacije o navedenom postupku javne nabavke, odlučila kao u dispozitivu ovog zaključka iz sledećih razloga:

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, tačnije u zahtev za zaštitu prava podnosioca zahteva, Republička komisija utvrdila je da je podnosilac zahteva, kao dokaz o uplaćenju taksi priložio „nalog za prenos“, od dana 23.8.2013. godine, bez pečata banke, kao i dokument „tekuće promene (broj računa: 160-0000000277491-57) na dan 23.8.2013. godine“ kod BANCA INTESA, na kome se nalazi pečat podnosioca zahteva. Iz oba napred navedena dokumenta ne vidi se da li je predmetna novčana transakcija realizovana tj. izvršena.

Imajući u vidu napred navedeno, Republička komisija je, shodno članu 154. stav 2. ZJN, a u vezi sa članom 151. stav 1. ZJN, uputila podnosiocu zahteva dopis br. 4-00-1656/2013 od dana 19.9.2013. godine, kojim je podnosilac zahteva pozvan da dopuni podneti zahtev za zaštitu prava. Naime, u navedenom dopisu Republička komisija je podnosiocu zahteva ukazala da dostavljeni „nalog za prenos“, kao i dokument „tekuće promene (broj računa: 160-0000000277491-57) na dan 23.8.2013. godine“ kod BANCA INTESA, ne predstavljaju validne dokaze o uplati takse iz člana 156. stav 1. tačka 3) ZJN, jer se iz navedenog naloga ne može sa sigurnošću utvrditi da li je predmetna novčana transakcija izvršena odnosno realizovana, pa je shodno tome, podnosilac zahteva poučen da Republičkoj komisiji dopuni podneti zahtev za zaštitu prava tako što će kao dokaz o uplati takse dostaviti neko od sledećih dokaznih sredstava, sa tačno navedenom sadržinom:

1. Potvrda o izvršenoj uplati republičke administrativne takse iz člana 156. ZJN koja mora da sadrži sledeće:
 - 1) da bude izdata od strane banke i da sadrži pečat banke;
 - 2) da predstavlja dokaz o izvršenoj uplati republičke administrativne takse (u potvrdi mora jasno da bude istaknuto da je uplata takse realizovana i datum kada je uplata takse realizovana);
 - 3) iznos takse iz člana 156. ZJN čija se uplata vrši;
 - 4) broj računa budžeta: 840-742221843-57;
 - 5) šifra plaćanja: 153 ili 253;
 - 6) poziv na broj: 97 50-016
 - 7) svrha: republička administrativna taksa; broj ili druga oznaka javne nabavke na koju se odnosi podneti zahtev za zaštitu prava, kao i naziv naručioca;

- 8) korisnik: budžet Republike Srbije;
 - 9) naziv uplatioca, odnosno naziv podnosioca zahteva za zaštitu prava za kojeg je izvršena uplata republičke administrativne takse;
 - 10) potpis ovlašćenog lica banke;
2. Nalog za uplatu, prvi primerak, overen potpisom ovlašćenog lica i pečatom banke ili Pošte, koji sadrži i druge napred pomenute elemente potvrde o izvršenoj uplati republičke administrativne takse, kao i naziv podnosioca zahteva za zaštitu prava za kojeg je izvršena uplata republičke administrativne takse;
 3. Potvrda izdata od strane Republike Srbije, Ministarstva finansija, Uprave za trezor, koja sadrži sve napred pomenute elemente, za podnosioca zahteva za zaštitu prava (korisnici budžetskih sredstava, korisnici sredstava organizacija za obavezno socijalno osiguranje i drugi korisnici javnih sredstava) koji imaju otvoren račun u okviru pripadajućeg konsolidovanog računa trezora, a koji se vodi u Upravi za trezor;
 4. Potvrda izdata od strane Narodne banke Srbije, koja sadrži sve napred pomenute elemente, za podnosioca zahteva za zaštitu prava (banke i drugi subjekti) koji imaju otvoren račun kod Narodne banke Srbije u skladu sa zakonom i drugim propisima.

Napred navedeni poziv za dopunu u sebi je sadržao upozorenje i pouku podnosiocu zahteva da je dužan da po navedenom pozivu za dopunu postupi u roku od dva dana od prijema istog, a da u slučaju da podnosilac zahteva propusti da izvrši sve tražene radnje u zakonskom roku i na način kako je to zahtevano u ovom pozivu za dopunu, za posledicu će imati odbacivanje zahteva za zaštitu prava u smislu člana 154. stav 3. ZJN.

Uvidom u povratnicu br. 4–00–1656/13, Republička komisija utvrdila je da je podnosilac zahteva dana 25.9.2013. godine, primio poziv za dopunu, te da je na istoj slovima ispisan datum prijema, kao i da je prijem potvrđen pečatom i potpisom podnosioca zahteva.

Članom 154. stav 3. ZJN, propisano je da će Republička komisija zaključkom odbaciti zahtev za zaštitu prava ako utvrdi da nije ispunjen neki od uslova iz stava 1. tač. 1) do 2) ovog člana ili ako podnosilac zahteva u predviđenom roku ne dopuni zahtev za zaštitu prava.

Dakle, iz napred utvrđenog činjeničnog stanja nesumnjivo proizilazi da je podnosilac zahteva poziv za dopunu primio dana 25.9.2013. godine, ali da isti nije dostavio traženu dopunu u roku od dva dana od prijema poziva, odnosno da isti dopunu nije dostavio do dana donošenja ove odluke. Shodno tome, Republička komisija je primenom odredbe člana 154. stav. 3 ZJN, ko-

jom je jasno propisano da je posledica okolnosti da podneti zahtev nije dopunjen u roku predviđenom za dopunu odbacivanje samog zahteva, odlučila kao u dispozitivu ovog zaključka.

Pouka o pravnom leku

Protiv odluke Republičke komisije ne može se izjaviti žalba.

Protiv odluke Republičke komisije se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Upravnom sudu u roku od 30 dana od dana prijema iste.

PREDSEDNIK VEĆA
Željko Grošeta

Dostaviti (po ZUP-u):

- naručiocu: JKP „Beogradski vodovod i kanalizacija” Beograd, ul. Kneza Miloša br. 27;
- podnosiocu zahteva: „VEMUS autocommerce” d.o.o. Beograd, ul. Zaplanjska br. 57

Republika Hrvatska

**DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/11-034-02/14-01/375

URBROJ: 354-0111 4-5

Zagreb, 23. travnja 2014.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Darie Duždević i Rožike Gužvanj, članica, povodom žalbe žalitelja Temptatio d.o.o., Vrgorac, OIB: 12081325433 kojeg zastupa odvjetnik Dominik Nizić, iz Zagreba, na poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2014/S 002-0015167, predmet: izgradnja privremenih objekata trajektnog terminala Gaženica, naručitelja Lučka uprava Zadar, Zadar, OIB: 03457471323, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13 i 127/13), te članka 138. i članka 164. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 90/11, 83/13, 143/13 i 13/14 — Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske), donosi slijedeći

ZAKLJUČAK

Žalba žalitelja Temptatio d.o.o., Vrgorac, odbacuje se kao neuredna.

Obrazloženje

Naručitelj Lučka uprava Zadar, Zadar, objavio je 25. ožujka 2014. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave u Narodnim novinama poziv na nadmetanje i pripadajuću dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, broj: 2014/S 002-0015167, za nabavu radova izgradnje privremenih objekata trajektnog terminala Gaženica. Kriterij odabira je najniža cijena.

Na predmetnu objavu i dokumentaciju za nadmetanje žalbu je 27. ožujka 2014. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, a naručitelju istodobno dostavio žalitelj Temptatio d.o.o., Vrgorac. Žalbeni zahtjev žalitelja glasi: žalitelj predlaže da naslovno tijelo poništi dio dokumentacije za nadmetanje u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću uz naknadu troška žalitelju.

Prije nego se upusti u meritomo odlučivanje, ovo Državno tijelo pristupa pro-
vjeri postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, koje moraju biti ispunje-

ne na strani žalitelja. Postupovne pretpostavke za izjavljivanje žalbe Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave odnose se na nadležnost, dopuštenost, urednost i pravodobnost žalbe, postojanje pravnog interesa te na činjenicu je li žalbu izjavila ovlaštena osoba.

Žalba žalitelja je neuredna.

Člankom 159. Zakona o javnoj nabavi propisano je da žalba obavezno sadrži sljedeće podatke i dokaze: podatke o žalitelju (ime i prezime, adresa prebivališta kada se radi o fizičkoj osobi — građaninu, naziv tvrtke i adresa sjedišta — kada se radi o pravnoj i fizičkoj osobi, odnosno odgovarajuće podatke o svakom subjektu koji čini zajednicu fizičkih i/ili pravnih osoba), podatke o zastupniku ili punomoćniku s priloženom valjanom punomoći, naziv i sjedište naručitelja, predmet žalbe, broj objave, žalbeni navod (opis nepravilnosti i obrazloženje), dokaze, žalbeni zahtjev, dokaz o plaćanju naknade za pokretanje žalbenog postupka na temelju kojeg se može utvrditi da je transakcija izvršena, pri čemu se dokazom smatraju i neovjerene preslike ili ispisi provedenih naloga za plaćanje, uključujući i onih izdanih u elektroničkom obliku osim u slučaju iz članka 169. stavka 6. ovoga Zakona, potpis odnosno popis i žig ovlaštene osobe, uz navod imena i prezimena odnosno naziva tvrtke i ovlaštene osobe, ispisan i tiskanim slovima. Nadalje, odredbom članka 160. stavka 1. istog Zakona propisano je da će Državna komisija ako je žalba nerazumljiva ili ne sadrži sve podatke i dokaze iz članka 159. istog Zakona, u primjerenom roku od dana primitka žalbe na to upozoriti žalitelja i odrediti rok koji ne smije biti duži od pet dana, u kojem je žalitelj dužan otkloniti nedostatke, uz upozorenje na pravne posljedice ako to u određenom roku ne učini, dok je stavkom 2. istog članka propisano ako se nedostaci žalbe ne otklone u utvrđenom roku a po žalbi se ne može postupati, žalba će se odbaciti kao neuredna. Člankom 169. stavkom 5. istog Zakona propisano je da ako Državna komisija nakon zaprimanja žalbe utvrdi da dokaz o plaćanju naknade nije dostavljen uz žalbu ili provjerom ne može utvrditi da je naknada plaćena u propisanom iznosu, pozvat će žalitelja na uplatu naknade i dostavu dokaza o plaćanju naknade u roku koji ne smije biti duži od pet dana. Ako žalitelj ne postupi u skladu s pozivom Državne komisije, žalba će se odbaciti kao neuredna.

Budući da žalba žalitelja nije sadržavala dokaz o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka, niti valjanu punomoć za zastupanje, niti dokaz o postojanju prava na žalbu iz članka 141. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, ovo je tijelo Zaključkom KLASA: UP/II-034-02/14-01/375, URBROJ: 354-01114-3 od 4. travnja 2014. godine, upozorilo žalitelja da žalba ne sadrži gore navedeno, te ga je stoga pozvalo da u roku od pet dana od primitka predmetnog zaključka, dostavi dokaz o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od

25.000,00 kuna u korist Državnog proračuna Republike Hrvatske, valjanu punomoć za zastupanje te dokaz o postojanju prava na žalbu iz članka 141. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi. Žalitelj je navedenim zaključkom upozoren da će se ukoliko se nedostaci žalbe iz tog zaključka ne otklone u utvrđenom roku, a po žalbi se ne može postupati, žalba odbaciti kao neuredna.

Predmetni zaključak žalitelj je zaprimio 9. travnja 2014. godine, što je utvrđeno uvidom u povratnicu. Zadnji dan roka za postupanje po navedenom zaključku je bio 14. travnja 2014. godine, a žalitelj po zaprimljenom zaključku nije postupio, odnosno nije dostavio traženo. Stoga je žalbu žalitelja, valjalo odbaciti kao neurednu temeljem članka 164. stavka 1. točke 2., a u svezi s člankom 160. stavak 2. i člankom 169. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi te odlučiti kao u izreci ovog zaključka.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog zaključka ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave zaključka na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

ZAMJENIK PREDSEDNICE

Anđelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

- Lučka uprava Zadar, Zadar, Liburnska obala 6/1
- Temptatio d.o.o., Vrgorac, Hrvatskih velikana 17

Republika Slovenija

DRŽAVNA REVIZIJSKA KOMISIJA ZA REVIZIJO POSTOPKOV ODDAJE JAVNIH NAROČIL

Številka: 018–073/2014–10

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 31. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Vide Kostanjevec kot predsednice senata ter Sonje Drozdek Šinko in mag. Mateje Škabar kot članic senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila „Sanacija centra poslovnega centra Standard“, v sklopu 3 „Obnova strojnih instalacij“, začetega na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Stin, podjetje za strojne instalacije, d.o.o., Trg 4. julija 67, Dravograd, ki ga zastopa Odvetnik Tomaž Rotovnik, Koroška cesta 47, Dravograd (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Mestna občina Velenje, Titov trg 1, Velenje (v nadaljevanju: naročnik), dne 3.4.2014.

odločila:

1. Zahtevek za revizijo se zavrže.
2. Vlagateljeva zahteva za povrnitev stroškov se zavrne.

Obrazložitev

Naročnik izvaja odprti postopek oddaje javnega naročila „Sanacija centra poslovnega centra Standard“. Obvestilo o naročilu je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 7.2.2014. (JN1574/2014) in spremenjeno z objavami na Portalu javnih naročil z dne 12.2.2014. (JN1693/2014), z dne 13.2.2014. (JN1804/2014) in z dne 20.2.2014. (JN2040/2014.).

Iz Odločitve o oddaji javnega naročila z dne 10.3.2014. (v nadaljevanju: odločitev o oddaji naročila) izhaja, da je naročnik v sklopu 3 „Obnova strojnih instalacij“ (v nadaljevanju: sklop 3) oddal javno naročilo ponudniku Krevzel instalacije, d.o.o., Metleče 14a, Šoštanj (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), ker je ta oddal najugodnejšo popolno ponudbo.

Vlagatelj je po prejemu odločitve o oddaji naročil pravočasno podal Zahtevo za dodatno obrazložitev odločitve o oddaji naročila, št. 039/2014, z dne

14.3.2014., katero je naročnik s Sklepom o zavrženju zahteve za dodatno obrazložitev z dne 19.3.2014. zavrzel.

Vlagatelj je zoper odločitev o oddaji naročila v sklopu 3 vložil zahtevek za revizijo. V zahtevku za revizijo predlaga, da naročnik ali Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi ter odpravi kršitev naročnika tako, da spremeni odločitev o oddaji naročila za sklop 3, sprejme vlagateljevo ponudbo kot popolno in primerno ter jo izbere kot najugodnejšo. Vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavlja tudi povračilo stroškov, ki jih je imel s sestavo predmetnega zahtevka za revizijo, in sicer povračilo takse v višini 4.944,30 EUR in povračilo stroškov odvetnika za sestavo vloge v višini 1197,60 EUR.

Naročnik je dne 24.3.2014. izdal Sklep, (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo), s katerim je zahtevek za revizijo in zahtevo za povračilo stroškov zavrnil. Naročnik je najprej preveril procesne predpostavke za obravnavo zahtevka za revizijo in ugotovil, da je zahtevek za revizijo pravočasen in da je vlagatelj aktivno legitimiran za vložitev zahtevka za revizijo. Naročnik pa poudarja, da zahtevek za revizijo nima vseh bistvenih sestavin, kot jih opredeljuje 15. člen ZPVPJN, saj vlagatelj v zahtevku za revizijo ni navedel in opisal kršitev Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 128/2006 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-2), ampak samo pavšalno zatrjuje (brez dejstev in dokazov), da je naročnik nezakonito zavrnil vlagateljevo ponudbo.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 26.3.2014. odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija je s pozivom, št. 018-073/2014-3, z dne 27.3.2014. pozvala naročnika k odstopu dodatne dokumentacije, katero ji je naročnik dne 31.3.2014. tudi odstopil.

Ministrstvo za finance je 31.3.2014. odgovorilo na poizvedbo Državne revizijske komisije in sporočilo, da vlagatelj na račun, namenjen taksam za postopek revizije javnega naročanja (SI56 0110 0100 0358 802, referenca SI11 16110-7111290-00157414), ni plačal zneska, ki izhaja iz priloženega dokumenta k zahtevku za revizijo.

Državna revizijska komisija je s pozivom, št. 018-073/2014-5, z dne 31.3.2014., pozvala banko vlagatelja, da ji sporoči podatke o plačilu takse. Banka je v odgovoru z dne 1.4.2014. odgovorila, da transakcija s strani vlagatelja dne 21.3.2014. ni bila izvršena.

Uprava Republike Slovenije za javna plačila je 2.4.2014. z dopisom, št. 426-232/2014-7, odgovorila na poizvedbo Državne revizijske komisije in sporočila, da v svojih evidencah oziroma podračunu številka 011001000358802 (Taksa za postopek revizije javnega naročanja) nima evidentiranega plačila

vlagatelja v znesku 4.944,30 EUR, za obdobje od 21.3.2014. do 2.4.2014. in z referenco plačila SI11 16110-7111290-00157414.

Državna revizijska komisija je po opravljenem predhodnem preizkusu zahtevka odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, in sicer iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Državna revizijska komisija po prejemu zahtevka za revizijo opravi predhodni preizkus letega. V skladu s prvim odstavkom 31. člena ZPVPJN mora Državna revizijska komisija preveriti ali je bil zahtevek za revizijo vložen pravočasno in pri naročniku, ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena tega zakona in ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena tega zakona. Glede na ugotovitve v predhodnem preizkusu zahtevka za revizijo ravna Državna revizijska komisija v skladu z drugim, tretjim ali četrtem odstavkom 31. člena ZPVPJN.

Če je predhodni preizkus zahtevka za revizijo uspešen, ga Državna revizijska komisija sprejme v obravnavo. Izjemoma sprejme Državna revizijska komisija zahtevek za revizijo v obravnavo tudi, če ne vsebuje vseh obveznih sestavin iz 15. člena zakona, pod pogojem, da so obvezne sestavine razvidne iz vsebine dokumentacije o postopku oddaje javnega naročila (drugi odstavek 31. člena ZPVPJN). Tretji odstavek 31. člena ZPVPJN določa, da če Državna revizijska komisija ugotovi, da zahtevek za revizijo ni bil vložen pravočasno ali ga ni vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena tega zakona, da iz zahtevka niso razvidne vse obvezne sestavine iz 15. člena tega zakona ali ne vsebuje vseh teh obveznih sestavin, čeprav ga je naročnik pozval k ustrezni dopolnitvi, zahtevek za revizijo v treh delovnih dneh od prejema s sklepom zavrže. Četrty odstavek istega člena tega zakona pa določa, da če zahtevek za revizijo ne vsebuje vseh obveznih sestavin iz prvega odstavka 15. člena tega zakona, manjkajoče sestavine niso razvidne iz zahtevka in naročnik ni pozval vlagatelja k dopolnitvi ali poziv ni bil ustrezen, Državna revizijska komisija nemudoma, najpozneje pa v treh delovnih dneh od prejema zahtevka za revizijo, vlagatelja pozove, da zahtevek za revizijo v treh delovnih dneh ustrezno dopolni. V pozivu mora Državna revizijska komisija jasno navesti, v katerem delu naj se zahtevek dopolni, in vlagatelja opozoriti na pravne posledice nepravočasne ali neustrezne dopolnitve. Če vlagatelj v roku zahtevka za revizijo ne dopolni ali ga ne dopolni ustrezno, Državna revizijska komisija zahtevek za revizijo v treh delovnih dneh od poteka roka za dopolnitev s sklepom zavrže. Če vlagatelj zahtevek za revizijo pravočasno in ustrezno dopolni, ga Državna revizijska komisija sprejme v obravnavo. Četrty odstavek 72. člena ZPVPJN pa določa, da kadar Državna revizijska komisija ugotovi, da je vlagatelj ne glede na opredelitev višine takse v pravnem pouku naročnikove odločitve o oddaji naročila plačal napačno višino takse, mora vlagatelja pozvati k doplačilu ali ministrstvu, pristojnemu za finance, naložiti vračilo preveč vplačane takse.

V konkretnem primeru Državna revizijska komisija ugotavlja, da predhodni preizkus predmetnega zahtevka za revizijo ni uspešen, saj vlagatelj skladno z drugim odstavkom 15. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ni priložil potrdila o plačilu takse iz prvega, drugega ali tretjega odstavka 71. člena tega zakona (v nadaljevanju: potrdilo o plačilu takse). Državna revizijska komisija sicer ugotavlja, da je vlagatelj k zahtevku za revizijo predložil dokument, ki ga je potrdil z žigom in podpisom, vendar ta dokument po presoji Državne revizijske komisije ne potrjuje, da je bila taksa plačana. Navedeni dokument namreč predstavlja obrazec oziroma izpisek spletne banke vlagatelja, ki vsebuje ime in naslov vlagatelja, ustrezen račun vlagatelja (izhaja iz evidence Ajpes), znesek takse, kot je določen v pravnem pouku odločitve o oddaji naročila (4.944,30 EUR), datum plačila 21.3.2014, pravičen račun Ministrstva za finance za nakazovanje takse za postopek revizije javnega naročanja in pravilno referenco obravnavanega javnega naročila ter kodo namena „OTHR“. Ker predloženi dokument predstavlja le nalog banki vlagatelja, da naj izvrši transakcijo, ne pa potrdilo banke vlagatelja, da je bila transakcija izvršena (kot to zahteva drugi odstavek 15. člena ZPVPJN), je Državna revizijska komisija pri Ministrstvu za finance preverila, ali je bil navedeni znesek nakazan na ustrezen račun. Ministrstvo za finance je dne 31.3.2014. odgovorilo, da iz računa vlagatelja na račun, ki je namenjen plačilu taks za postopek revizije javnega naročanja (ki je pravilno naveden v priloženem dokumentu), v obdobju od 1.1.2014. pa do 28.3.2014, ni bilo priliva v znesku 4.944,30, kot je razviden iz dokumenta, ki ga je predložil vlagatelj. Na podlagi te ugotovitve je Državna revizijska komisija skladno z drugim odstavkom 33. člena ZPVPJN zahtevala od banke vlagatelja, da ji sporoči, ali je bila transakcija, ki izhaja iz priloženega dokumenta k zahtevku za revizijo, plačana. Banka je Državni revizijski komisiji sporočila, da transakcija s strani vlagatelja dne 21.3.2014. ni bila izvršena. Zato je tudi pravičen zaključek Uprave Republike Slovenije za javna plačila, ki je v dopisu z dne 2.4.2014., navedla, da v svojih evidencah oziroma podračunu številka 011001000358802 (Taksa za postopek revizije javnega naročanja) nima evidentiranega plačila vlagatelja v znesku 4.944,30 EUR, za obdobje od 21.3.2014. do 2.4.2014. in z referenco plačila št. SI11 16110–7111290–00157414 in. Ker iz ugotovljenega dejanskega stanja izhaja, da transakcija plačila takse, ki je razvidna iz dokumenta priloženega zahtevku za revizijo, dne 21.3.2014., ni bila izvršena, posledično pa na ustrezen račun, namenjen plačilu takse za postopek revizije javnega naročanja, ni bil plačan znesek, ki izhaja iz priloženega dokumenta, Državna revizijska komisija priloženega dokumenta ni upoštevala kot potrdilo o plačilu takse.

Ker predhodni preizkus ni bil uspešen, potrdilo o plačilu takse pa ni del dokumentacije o postopku oddaje javnega naročila (drugi odstavek 31. člena ZPVPJN), Državna revizijska komisija ni sprejela zahtevka za revizijo v vsebinsko obravnavo. Upoštevajoč navedeno je Državna revizijska komisija na podlagi

tretjega odstavka 31. člena ZPVPJN predmetni zahtevek za revizijo s sklepom zavrгла, saj iz zahtevka za revizijo niso razvidne vse obvezne sestavine iz (drugega odstavka) 15. člena (potrdilo o plačilu takse). Prav tako pa za revizijski postopek ni bila plačana taksa. Državna revizijska komisija namreč nima podlage pozivati vlagatelja k plačilu celotne takse. V konkretnem primeru ni mogoče uporabiti četrtega odstavka 31. člena ZPVPJN, ki Državni revizijski komisiji nalaga obveznost pozivanja na dopolnitev zahtevka za revizijo v primeru, če zahtevek za revizijo ne vsebuje vseh obveznih sestavin iz prvega odstavka 15. člena ZPVPJN, ker se obravnavana pomanjkljivost nanaša na drugi odstavek 15. člena ZPVPJN. Prav tako ni mogoče vlagatelja pozvati na doplačilo takse na podlagi četrtega odstavka 72. člena ZPVPJN, ker takse, ki bi se doplačala, vlagatelj sploh ni plačal. Poleg tega bi moral že naročnik, v kolikor bi ugotovil, da vlagatelj k zahtevku za revizijo ni priložil potrdila o plačilu takse (v konkretnem primeru tega ni ugotovil), zahtevek za revizijo brez predhodnega poziva za dopolnitev, zavreči na podlagi tretjega odstavka 26. člena ZPVPJN. Glede na navedeno je Državna revizijska komisija na podlagi tretjega odstavka 31. člena ZPVPJN odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija, glede na določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN, zahtevo vlagatelja za povračilo stroškov zavrnila.

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

V Ljubljani, dne 3.4.2014.

PRESEDNICA SENATA

Vida Kostanjevec, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- Odvetnik Tomaž Rotovnik, Koroška cesta 47, 2370 Dravograd
- Mestna občina Velenje, Titov trg 1, 3320 Velenje
- Krevzel instalacije, d.o.o., Metleče 14a, 3325 Šoštanj
- Republika Slovenija, Ministrstvo za finance, Zupancičeva 3, 1000 Ljubljana

Vložiti:

- v spis zadeve, tu

AKTIVNA LEGITIMACIJA

**UPOREDNO-PРАВNA PRAKSA
IZ ZAŠTITE PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH
NABAVKI**

Republika Srbija

**REPUBLIČKA KOMISIJA ZA ZAŠTITU PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI**

Br. 4-00-2154/2014

Datum, 8.10.2014. godine

Beograd

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija), odlučujući o zahtevu za zaštitu prava podnosioca zahteva „Drager tehnika“ d.o.o. Beograd, ul. Danijelova br. 12-16, Beograd, podnetog u postupku javne nabavke male vrednosti usluga — održavanje medicinskih aparata proizvođača „Drager“, JN br. 10/14, naručioca KBC „Dr Dragiša Mišović — Dedinje“, Beograd, ul. Heroja Milana Tepića br. 1, u veću sastavljenom od predsednika Republičke komisije Saše Varinca kao predsednika veća i članova Republičke komisije Ristivoja Đokića i Željka Grošete kao članova veća, na osnovu člana 139. i 146. Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 124/2012; u daljem tekstu: ZJN), na sednici održanoj dana 8.10.2014. godine, donela je:

ZAKLJUČAK

ODBACUJE SE zahtev za zaštitu prava podnosioca zahteva „Drager tehnika“ d.o.o. Beograd, podnetog u postupku javne nabavke male vrednosti usluga — održavanje medicinskih aparata proizvođača „Drager“, JN br. 10/14, naručioca KBC „Dr Dragiša Mišović — Dedinje“ Beograd, zbog nedostatka aktivne legitimacije.

Obrazloženje

U predmetnom postupku javne nabavke male vrednosti usluga — održavanje medicinskih aparata proizvođača „Drager“, JN br. 10/14, naručioca KBC „Dr Dragiša Mišović — Dedinje“, Beograd (u daljem tekstu: naručilac), ponuđač „Drager tehnika“ d.o.o. Beograd (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), predao je naručiocu dana 19.8.2014. godine, zahtev za zaštitu prava.

Predmetni zahtev za zaštitu prava podnet je nakon donošenja Odluke o dodeli ugovora br. 01-5955/9 od 12.8.2014. godine, kojom je ugovor dodeljen ponuđaču „Mediterran Plus“ d.o.o. Beograd (u daljem tekstu: izabrani ponuđač).

Podnosilac zahteva je istakao da je ponuda izabranog ponuđača neprihvatljiva iz sledećih razloga:

- da nije ispunio obavezan uslov iz člana 75. stav 1. tačka 5) ZJN, jer nije dostavio traženi dokaz (Rešenje Ministarstva zdravlja o dozvoli za bavljenje prometom medicinskih sredstava);
- da nije dostavio jedan od tri predviđena dokaza, u cilju ispunjenja zahtevanog kadrovskog kapaciteta, i to: sertifikat o obučenosti servisiranja predmetne nabavke za minimalno jednog serviseru stalno zaposlenog.

Imajući u vidu sve navedeno, podnosilac zahteva je predložio da naručilac ponudu izabranog ponuđača oceni kao neprihvatljivu i sprovede novu fazu stručne ocene ponuda.

Republička komisija je, utvrđujući procesne pretpostavke za postupanje po predmetnom zahtevu za zaštitu prava, a nakon pregleda raspoložive dokumentacije o navedenom postupku javne nabavke, odlučila kao u dispozitivu zaključka iz sledećih razloga:

Uvidom u Odluku o pokretanju postupka javne nabavke br. 01–5955/1 od 12.5.2014. godine, utvrđeno je da je naručilac KBC „Dr Dragiša Mišović — Dedinje” pokrenuo predmetnu javnu nabavku usluga — održavanje medicinskih aparata proizvođača „Drager”.

Uvidom u Odluku o dodeli ugovora br. 01–5955/9 od 12.8.2014. godine, Republička komisija je utvrdila da je naručilac dokumenta koja je podnosilac zahteva nazvao „ponuda”, ocenio kao neprihvatljiva iz razloga što se ista odnose na drugog naručioca i drugu javnu nabavku.

Uvidom u dokumenta koje je podnosilac zahteva nazvao „ponuda”, Republička komisija je utvrdila da su ista adresirana (na koverti) na naručioca i predmetnu javnu nabavku, s tim da se sadržina dokumenata odnosi na otvoreni postupak javne nabavke dobara — reflektori za hiruršku salu, naručioca Stomatološki fakultet Univerziteta u Beogradu.

Članom 3. stav 1. tačka 3) ZJN propisano je da je ponuđač lice koje u postupku javne nabavke ponudi dobra, pružanje usluga ili izvođenje radova. Članom 148. stav 1. ZJN definisano je pitanje aktivne legitimacije u postupku zaštite prava, te je propisano da zahtev za zaštitu prava može da podnese ponuđač, podnosilac prijave, kandidat, odnosno zainteresovano lice.

Na osnovu svega navedenog nesumnjivo je utvrđeno da predmet konkretne javne nabavke jeste nabavka usluga — održavanje medicinskih aparata proizvođača „Drager”, naručioca KBC „Dr Dragiša Mišović — Dedinje”. Na osnovu uvida u dokumenta koje je podnosilac zahteva nazvao „ponuda” utvrđeno je to da se ista odnose na javnu nabavku dobara — reflektori za hiruršku salu naručioca Stomatološki fakultet Univerziteta u Beogradu.

Imajući u vidu da aktivna legitimacija lica za podnošenje zahteva za zaštitu prava uvek proizilazi iz materijalnopravnog propisa, što je u konkretnom slučaju ZJN, to je Republička komisija ocenila da, u smislu člana 3. stav 1. tačka 3) ZJN, podnosilac zahteva nije ovlašćen za podnošenje zahteva za zaštitu prava u ovoj fazi postupka.

U ovoj fazi postupka zahtev za zaštitu prava može da podnese ponuđač, a u smislu člana 3. stav 1. tačka 3) ZJN, kojim je propisano ko je ponuđač u postupku javne nabavke, podnosilac zahteva nije ponuđač. Ovo stoga što se dokumenti koje je podnosilac zahteva nazvao „ponuda” odnose na sasvim drugog naručioca (Stomatološki fakultet Univerziteta u Beogradu) a s tim u vezi je i ponudio dobra koja su predmet druge javne nabavke.

Stoga, u konkretnoj situaciji, podnosilac zahteva nema aktivnu legitimaciju da podnese zahtev za zaštitu prava u predmetnoj javnoj nabavci, s obzirom na to da zahtev za zaštitu prava u ovoj fazi postupka može da podnese samo ponuđač, a Republička komisija je utvrdila da podnosilac zahteva to nije.

Jedinu vezu dokumenata, koje je podnosilac zahteva nazvao „ponuda”, sa predmetnom javnom nabavkom čini to što su navedena dokumenta adresirana na naručioca i predmetnu javnu nabavku, a koja svakako ne predstavlja osnov da podnosilac zahteva ima ovlašćenje da bude aktivno legitimisan za podnošenje zahteva za zaštitu prava u predmetnoj javnoj nabavci u ovoj fazi postupka, odnosno da se smatra da je u konkretnom slučaju ponuđač, jer je utvrđeno da nije podneo ponudu za predmetni postupak javne nabavke.

Imajući u vidu navedeno, Republička komisija ukazuje da podnosilac zahteva nije aktivno legitimisan da može podnese zahtev za zaštitu prava u smislu člana 148. stav 1. ZJN, a u vezi sa članom 3. stav 1. tačka 3) ZJN.

Na osnovu svega iznetog Republička komisija je odlučila kao u dispozitivu ovog zaključka, primenom člana 157. stav 5. tačka 1) ZJN.

Pouka o pravnom leku

Protiv odluke Republičke komisije ne može se izjaviti žalba.

Protiv odluke Republičke komisije može se tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom u roku od 30 dana od dana prijema odluke.

PREDSEDNIK VEĆA
Saša Varinac

Dostaviti (po ZUP-u):

- naručiocu: KBC „Dr Dragiša Mišović — Dedinje“, Beograd, ul. Heroja Milana Tepića br. 1;
- podnosiocu zahteva: „Drager tehnika“ d.o.o. Beograd, ul. Danijelova br. 12–16;
- izabranom ponuđaču: „Mediterran Plus“ d.o.o. ul. Ljubomira Stevanovića br. 10/B, Boleč, 11307 Beograd.

Republika Hrvatska

DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/u-034-02/15-01/5

URBROJ: 354-01/15-7

Zagreb, 22. siječnja 2015.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika, Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika, Nelice Vidić, zamjenice predsjednika te Darie Duždević, Rožike Gužvanj, Dragice Markanović i Gorana Bukvića, članova, povodom žalbe žalitelja zajednice ponuditelja Strabag AG, Spittal, Austrija, OIB: 59266345800, i Skladgradnja d.o.o., Split, 018:84480158899, zastupan po odvjetniku Marinku Miletiću, Odvjetničko društvo Miletić i partneri d.o.o., Zagreb, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2014/S 002-0039450, predmeta nabave: izgradnja mosta kopno-otok Čiovo s pristupnim cestama i instalacijama, naručitelja: Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, OIB:55545787885, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14), članka 138. i članka 164. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 90u1, 83/13, 143u3, 13u4 — Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) donosi sljedeći:

ZAKLJUČAK

Odbacuje se žalba žalitelja zajednice ponuditelja Strabag AG, Spittal, Austrija i Skladgradnja d.o.o., Split.

Obrazloženje

Naručitelj Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb objavio je u Elektorničkom oglasniku javne nabave Narodnih novina dana 19. kolovoza 2014. godine poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2014/S 002-0039450, predmeta nabave: izgradnja mosta kopno-otok Čiovo s pristupnim cestama i instalacijama. Kriterij odabira u predmetnom postupku je najniža cijena.

U predmetnom postupku javne nabave naručitelj je dana 4. studenog 2014. godine donio Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja Klasa: 0u-01/2014-3/422, Ur. broj: 345-820/36 kojom je kao najpovoljniju po-

nudu odabrao ponudu ponuditelja Viadukt d.d., Zagreb. Na predmetnu odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj zajednica ponuditelja Strabag AG, Spittal, Austrija i Skladgradnja d.o.o., Split te je osporavao razloge odbijanja vlastite ponude iz predmetnog postupka javne nabave kao i valjanost ponude odabranog ponuditelja.

Postupajući po predmetnoj žalbi ovo Državno tijelo odbilo je žalbu rješenjem Klasa: UP/II-034-02u4-01/u46, Ur. broj: 354-01/14-7 od 12. prosinca 2014. godine. U navedenom Rješenju ovo Državno tijelo je postupajući po žalbenim navodima utvrdilo da su žalbeni navodi u odnosu na razloge odbijanja ponude žalitelja neosnovani kao i žalbeni navodi žalitelja u odnosu na ocjenu valjanosti ponude odabranog ponuditelja.

Postupajući po rješenju Državne komisije Klasa: UP/II-034-02/14-01/u47, Ur. broj: 354-01/14-10 od 12. prosinca 2014. godine, naručitelj je izvršio ponovni pregled i ocjenu ponuda, sastavio zapisnik o istome dana 22. prosinca 2014. godine u kojem zapisniku je naveo da odbija ponudu zajednice ponuditelja Strabag AG, Spittal, Austrija i Skladgradnja d.o.o., Split sukladno članku 93. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi. Naručitelj je dana 23. prosinca 2014. godine donio novu Odluku o odabiru broj Klasa: 0u-0u2014-3/422, Ur. broj: 345-820/36-2014-13 kojom je odabrao ponudu ponuditelja Viadukt d.d., Zagreb.

Na navedenu odluku o odabiru urednu žalbu u smislu članka 159. Zakona o javnoj nabavi dana 31. prosinca 2014. godine Državnoj komisiji je izjavio, te istodobno naručitelju predao, žalitelj zajednica ponuditelja Strabag AG, Spittal, Austrija i Skladgradnja d.o.o., Split koja je kod ovog Državnog tijela zaprimljena 2. siječnja 2015. godine.

Žalitelj u žalbi obrazlaže postojanje pretpostavki na strani žalitelja za izjavljivanje žalbe te osporava valjanost odabrane ponude, predlaže poništiti odluku o odabiru te traži trošak žalbenog postupka i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka iznos od 100.000,00 kuna i pristojbe iznos od 70,00 kuna.

Prije nego se upusti u meritorno odlučivanje, ovo Državno tijelo pristupa provjeri postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja. Postupovne pretpostavke za izjavljivanje žalbe Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave odnose se na nadležnost, dopuštenost, urednost i pravodobnost žalbe, postojanje pravnog interesa te na činjenicu je li žalbu izjavila ovlaštena osoba.

U žalbi žalitelj obrazlaže postojanje pretpostavki na strani žalitelja za izjavljivanje žalbe. Interes žalitelja u predmetnom postupku, navodi žalitelj u žalbi,

je dobivanje ugovora za objavljeni predmet nabave, što proizlazi i iz činjenice, ističe, predaje ponude u konkretnom postupku javne nabave. Iz navedenog, navodi dalje žalitelj, svako nezakonito postupanje naručitelja i kršenje subjektivnih prava žalitelja u konkretnom postupku javne nabave koji onemogućuje žalitelju dobivanje navedenog ugovora ima štetne posljedice u vidu gubitka očekivanog prihoda i zarade. Nezakonito prihvaćanje ponude odabranog ponuditelja, navodi nadalje, onemogućuje žalitelje da u ponovljenom postupku javne nabave predaju novu ponudu i da dobiju ugovor o javnoj nabavi za objavljeni predmeta nabave.

U svezi s navedenim stavom žalitelja valja istaći da članak 141. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi određuje da pravo na žalbu ima svaka fizička osoba, pravna osoba i zajednica fizičkih i/ili pravnih osoba koja ima ili je imala pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma ili natječaja i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava.

Iz navedene zakonske odredbe proizlazi da ponuditelj u određenom postupku javne nabave ima pravo na žalbu ukoliko su kumulativno ispunjena dva uvjeta: pravni interes za dobivanje određenog ugovora te da je ponuditelj pretrpio ili mogao pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava koje navodi u žalbi.

S obzirom na to da je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda odbio žaliteljevu ponudu pozivom na članak 93. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi i iz razloga što isti u svojoj ponudi nije ispunio jedinične cijene za stavke 1.1.RUP, 1.2.RUI i 1.3.RU2 posebnog troškovnika — Sustav za pokretanje mosta — elektro projekt, čime je ponuda žalitelja suprotna odredbama dokumentacije za nadmetanje, a da je izvršnim Rješenjem Klasa: UP/II-034-02/14-01146, Ur. broj: 354-01/14-7 od 12. prosinca 2014. godine tu nepravilnost u ponudi žalitelja potvrdilo i ovo Državno tijelo ocjenjujući zakonitim postupanje naručitelja kada je odbio ponudu žalitelja temeljem članka 93. stavka 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi, žalitelju u ovom postupku javne nabave nisu povrijeđena subjektivna prava jer isti zbog utvrđenog nedostatka u ponudi nikako ne bi mogao dobiti ugovor s naručiteljem te slijedom navedenog ne bi ni pretrpio štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava.

Pravni interes žalitelja mora biti konkretiziran i izvjestan, dakle vezan za točno određen pravni postupak, odnosno za postupak javne nabave u kojem izjavljuje žalbu, u kojem kao stranka postupka i može imati određena legitimna očekivanja, dakle sklapanje ugovora o javnoj nabavi.

Žaliteljev navod o postojanju pravnog interesa za izjavljivanje žalbe u ovom postupku zbog eventualne mogućnosti dobivanja ugovora o javnoj nabavi u

novom, budućem postupku javne nabave ne predstavlja pravno relevantnu činjeničnu podlogu za priznavanje pravnog interesa za izjavljivanje žalbe u ovom postupku što je već prethodno obrazloženo.

Slijedom navedenog, žalitelj nikako ne bi u konkretnom postupku ostvario korist radi koje je i sudjelovao u predmetnom postupku javne nabave jer ni eventualna osnovanost žalbenih navoda u predmetnom žalbenom postupku u odnosu na valjanost ponude odabranog ponuditelja, ili navodnog kršenja njegovih subjektivnih prava, ne bi dovela do odabira ponude žalitelja, a u svrhu sklapanja konkretnog ugovora o javnoj nabavi, te isti de facto nije oštećen niti mu prijeti opasnost da bude oštećen u konkretnom postupku javne nabave. Dakle, žaliteljeva ponuda ne bi mogla biti odabrana kao najpovoljnija u konkretnom postupku javne nabave te s naručiteljem ne bi mogao sklopiti ugovor o javnoj nabavi, odnosno žalitelj nikako ne bi mogao ostvariti korist radi koje je sudjelovao u predmetnom postupku javne nabave, slijedom čega za žalitelja nije ili ne bi mogla nastati šteta koja je jedna od pretpostavki iz članka 141. Zakona o javnoj nabavi za žalbeni legitimitet.

Budući da žalitelj u ovom postupku nije dokazao postojanje uvjeta za pravo na žalbu na odluku o odabiru iz članka 141. Zakona o javnoj nabavi, jer na strani žalitelja nisu kumulativno ispunjene pretpostavke iz članka 141. Zakona o javnoj nabavi, pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi i pretrpljena ili moguća šteta, temeljem odredbe članka 164. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, odlučeno je kao u izreci ovog zaključka.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog zaključka ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave zaključka na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

PREDSJEDNIK
Goran Matešić

Stranke žalbenog postupka:

- Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, Vončinina
- Zajednica ponuditelja Strabag AG Spittal, Ortenburgerstrasse 27, Austrija Skladgradnja d.o.o., Split, Gundulićeva 33
- Viadukt d.d., Zagreb, Kranjčevićeva 2

Republika Slovenija

**DRŽAVNA REVIZIJSKA KOMISIJA ZA REVIZIJO
POSTOPKOV ODDAJE JAVNIH NAROČIL**

Številka: 018–280/2013–3

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 55. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), po članici mag. Nataši Jeršič, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila „Nakup in montaža opreme za izvedbo digitalizacije kinematografa v mali dvorani Kulturnega doma Nova Gorica“, v zvezi s pritožbo vlagatelja Elex elektronika, Miran Starman s.p., Goričane 12 a, 1215 Medvode (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper odločitev naročnika Kulturni dom Nova Gorica, Bevkov trg 4, 5000 Nova Gorica (v nadaljevanju: naročnik) dne 19.8.2013.

odločila:

Pritožba z dne 31.7.2013. se zavrne.

Obrazložitev

Naročnik je v postopku oddaje javnega naročila „Nakup in montaža opreme za izvedbo digitalizacije kinematografa v mali dvorani Kulturnega doma Nova Gorica“ št. JN 7718/2013. dne 21.6.2013. na Portalu javnih naročil objavil obvestilo o naročilu. Dne 11.7.2013. je izdal Odločitev o oddaji javnega naročila št. PZP–B–1, iz katere je razvidno, se za izbranega ponudnika izbere ponudba TSE d.o.o. Tržaška 126, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Ponudba vlagatelja pa se izloči kot nepopolna, ker predložena bančna garancija za resnost ponudbe ni bila predložena v skladu z razpisno dokumentacijo po enotnih pravilih za garancije na poziv (EPGP). Vlagatelj je prejel Odločitev o oddaji javnega naročila 15.7.2013. V razpisno dokumentacijo je vpogledal 19.7.2013. in dne 23.7.2013. po pošti poslal zahtevek za revizijo, naročnik pa ga je prejel 24.7.2013. Naročnik je izdal sklep o zavrnbi zahtevka za revizijo 30.7.2013. Vlagatelj je pri naročniku pravočasno vložil pritožbo, saj jo je 31.7.2013. poslal priporočeno po pošti.

Naročnik je s sklepom dne 30.7.2013. zavrgel zahtevek za revizijo. Naročnik navaja, da je po prejemu zahtevka za revizijo postopka oddaje javnega naro-

čila skladno s 26. členom ZPVPJN opravil predhodni preizkus vlagateljevega zahtevka in ugotovil, da je zahtevek vložen pravočasno in da vsebuje vse sestavine določene v 15. členu ZPVPJN. Nadalje je preveril ali je vlagatelj aktivno legitimiran v skladu s 14. členom ZPVPJN. Skladno s prvim odstavkom tega člena 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. Naročnik ugotavlja, da vlagatelj ne izkazuje drugega elementa aktivne legitimacije, tj. realne stopnje verjetnosti nastanka škode, saj ni uspel izkazati, da je naročnik njegovo ponudbo neupravičeno označil kot nepopolno in da mu je ali bi mu lahko z domnevno kršitvijo naročnika, ko je ponudbo izbranega ponudnika označil za popolno, nastala škoda. Vlagateljeva ponudba je bila izločena iz postopka javnega naročanja, ker v ponudbi ni priložil bančne garancije za resnost ponudbe v skladu z razpisno dokumentacijo, ki je zahtevala izdelavo garancije po Enotnih pravilih za garancije na poziv (EPGP). Naročnik trdi, da praksa Državne revizijske komisije (odločitev št. 018–167/2012–3) ne dovoljuje dopolnjevanja ponudb v primeru predložitve neustrezne bančne garancije, zato je ponudbo označil kot nepopolno. Naročnik utemeljuje svojo odločitev na način, da vlagatelj v zahtevku za revizijo izpodbija popolnost ponudbe izbranega ponudnika, hkrati pa ne zatrjuje popolnosti svoje ponudbe. Še več, vlagatelj priznava, da je banka storila napako pri izdaji bančne garancije in v ničemer ne pove, zakaj bi se njegova ponudba štela za popolno. Tako med kršitvijo pravil o javnem naročanju in zatrtjevanim prikrajšanjem ni vzročne zveze.

Vlagatelj je z opredelitvijo do navedb naročnika v skladu s 5. odstavkom 29. člena ZPVPJN podal pritožbo na izdan sklep naročnika, s katerim je bil zahtevek za revizijo zavržen. V pritožbi vlagatelj navaja, da drži, da nima aktivne legitimacije zaradi pomanjkanja drugega elementa tj. realne stopnje verjetnosti nastanka škode, saj je bila vlagateljeva ponudba zaradi nepopolnosti izločena. Bančna garancija v standardni bančni obliki je bila vstavljena v ponudbeni dokumentaciji. V razpisni dokumentaciji pa je bila zahtevana garancija po Enotnih pravilih za garancije Mednarodne trgovinske zbornice EPGP–758. Lahko pa bi ga pozvali na zamenjavo garancijskega obrazca, ker je garancijska izjava imela veljavnost. Nasprotuje zaključku naročnika, da tudi če bi vlagatelj v vsebinskem delu uspel dokazati nepopolnost ponudbe izbranega ponudnika in bi naročnik sprejel novo odločitev, to ne bi vplivalo na vrstni red oziroma položaj. Navaja, da to ne drži, ker je v revizijskem zahtevku dokazal vsebinsko-tehnično nepopolnost ponudbe izbranega ponudnika, pa jo naročnik kljub vsem opozorilom, nedoseganju predpisanih zahtevam in pravilom, ni izločil. Meni, da bi morala biti tudi tehnično nepopolna ponudba izbranega ponudnika izločena. Tako bi klavzula „verjetnost nastanka škode“ dobila drug pomen.

Izbrani ponudnik se je izjasnil o navedbah vlagatelja v revizijskem zahtevku z vlogo dne 26.7.2013. V vlogi se je opredeljeval do vprašanj tehnične narave, ki predstavljajo vsebinsko odločanje o zahtevku. Ni pa ugovarjal aktivni legitimaciji vlagatelja, zato za pritožbeni postopek niso bistvene.

Naročnik je z vlogo z dne 5.8.2013. Državni revizijski komisiji odstopil pritožbo in dokumentacijo v postopku oddaje javnega naročila in v predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija po proučitvi pritožbe in predložene dokumentacije ugotavlja, da je pritožba vlagatelja neutemeljena.

Procesno upravičenje za vodenje (pred)revizijskega postopka je urejeno v določilu 14. člena ZPVPJN, ki aktivno legitimacijo priznava vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev javnega naročila, sklenitev okvirnega sporazuma ali vključitev v dinamični nabavni sistem ali sistem ugotavljanja sposobnosti in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. V skladu z navedeno določbo ZPVPJN mora vlagatelj zahtevka za revizijo za to, da bi se mu priznalo procesno upravičenje za vodenje revizijskega postopka, kumulativno izkazati tako interes za dodelitev naročila kot tudi realno stopnjo verjetnosti (ne gotovost, vendar obenem tudi ne zgolj hipotetične možnosti), da bi mu zaradi zatrjevanih naročnikovih nepravilnosti v postopku lahko nastala škoda.

Vlagatelj mora torej za priznanje aktivne legitimacije izkazati, da ima interes za pridobitev naročila kot tudi, da mu zaradi kršitev, ki jih navaja v zahtevku za revizijo, lahko nastane škoda. Ker je vlagatelj v predmetnem postopku predložil pravočasno ponudbo, je s tem nesporno izkazal interes za dodelitev naročila. Možnost nastanka škode pa se v vsakem postopku ugotavlja ob upoštevanju danih okoliščin posameznega primera (na primer predmeta naročila, vrste postopka, faze postopka, konkretnih trditev, ki so predmet zahtevka za revizijo, itd.). Zakon za izkaz aktivne legitimacije zahteva izkaz določene stopnje verjetnosti nastanka škode. Da bi bila možnost nastanka škode verjetna, mora biti podana vsaj hipotetična vzročna zveza med zatrjevano kršitvijo in zatrjevanim prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi naročnikove kršitve. Če med zatrjevano kršitvijo in možnostjo nastanka škode ni mogoče vzpostaviti vzročne zveze, tudi ni mogoče priznati aktivne legitimacije.

Vlagatelj v pritožbi trdi, da se strinja, da ne izkazuje drugega elementa aktivne legitimacije, vendar nasprotuje temu, da je bila ponudba izbranega ponudnika popolna in da bi morala biti ponudba izbranega ponudnika ob tako strogih kriterijih naročnika prav tako izločena. Naročnik pa navaja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni izkazal drugega elementa aktivne legitimacije.

Ponudniku, ki v postopku oddaje javnega naročila predloži nepopolno ponudbo, sicer ni mogoče odrekati dejanskega interesa za pridobitev predmetnega javnega naročila, vendar pa mu v primeru, kadar ponudnik popolnosti svoje ponudbe sploh ne zatrjuje, ni mogoče priznati izkazovanja drugega elementa aktivne legitimacije, to je realne stopnje verjetnosti nastanka škode. Če zaradi ugotovljenih pomanjkljivosti v ponudbi določenega ponudnika lete ni mogoče obravnavati kot „popolne ponudbe“ v smislu 16. točke prvega odstavka 2. člena ZJN–2, jo je potrebno v skladu s prvim odstavkom 80. člena ZJN–2 izločiti. To pomeni, da ponudnik (celo v primeru, če bi se njegove navedbe glede drugih kršitev v postopku oddaje javnega naročila izkazale za utemeljene), ki v pravnem sredstvu ne navede, da je bil iz postopka izločen neupravičeno in bi v primeru utemeljenih kršitev naročnika pridobil zopet status konkurenta z ostalimi ponudniki, ki so oddali ponudbe, nima nobenih možnosti, da bi bil v konkretnem postopku oddaje javnega naročila izbran kot najugodnejši ponudnik. Ker komisija odloča na podlagi trditvenega in dokaznega bremena vlagatelja, Državna revizijska komisija glede na njegove navedbe v pritožbi ne more ugotoviti vzročne zveze med kršitvami naročnika in škodo oziroma neizbiro v postopku javnega naročila, saj je treba njegovo ponudbo še vedno smatrati kot nepopolno. Možnost nastanka škode se mora namreč izkazovati z zatrjevanjem, da ima ponudnik (še vedno) možnost pridobiti posel v okviru konkretnega postopka oddaje javnega naročila in da je oddal popolno ponudbo. Pravno varstvo se lahko v skladu z določbami ZPVPJN nanaša zgolj na konkretni postopek oddaje javnega naročila, ki se konča z izbiro najugodnejšega ponudnika ali z zavrnitvijo vseh ponudb. Aktivne legitimacije za začetek postopka revizije zato ni mogoče priznati vsaki osebi, ki želi pridobiti javno naročilo, temveč je dopustno od ponudnika zahtevati, da mora za njeno priznanje izkazati nastanek škode, ki je posledica naročnikovega protipravnega ravnanja v konkretnem postopku oddaje javnega naročila.

Kot je razvidno iz zahtevka za revizijo, vlagatelj v nobenem delu zahtevka za revizijo ne zatrjuje popolnosti svoje ponudbe, svojo aktivno legitimacijo pa utemeljuje zgolj z zatrjevanjem, da naj bi bila tudi ponudba izbranega ponudnika nepopolna in zato izločena iz nadaljnjega postopka.

Vlagatelj torej v zahtevku za revizijo ne zatrjuje, da je naročnik njegovo ponudbo neutemeljeno označil za nesprejemljivo in nepopolno, niti ne zatrjuje, da bi zaradi obstoja domnevnih istovrstnih pomanjkljivosti v ponudbi izbranega ponudnika, ob spoštovanju načela enakopravne obravnave, tudi njegova ponudba morala biti obravnavana kot popolna. Vlagateljev zahtev za revizijo je usmerjen v zatrjevanje nepopolnosti ponudbe izbranega ponudnika in njeno izločitev iz postopka oddaje javnega naročila. Iz navedenih razlogov vlagatelju, ob upoštevanju zgoraj zapisanih izhodišč, ni mogoče priznati aktivne legitimacije za vodenje predmetnega revizijskega postopka.

Državna revizijska komisija se je do takšnih procesnih vprašanj opredelila že v primerih št. 018–262/2012–4 in 018–038/2013–3. Utemeljevanje aktivne legitimacije z okoliščino, da bi lahko ponudnik naročilo pridobil v morebitnem ponovljenem postopku oddaje javnega naročila tako ne pride v poštev. Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni izpodbijal odločitve o izločitvi svoje ponudbe in s tem nepravilnosti naročnikovega ravnanja po prvem odstavku 80. člena ZJN–2 v razmerju do njega, zato v tem postopku oddaje javnega naročila ne bi uspel pridobiti konkretnega javnega naročila v izvedbo, saj bi bila njegova ponudba še vedno nepopolna, čeprav bi bile ostale kršitve naročnika ugotovljene. Vlagatelj zaradi domnevnih kršitev ne izkazuje možnosti nastanka škode in mu zato ni mogoče priznati aktivne legitimacije po prvi alineji prvega odstavka 14. člena ZPVPJN.

Na podlagi vsega navedenega je Državna revizijska komisija v skladu s tretjim odstavkom 31. člena ZPVPJN vlagateljev revizijski zahtevek zavrgla.

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

V Ljubljani, dne 19.8.2013.

mag. Nataša Jeršič, univ. dipl. ekom
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- Kulturni dom Nova Gorica, Bevkov trg 4, 5000 Nova Gorica
- Elex Elektronika, Miran Starman s.p., Goričane 12 a, 1215 Medvode
- TSE d.o.o. Tržaška 126, 1000 Ljubljana
- Republika Slovenija, Ministrstvo za finance, Zupančičeva 3, 1000 Ljubljana
- Arhiv — vložiti v spis

ELEMENTI KRITERIJUMA NISU U LOGIČKOJ VEZI SA PREDMETOM JAVNE NABAVKE

**UPOREDNO-PРАВNA PRAKSA
IZ ZAŠTITE PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH
NABAVKI**

Republika Srbija

**REPUBLIČKA KOMISIJA ZA ZAŠTITU PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI**

Br. 4-00-1562/2013

Datum 23.9.2013. godine

Beograd

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija), odlučujući o zahtevu za zaštitu prava podnosioca zahteva „BG G2 Systems Security” d.o.o. Beograd, ul. Kapetana Miodraga Miletića broj 2, podnetom u otvorenom postupku javne nabavke usluga — obezbeđenje poslovnih objekata i novca, JN br. OP-19/2013, naručioca PD „Elektrosrbija” d.o.o. Kraljevo, Elektro distribucija Kruševac, Kruševac, ul. Kosančićeva broj 32, u veću sastavljenom od predsednika Republičke komisije Saše Varinca kao predsednika veća i članova Republičke komisije Željka Grošete i Ristivoja Đokića kao članova veća, na osnovu člana 139. i 146. Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik Republike Srbije”, br. 124/2012; u daljem tekstu: ZJN), na sednici održanoj dana 23.9.2013. godine, donela je:

REŠENJE

USVAJA SE zahtev za zaštitu prava podnosioca zahteva „BG G2 Systems Security” d.o.o. Beograd i U CELINI SE PONIŠTAVA otvoreni postupak javne nabavke usluga — obezbeđenje poslovnih objekata i novca, JN br. OP-19/2013, naručioca PD „Elektrosrbija” d.o.o. Kraljevo, Elektro distribucija Kruševac, Kruševac.

OBAVEZUJE SE naručilac PD „Elektrosrbija” d.o.o. Kraljevo, Elektro distribucija Kruševac, Kruševac, da podnosiocu zahteva „BG G2 Systems Security” d.o.o. Beograd nadoknadi troškove postupka zaštite prava u iznosu od 80.000,00 dinara, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rešenja.

Obrazloženje

U predmetnom postupku javne nabavke usluga — obezbeđenje poslovnih objekata i novca, JN br. OP-19/2013, naručioca PD „Elektrosrbija” d.o.o. Kraljevo, Elektro distribucija Kruševac, Kruševac (u daljem tekstu: naručilac), ponuđač „BG G2 Systems Security” d.o.o. Beograd (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), predao je naručiocu, dana 16.8.2013. godine, zahtev za zaštitu prava.

Predmetnim zahtevom za zaštitu prava podnosilac zahteva je osporio sadržinu konkursne dokumentacije, koju je naručilac sastavio radi učešća ponuđača u konkretnom postupku javne nabavke.

Podnosilac zahteva je podnetim zahtevom najpre ukazao na okolnost da je naručilac povredio odredbu člana 85. stav 2. i 4. ZJN a u vezi sa odredbom člana 12. stav 3. tačka 1. i 6. Pravilnika o obaveznim elementima konkursne dokumentacije u postupcima javnih nabavki i načinu dokazivanja ispunjenosti uslova, kojim odredbama je predviđeno da se ne može se kao element kriterijuma za vrednovanje ponuda predvideti sredstvo finansijskog obezbeđenja (polisa), kada je već bankarska garancija kao sredstvo finansijskog obezbeđenja, predviđena kao uslov za učestvovanje ponuđača u predmetnoj javnoj nabavci i kao takva navedena u modelu ugovora. Takođe, navodi da je naručilac na diskriminatorski način odredio sporni element kriterijuma „visina osigurane sume iz polise osiguranja“, s obzirom na to da upućuje na favorizovanje onih ponuđača koji mogu kod tačno određene osiguravajućeg društva da pribave polise osiguranja sa zahtevanim karakteristikama iz konkursne dokumentacije. Dakle, dodele pondera po ovom elementu kriterijuma može dovesti naručioca u situaciju da dodeli maksimalan broj pondera za navedeni element kriterijuma ponudi koja sadrži zahtevanu polisnu iako je osigurana suma iz iste već „naplaćena“ odnosno „sama polisa osiguranja je po takvom osnovu prazna jer je visina sume osiguranja iscrpljena“.

Zbog svega iznetog, podnosilac zahteva je mišljenja da je ovakvim načinom bodovanja naručilac povredio odredbe člana 10. i člana 12. ZJN, jer smatra da zbog subjektivnog načina ocenjivanja, naručilac dovodi određene ponuđače u favorizovan položaj, te na taj način eliminiše jednakost ponuđača. Takođe, je predložio da naručilac izmeni konkursnu dokumentaciju tako što će određeni kriterijum ekonomske najpovoljnije ponude zameniti sa kriterijumom najniža ponuđena cena i da se isti obaveže da nadoknadi troškove postupka zaštite prava u iznosu od 80.000,00 dinara na ime uplaćene administrativne takse za podneti zahtev.

Podnosilac zahteva je dana 15.8.2013. godine podneo Republičkoj komisiji uredan zahtev za zaštitu prava.

Dana 22.8.2013. godine naručilac je pomenuti odgovor na zahtev za zaštitu prava i kompletnu dokumentaciju za konkretan postupak javne nabavke dostavio Republičkoj komisiji. U svom dostavljenom odgovoru, je takođe naveo da polisa osiguranja predstavlja osiguranje od odgovornosti osiguranika odnosno ponuđača po jednom štetnom događaju i ista pokriva kontinuitet poslovanja ponuđača u slučaju štetnih događaja.

Republička komisija je, ispitujući osnovanost predmetnog zahteva za zaštitu prava, a nakon pregleda dostavljene dokumentacije o predmetnom postupku javne nabavke, odlučila kao u stavu I dispozitiva ovog rešenja iz sledećih razloga:

Republička komisija je najpre razmatrala navod podnosioca zahteva kojim je ukazao da je naručilac na diskriminatorski način odredio sporni element kriterijuma „visina osigurane sume iz polise osiguranja” (koji je bodovao sa 30 pondera), s obzirom na to da upućuje na favorizovanje onih ponuđača koji mogu od tačno određenog osiguravajućeg društva da pribave polise osiguranja sa zahtevanim karakteristikama iz konkursne dokumentacije, te da naručilac na osnovu dodele pondera po ovom elementu kriterijuma može doći u situaciju da dodeli maksimalan broj pondera za navedeni element kriterijuma ponudi koja sadrži zahtevanu polisnu iako je osigurana suma iz iste već „naplaćena” odnosno „sama polisa osiguranja je po takvom osnovu prazna jer je visina sume osiguranja iscrpljena”.

Uvidom u konkursnu dokumentaciju, Republička komisija je utvrdila da je naručilac kao elemente kriterijuma „ekonomski najpovoljnije ponude” predvideo: „cenu” koju je bodovao sa 70 pondera i „visina osigurane sume iz polise osiguranja” koju je bodovao sa 30 pondera.

Naručilac je dalje naveo da će se prema ovom elementu kriterijuma upoređivati „Ponuđene cene visine osigurane sume po jednom štetnom događaju, iz važeće polise osiguranja, koju dostavi ponuđač u prilogu svoje ponude i da je ista izražena u dinarima ili preračunata u dinarima ukoliko je izražena u stranoj valuti. Istovetan iznos osigurane sume mora biti upisan i u obrascu ponude. Ponuda sa najvišom osiguranom sumom iz važeće polise osiguranja odgovornosti osiguranika ponuđača po jednom štetnom događaju, sa franšizom (učesća ponuđača u šteti) do 5% od ukupne vrednosti osigurane sume, izražena procentualno ili u nominalnom iznosu, a koja polisa je važeća na dan otvaranja otvaranja ponuda bodovaće se sa maksimalnim brojem (30 pondera) predviđenim za ovaj element kriterijuma”.

Takođe, naručilac je predvideo da ostale ponude u kojima se nudi manji iznos osiguranih suma iz važeće polise osiguranja od odgovornosti, po jednom štetnom događaju, sa franšizom ne većom od 5%, a koja je važeća na dan otvaranja ponuda, bodovaće se, za navedeni element kriterijuma, u skladu sa datom formulom, na sledeći nači: „ $OSPO = 30 \times OSPO \text{ pon} / OSPO \text{ max}$ ” gde je „OSPO” — broj osvojenih pondera za element kriterijuma visina osigurane sume iz važeće polise osiguranja, „OSPO pon” — visina osigurane iz važeće polise osiguranja i „OSPO max” — najviša visina osigurane sume iz važeće polise osiguranja.

Naručilac je dalje naveo, da će predmetna polisa osiguranja služiti kao sredstvo obezbeđenja naručioca, odnosno osiguranje naručioca od odgovornosti izabranog ponuđača za eventualnu pričinjenu štetu po osnovu zakonske (opšte) i profesionalne odgovornosti za štete nastale u slučaju smrti, povrede tela ili zdravlja, oštećenje ili uništenje stvari trećih lica odnosno štete koje su prouzrokovane iz poslova aktivnosti ponuđača kao osiguranika.

U pogledu roka trajanja dostavljene polise, naručilac je predvideo da ne sme biti kraći od godinu dana, počev od prvog dana važnosti polise, bez obzira na preostali period nakon dana otvaranja ponuda, a izabrani ponuđač je dužan da obezbedi važeću polisu, za iste rizike u istoj visini osigurane sume, tokom čitavog trajanja zaključenog ugovora sa naručiocom.

Članom 10. stav 1. ZJN propisano je da je naručilac dužan da u postupku javne nabavke omogući što je moguće veću konkurenciju.

Članom 10. stav 2. ZJN propisano je da naručilac ne može da ograniči konkurenciju, a posebno ne može onemogućavati bilo kojeg ponuđača da učestvuje u postupku javne nabavke neopravdanom upotrebom pregovaračkog postupka, niti korišćenjem diskriminatorskih uslova, tehničkih specifikacija i kriterijuma.

Članom 12. stav 1. ZJN propisano je da je naručilac dužan da u svim fazama postupka javne nabavke obezbedi jednak položaj svim ponuđačima.

Članom 84. stav 2. ZJN propisano je da elementi kriterijuma na osnovu kojih naručilac dodeljuje ugovor moraju biti opisani i vrednovani, ne smeju biti diskriminatorski i moraju stajati u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke.

Iz utvrđenog činjeničnog stanja kao nesporno proizilazi da je naručilac konkursnom dokumentacijom, kao kriterijum za izbor najpovoljnije ponude, predvideo kriterijum ekonomski najpovoljnije ponude, u okviru kog je kao jedan od elemenata kriterijuma, odredio „visina osigurane sume iz polise osiguranja” koju je bodovao sa 30 pondera. Takođe, nesporno je da je naručilac konkursnom dokumentacijom opisao način na koji će ponudi dodeliti maksimalnih 30 pondera te, između ostalog, naveo i to „ponuda sa najvišom osiguranom sumom iz važeće polise osiguranja odgovornosti osiguranika ponuđača po jednom štetnom događaju, sa franšizom (učesća ponuđača u šteti) do 5% od ukupne vrednosti osigurane sume, izražena procentualno ili u nominalnom iznosu, a koja polisa je važeća na dan otvaranja otvaranja ponuda bodovaće se sa maksimalnim brojem (30 pondera) predviđenim za ovaj element kriterijuma”. Tako predviđena polisa osiguranja će služiti kao sredstvo obezbeđenja naručioca od odgovornosti izabranog ponuđača za eventualnu pričinjenu štetu po osnovu zakonske (opšte) i profesionalne odgovornosti odnosno za štete nastale u slučaju smrti, povrede tela ili zdravlja, oštećenje ili uništenje stvari trećih lica.

U konkretnom slučaju, ovaj organ ukazuje da sa aspekta predmeta javne nabavke postoje nelogični razlozi zbog kojih se naručilac opredelio za sporni element kriterijuma prema kojem potencijalni ponuđači moraju imati iskazanu određenu visinu sume osiguranja navedenu u važećoj polisi osiguranja od odgovornosti, s tim da franšiza odnosno učešće ponuđača iznosi do 5% od ukupne vrednosti osigurane sume.

Republička komisija ukazuje da se suma osiguranja ugovara u fiksnom novčanom iznosu i njena svrha ugovaranja predstavljena je kroz maksimalnu obavezu osiguravača, odnosno društva za osiguranje, da određenu naknadu isplati osiguraniku ukoliko nastupi osigurani slučaj, tako da se istom ne obezbeđuje kontinuitet poslovanja ponuđača u slučaju štetnih događaja, kako navodi naručilac u svom odgovoru na podneti zahtev kao argumentaciju, niti ista predstavlja garanciju naručioca da će se predmetne usluge obavljati od strane ponuđača i u slučaju nastupanja osiguranog slučaja.

Naime, ukoliko je previsoko određena visina sume osiguranja, i kao takva naznačena u polisi, jednim delom postoji rizik da li će društvo za osiguranje uspeti da isplati velike štete ukoliko nastupi osigurani slučaj. S druge strane, postavlja se pitanje šta će se desiti u slučaju kada je iznos nastale štete veći i od tako određene sume osiguranja, zbog čega je mnogo logičnije sa stanovišta predmeta javne nabavke da iznos sume osiguranja po jednom štetnom događaju bude u skladu rizikom koji je pokriven osiguranjem, nego njena konkretna visina zahtevana kroz opisani element kriterijuma (ponuda sa najvišom osiguranom sumom iz važeće polise osiguranja odgovornosti osiguranika ponuđača po jednom štetnom događaju, sa franšizom (učešća ponuđača u šteti) do 5% od ukupne vrednosti osigurane sume biće bodovana sa maksimalnih 30 pondera).

Međutim, svi napred navedeni pokazatelji nisu merila koja predstavljaju logičan osnov za ocenu koja će ponuda dobiti veći broj pondera za ovako definisan element kriterijuma, već više predstavljaju pokazatelje finansijskog i poslovnog kapaciteta ponuđača koji poseduju važeće polise osiguranja od odgovornosti sa najvišim iznosima osigurane sume i sa mogućnošću učešća do 5% od ukupne vrednosti osigurane sume.

Prethodno opisano, dovodi do situacije da čitav niz potencijalnih ponuđača u suštini nema realnu priliku da konkretno učestvuje u postupku javne nabavke iako mogu na zadovoljavajući način da izvrše predmetnu javnu nabavku, a da pri tom poseduju polise osiguranja od odgovornosti koje su izdate od strane različitih osiguravača — društava za osiguranje, koja čak i u okviru određene vrste osiguranja, u konkretnom slučaju za eventualnu pričinjenu štetu po osnovu zakonske (opšte) i profesionalne odgovornosti za štete nastale u slučaju smrti, povrede tela ili zdravlja, oštećenje ili uništenje stvari trećih lica, određu-

ju različite visine maksimalne i minimalne sume osiguranja i druge elemente tako izdate polise, a sve u zavisnosti od svoje poslovne politike svake od njih pojedinačno. Što znači i da se, sa ovako izdatim polisama koje ne sadrže sve zahtevane elemente iz konkursne dokumentacije, postiže dodatna sigurnost osiguranika, u konkretnom slučaju ponuđača, da u slučaju nastupanja osiguranog slučaja, društvo za osiguranje preuzme isplatu odštetnog zahteva.

Imajući u vidu prethodno navedeno, kao i okolnost da je spornom elementu kriterijuma „visina osigurane sume iz polise osiguranja“, koji naručilac name-rava da primeni, određen relativni značaj tako da maksimalnih 30 pondera bude dodeljeno ponudi koja sadrži polisu osiguranja od odgovornosti sa najvišom osiguranom sumom po jednom štetnom događaju i sa franšizom (učesća ponuđača u šteti) do 5%, to po stavu ovog organa primena navedenog elementa kriterijuma nije opravdana sa stanovišta objektivnih i realnih potreba naručioca, kao što ni isti nije opisan na način da, shodno odredbi člana 84. stav 2. ZJN, bude u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke određenog kroz usluge obezbeđenja poslovnih objekata i novca.

Shodno navedenom, po oceni Republička komisija razmatrani navod podnosioca zahteva je osnovan.

U pogledu navoda podnosioca zahteva da se ne može kao element kriterijuma za vrednovanje ponuda predvideti sredstvo finansijskog obezbeđenja (polisa), kada je već bankarska garancija kao sredstvo finansijskog obezbeđenja, predviđena kao uslov za učestvovanje ponuđača u javnoj nabavci i kao takva navedena u modelu ugovora, te da je iz tog razloga naručilac povredio odredbu člana 85. stav 4. ZJN a u vezi sa odredbom člana 12. stav 3. tač. 1) i 6) Pravilnika o obaveznim elementima konkursne dokumentacije u postupcima javnih nabavki i načinu dokazivanja ispunjenosti uslova („Sl. glasnik RS“, broj 29/13; u daljem tekstu: Pravilnik), ovaj organ ukazuje da u konkretnom slučaju nije sporno što je naručilac, u skladu sa pomenutom odredbom Pravilnika, kao sredstvo obezbeđenja za dobro izvršenje posla predvideo bankarsku garanciju kojom ponuđači obezbeđuju ispunjenje svoje obaveze u postupku javne nabavke.

Takođe, na strani naručioca ne postoje zakonska ograničenja, u smislu člana 85. stav 4. ZJN, da u istom predmetnom postupku odredi bankarsku garanciju kao sredstvo obezbeđenja za dobro izvršenje posla dok s druge strane kao element kriterijuma predvidi polisu osiguranja koja i prema odredbi člana 12. stav 3. tačka 6. Pravilnika može biti određena kao sredstvo obezbeđenja, s obzirom na to sredstva obezbeđenja nisu predviđena u okviru obaveznih i dodatnih uslova za učesće ponuđača u javnoj nabavci shodno odredbama čl. 75. i 76. ZJN.

Imajući u vidu navedeno, Republička komisija je primenom odredbe člana 157. stav 6. ZJN odlučila kao u stavu I dispozitiva ovog rešenja.

Članom 156. stav 3. ZJN propisano je da ako je zahtev za zaštitu prava osnovan, naručilac mora podnosiocu zahteva za zaštitu prava na pisani zahtev nadoknaditi troškove nastale po osnovu zaštite prava.

Imajući u vidu citiranu zakonsku odredbu, te okolnost da je, po oceni Republičke komisije, predmetni zahtev podnosioca zahteva osnovan, to je Republička komisija o zahtevu za naknadu troškova, shodno članu 156. stav 8. ZJN, odlučila kao u stavu II dispozitiva ovog rešenja, te je utvrdila da podnosiocu zahteva pripada pravo na naknadu troškova postupka zaštite prava u iznosu od 40.000,00 dinara na ime uplaćene republičke administrativne takse za podneti zahtev za zaštitu prava.

Republička komisija ukazuje da je naručilac dužan da, ukoliko ponovi postupak za predmetnu javnu nabavku, isti sprovede na način da ceo postupak u svemu bude u skladu sa odredbama ZJN i važećim podzakonskim aktima, imajući pri tome u vidu primedbe Republičke komisije iz ovog rešenja.

Napominjemo da je naručilac dužan da, na osnovu odredbe člana 160. stav 1. ZJN, postupi po navodima Republičke komisije sadržanim u ovoj odluci, kao i da su, shodno odredbi člana 168. stav 1. tačka 5) ZJN, ništavi ugovori o javnoj nabavci zaključeni suprotno odluci Republičke komisije.

Pouka o pravnom leku

Protiv odluke Republičke komisije ne može se izjaviti žalba.

Protiv odluke Republičke komisije može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Upravnom sudu u roku od 30 dana od dana prijema iste.

PREDSEDNIK VEĆA
Saša Varinac

Dostaviti (po ZUP-u):

- naručiocu: PD „Elektrosrbija” d.o.o. Kraljevo, Elektrodistribucija Kruševac, Kruševac, ul. Kosančićeva broj 32;
- podnosiocu zahteva: „BG G2 Sistems Security” d.o.o. Beograd, ul. Kapetana Miodraga Miletića broj 2

Republika Hrvatska

**DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/11-034-02/13-01/1173

URBROJ: 354-01/13-8

Zagreb, 12. rujna 2013.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Vlaste Pavličević, predsjednice, Marije Cvrle, zamjenice predsjednice te Darie Duždević, Rožike Gužvanj i Dragice Markanović članica, povodom žalbe žalitelja VIPnet d.o.o., Zagreb, na dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine, broj objave: 2013/S 005-0061484, predmet nabave: mobilna telefonija, naručitelja Vodovod Dubrovnik d.o.o., Dubrovnik na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18113), te članka 138. i članka 164. stavka 1. točke 4. i 6. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 90/11) i članka 43. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 83/13) donosi sljedeće:

RJEŠENJE

1. Poništava se dokumentacija za nadmetanje u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću.
2. Nalaže se naručitelju Vodovod Dubrovnik d.o.o, Dubrovnik da u roku od 16 dana od dana javne objave ovog rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju VIPnet d.o.o., Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 3.070,00 kuna.

Obrazloženje

Naručitelj Vodovod Dubrovnik d.o.o, Dubrovnik, objavio je u Elektroničkom oglasniku javne nabave dana 9. srpnja 2013. godine poziv na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine, broj objave: 2013/S 005-006 1484, predmet nabave: mobilna telefonija. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda.

Na dokumentaciju za nadmetanje žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave 15. srpnja 2013. godine izjavio žalitelj VIPnet d.o.o., Zagreb. Žalitelj u žalbi u bitnome navodi da je naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje točkom 14.17. propisao obvezu ponuditeljima priložiti ponudi službeni cjenik ponuditelja, a kako bi naručitelj svaku pojedinačnu uslugu iz troškovnika doveo u vezu s cijenama komercijalnih usluga navedenim u cjeniku ponuditelja, da nije učinio jasnu distinkciju između uvjeta sposobnosti te kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude te da su kriteriji za odabir ekonomski najpovoljnije ponude neobjektivno i netransparentno određeni. Žalitelj predlaže da ovo Državno tijelo poništi sporne odredbe dokumentacije za nadmetanje zahvaćene nezakonitošću uz naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 3.070,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode žalitelja te navodi da se cijene u točki 14.17. dokumentacije za nadmetanje ne spominju, ističe da je jasno napravio distinkciju između tehničke sposobnosti i kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude te navodi da nije točno da kriterije ekonomski najpovoljnije ponude nije odredio objektivno i transparentno te dodaje da kriteriji sami po sebi nisu i ne mogu biti bilo kakvi razlozi isključenja ponuditelja te da svaki ponuditelj ima pravo i mogućnost dokazati koliko je blizu očekivanih vrijednosti koje je postavio i izrazio naručitelj i sukladno tome ostvarit će odgovarajući broj bodova.

U žalbenom postupku pred ovim Državnim tijelom izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala koji se sastoji od objave poziva na nadmetanje, dokumentacije za nadmetanje, očitovanja stranaka u postupku te ostale dostavljene dokumentacije.

Žalba žalitelja je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe. Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj točkom 14.17. dokumentacije za nadmetanje propisao obvezu ponuditeljima priložiti ponudi službeni cjenik ponuditelja, a kako bi naručitelj svaku pojedinačnu uslugu iz troškovnika doveo u vezu s cijenama komercijalnih usluga navedenim u cjeniku ponuditelja te ističe da je to protivno članku 41. Zakona o elektroničkim komunikacijama, jer je postupajući na taj način naručitelj izričito uvjetovao formiranje cijena u predmetnom postupku na osnovi cijena iskazanih u komercijalnom cjeniku ponuditelja.

Postupajući po navedenom žalbenom navodu žalitelja, ovo Državno tijelo utvrdilo je da je naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje u točki 14.17. naveo da je ponuditelj obavezan u ponudi priložiti objavljeni cjenovni sustav ili njegov dio (službeni cjenik) za usluge koje se odnose na predmet nabave

te da svaku pojedinačnu ponuđenu uslugu iz troškovnika mora biti moguće nedvojbeno dovesti u vezu s nazivom komercijalnih/standardnih usluga navedenim u dostavljenom cjenovnom sustavu (službenom cjeniku) kako bi ponuda bila jasna i nedvosmislena. Dakle, razvidno je da naručitelj točkom 14.17. dokumentacije za nadmetanje nije tražio od ponuditelja službeni cjenik radi usporedbe cijena, nego radi usporedbe naziva usluga.

U očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu od 28. kolovoza 2013. godine žalitelj navodi da je u dokumentaciji za nadmetanje na stranicama 62/69, 63/69 i 64/69 troškovnika naručitelj postavio zahtjev da cjelokupna potrošnja iskazana u troškovniku mora biti obračunata po punim jediničnim cijenama koje su jasno iskazane u službenom cjeniku za ponuđeni tarifni model priključka i koje važe nakon iskorištenih minuta poziva eventualno uključenih u tarifni model priključka.

Prema članku 146. stavku 1. točki 1. Zakona o javnoj nabavi u otvorenom postupku javne nabave velike vrijednosti žalba se izjavljuje u roku deset dana, a u otvorenom postupku javne nabave male vrijednosti u roku pet dana, i to od dana objave poziva na nadmetanje u odnosu na sadržaj poziva na nadmetanje i dokumentacije za nadmetanje, te dodatne dokumentacije ako postoji. U točki II.1.4. poziva na nadmetanje propisano je da je procijenjena vrijednost bez PDV-a 400.000,00 kuna. Poziv na nadmetanje objavljen je 9. srpnja 2013. godine te s obzirom na činjenicu da se radi o postupku javne nabave male vrijednosti, zadnji dan roka za izjavljivanje žalbe na sadržaj dokumentaciju za nadmetanje bio je 14. srpnja 2013. godine u nedjelju. Sukladno članku 81. stavku 2. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09) kad zadnji dan roka pada u nedjelju, na blagdan ili u drugi dan kad javnopravno tijelo ne radi, rok istječe prvog sljedećeg radnog dana te je time zadnji dan roka za izjavljivanje žalbe istekao u ponedjeljak 15. srpnja 2013. godine. Žalitelj je žalbeni navod, da je u dokumentaciji za nadmetanje na stranicama 62/69, 63/69 i 64/69 troškovnika naručitelj postavio zahtjev da cjelokupna potrošnja iskazana u troškovniku mora biti obračunata po punim jediničnim cijenama koje su jasno iskazane u službenom cjeniku za ponuđeni tarifni model priključka i koje važe nakon iskorištenih minuta poziva eventualno uključenih u tarifni model priključka, a što smatra da je protivno članku 41. Zakona o elektroničkim komunikacijama, izjavio 28. kolovoza 2013. godine, u očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu, dakle nakon propisanog roka za izjavljivanje žalbe te je s tim žalbenim navodom žalitelj zakasnio.

Žalitelj u odnosu na dokumentaciju za nadmetanje određen, kriterij 26.B Pokrivenost mrežom i kriterij 26.D. Održavanje mrežom navodi da naručitelj nije učinio jasnu distinkciju između uvjeta sposobnosti i kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude te navodi da su uvjeti sposobnosti kriterij temeljem

kojih naručitelji ocjenjuju da li su gospodarski subjekti kvalificirani i sposobni izvršiti ugovor odnosno da su uvjeti sposobnosti vezani za ponuditelje dok se kriteriji ekonomski najpovoljnije ponude odnose na ponude. Navodi da kriteriji ekonomski najpovoljnije ponude moraju biti objektivno i transparentno određeni, a da to iz dokumentacije za nadmetanje nije razvidno.

Uvidom u dokumentaciju za nadmetanje utvrđeno je da je u točki 26. Dokumentacije za nadmetanje kao kriterij za odabir ponude određena ekonomski najpovoljnija ponuda; a koja je prihvatljiva, prikladna i pravilna ponuda prema traženim uvjetima i zahtjevima u dokumentaciji za nadmetanje. Model izračuna kriterija je slijedeći: A) cijena 40%, B) pokrivenost mrežom 20%, C) signal i opterećenje mreže 20%, D) održavanje mreže 10%, E) obračunska jedinica 5%, F) sadržaj mjesečne naknade 5%.

Nadalje naručitelj razrađuje kriterije pa je tako za kriterij 26.B. Pokrivenost mrežom naveo da je pokrivenost mrežom važan kriterij kojim se vrednuje dostupnost usluge na teritoriju Dubrovačko-neretvanske županije, jer naručitelj na cijelom teritoriju Dubrovačko-neretvanske županije ima smještene crpne stanice te je zbog obilaska istih, ali i nesmetanog rada telemetrijskih uređaja, od presudne važnosti za funkcioniranje poslovnih procesa upravo kvalitetna dostupnost mreže i pokrivenost mrežom cijelog područja. Stoga ističe da se pri definiranju kvantitativne vrijednosti kojom se ocjenjuje pokrivenost mrežom mora dodatno napraviti razlika između pokrivenosti teritorija mrežom i kvalitetne pokrivenosti mrežom. Navodi da će gusto postavljene bazne stanice zračiti manjom snagom pošto moraju pokriti manji prostor, a korisnikov mobilni telefon će trebati manju izlaznu snagu kako bi uspostavio komunikaciju, samim time i manje će biti izložen zračenju, a kvaliteta poziva bit će bolja. Za kriterij 26.D. Održavanje mreže naručitelj navodi da ovim kriterijem ne determinira sposobnost ponuditelja niti njegovo iskustvo i radnu snagu, već ovim kriterijem kvantitativno i dokazivo izražava elemente/pokazatelje koji direktno utječu na stupanj sigurnosti i neprekidnosti funkcioniranja same usluge nakon prodaje i samim tim ponudu čine kvalitetnijom ili manje kvalitetnom te navodi da pri definiranju elemenata kriterija nije bio fokusiran na sposobnost ponuditelja kao gospodarskog subjekta, već je elemente kriterija usko fokusirao na uslugu koja se pruža u točno određeno vrijeme, na točno određenom mjestu i pod točno utvrđenim okolnostima, pri tom je ostavio mogućnost bilo kojem ponuditelju da u svrhu podizanja kvalitete usluge koja je predmet ovog nadmetanja, u nedostatku vlastitih, angažira dodatne resurse bilo kao zajednicu ponuditelja ili kao izravnu suradnju sa fizičkim osobama — stručnjacima.

Člankom 82. stavkom 1. točkom 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da su kriteriji za odabir ponude ako se odabire ekonomski najpovoljnija ponuda sa stajališta javnog naručitelja, različiti kriteriji povezani s predmetom naba-

ve, primjerice: kvaliteta, cijena, tehničke prednosti, estetske i funkcionalne osobine, ekološke osobine, operativni troškovi, ekonomičnost, usluga nakon prodaje i tehnička pomoć, datum isporuke i rok isporuke ili rok izvršenja. Stavkom 3. istog članka propisano je da ako se odabire ekonomski najpovoljnija ponuda, kriteriji za odabir ne smiju biti diskriminirajući i moraju biti povezani s predmetom nabave. Nadalje, člankom 3. istog Zakona propisano je da su prilikom provođenja postupaka iz Zakona o javnoj nabavi naručitelji obvezni u odnosu na sve gospodarske subjekte poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti te da moraju primjenjivati odredbe istog Zakona na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično trošenje sredstava za javnu nabavu.

Ovo Državno tijelo uvidom u dokumentaciju za nadmetanje utvrdilo je da je naručitelj naveo što sve smatra potrebnim za kvalitetno održavanje funkcionalnosti usluge na cijelom području Dubrovačko-neretvanske županije i u ekstremnim slučajevima uzastopnih kvarova i oštećenja opreme uslijed čestih elektroenergetskih pražnjenja uzrokovanih elementarnim nepogodama. Pri tome posebno naglašava da se kvaliteta u realizaciji usluge ponuditelja i ogleda u činjenici da ponuditelj može trenutačno pristupiti otklanjanju kvara, odnosno zamjeni oštećenih dijelova opreme. Uvidom u dokumentaciju za nadmetanje ovo Državno tijelo utvrdilo je da je točkom 11.1. propisano da su predmet nabave javne usluge u pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži i to govorne usluge, podatkovne usluge, kao i kombinacije istih s pripadnim elektroničkim karticama i po potrebi dodijeljenim pretplatničkim brojem koji omogućuje predstavljanje korisnika usluge te mu daju ovlast za korištenje tih usluga prilikom njegovog fizičkog kretanja, te odgovarajući telefonski uređaji. Dakle, naručitelj je kriterij iz točke 26.B. Pokrivenost mrežom i kriterij iz točke 26.D. Održavanje mreže povezao s predmetom nabave, žalitelj nije dokazao da su kriteriji diskriminirajući i da nisu povezani s predmetom nabave, ponuditelj neće biti isključen iz postupka javne nabave, niti će naručitelj odbiti ponudu ukoliko ponuditelj ne ispuni tražene kriterije. S obzirom da se kod odabira ekonomski najpovoljnije ponude, odabire ponuda koja je ekonomski najpovoljnija sa stajališta naručitelja, isti ima diskrecijsko pravo biranja kriterija uz uvjet da nisu diskriminirajući i da su povezani s predmetom nabave. Stoga su neosnovani žalbeni navodi u odnosu na kriterij iz točke 26. B. Pokrivenost mrežom i kriterij iz točke 26. D. Održavanje mreže.

Nadalje žalitelj u žalbi navodi da naručitelj kriterijima 26.E. Obračunska jedinica i 26.F. Sadržaj mjesečne naknade, odnosno određivanjem obračunske je-

dinice te sadržaja mjesečne naknade izravno zadire u način formiranja cijena i usluga ponuditelja što je nedopustivo i protivno načelima slobode pružanja usluga i tržišnog natjecanja.

Uvidom u dokumentaciju za nadmetanje ovo državno tijelo utvrdilo je da je naručitelj, u dokumentaciji za nadmetanje u točki 26.E. Kriterij: obračunska jedinica, propisao da obračun usluge sa što manjom obračunskom jedinicom garantira naručitelju optimalnu potrošnju i naplatu što se odražava na vrijednost i kvalitetu usluge te je naveo da ponuditelj potvrđuje i dokazuje primjenu navedene obračunske jedinice, dovođenjem u vezu iskazane obračunske jedinice sa ponuđenim tarifnim modelom, a kao relevantan dokument dokazivanja koristi se službeni cjenik ili drugi jednakovrijedni dokument iz kojeg je nedvojbeno da se ponuđeni tarifni model iz troškovnika obračunava po navedenoj obračunskoj jedinici. Također je utvrđeno da je naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje u točki 26.F. Kriterij: sadržaj mjesečne naknade propisao da ponuditelj potvrđuje i dokazuje vrijednosti kriterija, dovođenjem u vezu iskazanih vrijednosti sa ponuđenim tarifnim modelom, a kao relevantan dokument dokazivanja koristi se službeni cjenik ili drugi jednakovrijedni dokument iz kojeg je nedvojbeno da ponuđeni tarifni model iz troškovnika sadržava sve navedene vrijednosti u mjesečnoj naknadi. Člankom 41. stavkom 3. Zakona o elektroničkim medijima propisano je da operateri javnih komunikacijskih usluga moraju temeljiti pretplatničke ugovore na općim uvjetima poslovanja i cjeniku usluga, u skladu s odredbama članka 42. i 42.a navedenog Zakona te da svaki krajnji korisnik usluga ima pravo sklopiti pretplatnički ugovor na temelju objavljenih općih uvjeta poslovanja iz članka 42. i cjenika usluga iz članka 42.a navedenog zakona, izuzetak od primjene navedenog određen je člankom 41. stavkom 11. kojim je propisano da se odredbe članka 41. Zakona o elektroničkim medijima ne primjenjuju na pretplatničke ugovore sklopljene u postupku javne nabave. Slijedom navedenog propisivanje kriterija kojima se traži da se obračunska jedinica i sadržaj mjesečne naknade dovedu u vezu s ponuđenim tarifnim modelom, a što se dokazuje službenim cjenikom ili drugim jednakovrijednim dokumentom iz kojeg je nedvojbeno da se ponuđeni tarifni model iz troškovnika obračunava po navedenoj obračunskoj jedinici odnosno sadržava sve navedene vrijednosti u mjesečnoj naknadi, nije u skladu sa člankom 3. Zakonom o javnoj nabavi odnosno načelom slobode pružanja usluga te je protivno članku 41. stavku 11. Zakona o elektroničkim komunikacijama. Stoga je osnovan žalbeni navod u odnosu na kriterij iz točke 26.E. Obračunska jedinica i kriterij iz točke 26.F. Sadržaj mjesečne naknade.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 144. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, ovo tijelo nije utvrdilo bitne povrede propisane stavkom 2. toga članka.

Slijedom iznesenog, na temelju članka 164. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi, ovo državno tijelo poništava dio dokumentacije za nadmetanje koji je zahvaćen nezakonitošću te je odlučeno kao točki 1. izreke ovog rješenja. Naručitelj će u nastavku postupka objaviti izmjenu dokumentacije za nadmetanje u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću te će odrediti novi rok za dostavu ponuda koji iznosi najmanje onoliko dana koliko je preostalo od dana izjavljene žalbe do isteka prvotno određenog roka za dostavu ponuda sukladno odredbi članka 157. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj je, sukladno odredbi članka 170. stavka 7. Zakona o javnoj nabavi, u žalbi postavio određen zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka, u kojem je trazio naknadu troškova za pokretanje postupka u iznosu od 3.000,00 kuna i trošak upravne pristojbe u iznosu od 70,00 kuna, ukupno 3.070,00 kuna. Prema članku 170. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku, te je riješeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave zaključka na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

PREDSJEDNICA
Vlasta Pavličević

Stranke žalbenog postupka:

- Vodovod Dubrovnik d.o.o, Dubrovnik, Vladimira Nazora 19
- VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1

Republika Slovenija

**DRŽAVNA REVIZIJSKA KOMISIJA ZA REVIZIJO
POSTOPKOV ODDAJE JAVNIH NAROČIL**

Številka: 018–268/2011–4

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; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Sonje Drozdek Šinko kot predsednice senata ter mag. Nataše Jeršič in Miriam Ravnikar Šurk kot članic senata, v postopku pravnega varstva v postopku oddaje javnega naročila „Izgradnja kanalizacijskega sistema Zemono, Sanabor s čistilno napravo in povezovalni kanal Slap–Vipava“, začetega na podlagi zahtevka za revizijo družbe GINEX INTERNATIONAL, d.o.o., Rejčeva ulica 3, Nova Gorica, ki jo po pooblastilu zastopa Odvetnik mag. Franci Kodela, Trpinčeva 86, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper kršitve naročnika OBČINA VIPAVA, Glavni trg 15, Vipava (v nadaljevanju: naročnik) dne 16.9.2011.

sklenila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi tako, da se razveljavi razpisna dokumentacija za postopek oddaje javnega naročila „Izgradnja kanalizacijskega sistema Zemono, Sanabor s čistilno napravo in povezovalni kanal Slap–Vipava“, v delu:
 - točke 2.8.10 navodil, ki določa merilo višji bonitetni razred ponudnika in
 - točke 2.6.6 navodil, ki določa, da se pri dokazovanju referenc upoštevajo potrjene reference investitorjev, ki jih je izvedel ponudnik oziroma posamezni izvajalci iz skupine ponudnikov, ki so sklenili ustrezen akt o skupni izvedbi naročila, v povezavi z odgovorom naročnika na portalu javnih naročil, da se reference podizvajalca ne bodo upoštevale.
2. Naročnik je dolžan povrniti vlagatelju stroške v višini 2.580,00 EUR, v roku 15 dni po vročitvi tega sklepa, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki prično teči naslednji dan po poteku roka, določenega v tej točki. Višja stroškovna zahteva se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je dne 22.6.2011, pod št. 430–0015/2011, sprejel Sklep o začetku postopka javnega naročila in imenovanju strokovne komisije za oceno po-

nudb, za oddajo javnega naročila „Izgradnja kanalizacijskega sistema Zemo-no, Sanabor s čistilno napravo in povezovalni kanal Slap–Vipava“. Obvestilo o javnem naročilu je bilo objavljeno na portalu javnih naročil, dne 7.7.2011, pod št. objave JN7607/2011.

Vlagatelj je z vlogo z dne 22.7.2011. vložil zahtevek za revizijo, s katerim iz-podbija posamezne določbe razpisne dokumentacije.

Vlagatelj zatrjuje, da je merilo višji bonitetni razred ponudnika, ki ga je naročnik določil v točki 2.8.10 razpisne dokumentacije in v zvezi s katerim je vlagatelj na-ročniku že postavil vprašanja in opozorila na portalu javnih naročil, v nasprotju z 9. in 48. členom ZJN–2. Merilo je po mnenju vlagatelja diskriminatorno, neu-pravičeno razlikuje ponudnike in ni smiselno povezano z vsebino predmeta jav-nega naročila. Naročnik je boniteto že določil kot pogoj, hkrati pa jo postavil kot merilo. Navedeno merilo po mnenju vlagatelja naročniku ne prinaša nikakršne, zlasti pa ne ekonomske, koristi. Vlagatelj izpostavlja, da se bonitetna ocena do-loča glede na poslovanje preteklega leta, torej se praviloma nanaša na poslova-nje v letu 2010, pri čemer se ta bonitetna ocena lahko, glede na novo postavlje-ne kriterije za njeno določanje in spreminjanje, v tekočem letu, spremeni zgolj na slabšo oceno, ne more pa se tekom leta zvišati. Slednja ocena se ne glede na to, če ponudnik v tekočem letu posluje izjemno dobro, ne bo spremenila in bo zato ponudnik šele v novem obdobju dobil zaradi dobrega poslovanja bistve-no boljšo oceno. Bonitetna ocena zato ne odraža realnega dejanskega stanja ponudnika v času oddaje javnega naročila. Vlagatelj še opozarja, da naročnik ni dokazal in pojasnil, da ima bonitetna ocena oziroma njena višina z vidika go-spodarnosti določeno utežno vrednost glede na ostala merila. Naročnik pa je spregledal tudi dejstvo, da se bonitetna ocena podeljuje subjektom glede na to, v katero panogo so uvrščeni. Pri javnem naročilu lahko sodelujejo registri-rani ponudniki, ki so v smislu bonitetne ocene in dejavnosti uvrščeni v različne panoge, zaradi česar pri njih prihaja do bistvenih razlik. Tako je na primer po-nudnik, ki je registriran za gradbeno dejavnost in lahko izvaja predmet naročila glede na postavljene pogoje, pri bonitetni oceni uvrščen v dejavnost na primer gostinstvo (zaradi njegove primarne dejavnosti), ki ima bistveno višje ocene v primerjavi z gradbeništvom. Glede na to, da je gradbeništvo kot panoga doži-velo izjemne spremembe, se je v tej panogi bistveno spremenila tudi bonitetna ocena za vse ponudnike, zaradi česar so ponudniki iz te panoge ocenjeni bi-stveno slabše kot ponudniki iz drugih panog.

Vlagatelj dalje navaja, da je naročnik v točki 2.6.6 razpisne dokumentacije neupravičeno omejil upoštevanje reference ponudnika samo na reference in-vestitorjev, ki jih je izvedel ponudnik oziroma posamezni izvajalci iz skupine ponudnikov, ki so sklenili ustrezen akt o skupni izvedbi naročila. Navedeno je v nasprotju s tretjim odstavkom 45. člena ZJN–2, ki omogoča sklicevanje na kapacitete drugih subjektov, ne glede na pravno naravo povezave z njimi.

Naročnik je dne 17.8.2011., pod št. 430-015/2011-13, izdal sklep o zavrnitvi zahtevka za revizijo.

V zvezi z revizijskimi očitki, ki se nanašajo na merilo bonitetne ocene, naročnik pojasni, da je s postavljenimi merili želel, da za izbiro izvajalca ne bi odločala samo najnižja cena, ampak tudi boniteta izvajalca, ki bi naročniku zagotavljala solidnega izvajalca, sposobnega delo tudi dokončati v roku. Splošno znano je, da je samo kriterij najnižja cena do sedaj silil izvajalce tudi v nerealno nizke cene, posledično pa podjetje v nizko bonitetno situacijo. Naročnik meni, da z navedenim merilom, ki deloma daje ponudniku z boljšo bonitetno oceno konkurenčno prednost pred ponudnikom s slabo boniteto, zagotavlja, da delo pridobi ponudnik, ki je pri svojem delu soliden in skrbi za normalne poslovne pogoje poslovanja, kar ugodno vpliva na celotno gospodarstvo. Merilo samo najnižja cena se lahko smatra za diskriminatorno do ponudnikov, ki želijo delovati na dolgi rok in v svojih ponudbah dela ovrednotijo z realnimi cenami, posledično pa niso izbrani.

Glede izkazovanja referenc naročnik navaja, da želi doseči, da ponudnik oziroma posamezni izvajalci iz skupine ponudnikov razpolagajo z ustreznimi referencami, ki niso pretirano visoke in so normalne za vsakega izvajalca, ki se z gradnjo kanalizacije ukvarja. Upoštevanje referenc podizvajalca, ki ga ponudnik v ponudbi praktično samo nominira in kasneje lahko tudi zamenja, ne zagotavlja naročniku dovolj velikega pravnega varstva. Dejstvo je, da ima naročnik pogodbeni odnos le s ponudnikom, ne pa s podizvajalcem. Razlikovati je treba sklicevanje na kapacitete drugih gospodarskih subjektov v primeru, ko se ponudnik sklicuje na zagotavljanje materialov za gradnjo, strojnih kapacitet in delovne sile. Ne more pa se sklicevati na reference, saj bi to pomenilo, da tovrstnih del še ni izvajal. Predmet razpisanih del je operacija, ki bo sofinancirana z evropskimi sredstvi, zaradi strogih pogojev črpanja pa je interes naročnika, da delo pridobi soliden in kvaliteten izvajalec.

Naročnik je z vlogo z dne 17.8.2011. Državni revizijski komisiji odstopil dokumentacijo v postopku oddaje in revizije obravnavanega javnega naročila.

Vlagatelj se je z vlogo, prejeto na Državni revizijski komisiji dne 29.8.2011., opredelil do navedb naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo.

Državna revizijska komisija je v dokazne namene vpogledala v prejeto dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila in predrevizijskim postopkom, ki ga je vodil naročnik.

Med naročnikom in vlagateljem je sporno vprašanje, ali je naročnik v postopku javnega naročanja z določitvijo posameznih meril in pogojev ravnal skladno z Zakonom o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 128/06 s sprem., v nadaljevanju: ZJN-2).

Vlagatelj v zahtevku za revizijo najprej izpodbija določitev merila višji bonitetni razred ponudnika, ki ga je naročnik določil v točki 2.8.10 (Merila) Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe (v nadaljevanju: navodila), ki se je glasila:

„Naročnik bo za oceno ponudb uporabil merili nižja ponudbena cena in višji bonitetni razred ponudnika. V primeru skupne ponudbe se bo za izračun točkovanja bonitete kot merila uporabila najnižja bonitetna ocena udeležencev v skupnem nastopu. Komisija naročnika bo ocenjevala posamezne ponudbe z ocenami na podlagi sledečega postopka:

Najnižja ponudbena cena — 80 točk

Bonitetni razred SB1 — 20 točk

Bonitetni razred SB2 — 15 točk

Bonitetni razred SB3 — 10 točk

Bonitetni razred SB4 — 5 točk

Bonitetni razred SB5 — 0 točk

Kot dokazilo je potrebno k obrazcu št. 13 Potrdilo o neblokadi transakcijskih računov priložiti S.BON–1/P, ki ga izda AJPes. Vsebovati mora podatke za zadnje bilančno obdobje in ne sme biti starejše od 30 dni od datuma, ko se izteče rok za oddajo ponudb za to javno naročilo. Iz obrazca mora biti razvidno, da je boniteta ponudnika najmanj SB5 ali boljša. Ponudbe z bonitetno oceno SB6 ali slabše bodo v postopku ocenjevanja ponudb izločene. Naročnik lahko od ponudnika zahteva predložitev dodatnih listin, s katerimi bo ponudnik dokazoval izpolnitev pogojev iz prve alineje. Komisija bo ocenjevala ponudbeno ceno glede na odstopanje od najnižje ponudbene cene. Ponudnik mora podati ceno brez davka na dodano vrednost in z davkom na dodano vrednost. Cena se preračuna v točke po naslednji formuli:

$$\text{cena T} = \frac{\text{najnižja cena}}{\text{ponujena cena}} \times 80$$

Po tej formuli dobi najnižja cena 80 točk, ostale pa ustrezno manjše število točk.”

Kot to navaja vlagatelj v zahtevku za revizijo, so v zvezi z navedenim merilom na portalu javnih naročil bila objavljena določena vprašanja in odgovori naročnika:

Vprašanje

Radi bi vas opozorili, da je AJPes obnovil lestvico bonitetnih ocen, iz letnih poročil za leto 2010, ki velja od 13.5.2011. dalje, kar vpliva na SB oceno podjetja. AJPes jo je objavil na spletni strani: <http://www.ajpes.si/dokument>.

asp?admin=1&id=728&print=yes. Po prejšnjem ocenjevanju je bila zmožnost podjetja za poravnavanje svojih obveznosti povprečna pri bonitetni oceni SB5, sedaj pa je pri SB7. Spremenili so se tudi opisi bonitetnih ocen in bonitetna ocena. SB5 pomeni še vedno nadpovprečno poravnavanje obveznosti, kar je primerljivo s prejšnjo oceno SB4, zato bi bilo pravilno, da bi popravili kriterij točkovanja pri točki 2.8.10. Merila. V upanju, da boste novo lestvico bonitetnih ocen upoštevali, vas lepo pozdravljamo.

Odgovor naročnika

Naročnik spreminja kriterij bonitetne ocene: minimalna bonitetna ocena ponudnikov mora biti SB 7.

Spremeni se del teksta točke 2.8.10. Merila:

Bonitetni razred SB1 — 20 točk

Bonitetni razred SB2 — 17 točk

Bonitetni razred SB3 — 13 točk

Bonitetni razred SB4 — 10 točk

Bonitetni razred SB5 — 7 točk

Bonitetni razred SB6 — 3 točke

Bonitetni razred SB7 — 0 točk.

Kot dokazilo je potrebno k obrazcu št. 13 Potrdilo o neblokadi transakcijskih računov priložiti S.BON–1/P, ki ga izda AJPes. Vsebovati mora podatke za zadnje bilančno obdobje in ne sme biti starejše od 30 dni od datuma, ko se izteče rok za oddajo ponudb za to javno naročilo. Iz obrazca mora biti razvidno, da je boniteta ponudnika najmanj SB7 ali boljša.

Vprašanje: Naročnik pozivamo, da ustrezno spremenimo točko 2.8.10. „Merila“ v RD. Vsem je namreč znano, da se je večino malim podjetjem v gradbeni dejavnosti poslabšala bonitetna ocena za leto 2010 v primerjavi s predhodnim letom, vsem velikim gradbenim podjetjem pa se je bonitetna ocena za leto 2010 v primerjavi s predhodnim letom izboljšala, obenem pa je tudi znan podatek koliko od teh podjetij in katera podjetja so v postopku prisilne poravnave in stečaja oz. tik pred takim stanjem. Ker je tudi znano dejstvo, da AJPes kot izdajatelj bonitetnih ocen v Sloveniji bonitetne ocene formira na podlagi preteklih izkazov podjetja oz. v konkretnem primeru na podlagi izkazov iz leta 2010, smo prepričani in je tudi dokazljivo z vsakodnevnim dogajanjem na trgu, da bonitetne ocene, ki temeljijo na poslovnih izkazih podjetij iz leta 2010 nimajo nobene veze z realnim finančnim stanjem podjetja na dan izdaje bonitetne informacije na obrazcu S.BON–1/P. Zaradi tega smo prepričani, da s takim točkovanjem naročnik ne pridobi ničesar, še več, prepričani smo da ta-

ko točkovanje ponudnikov ne pomeni nič drugega kot le dejstvo, da naročnik daje v neenakopraven položaj „manjše“ ponudnike, katerim se je bonitetna ocena zmanjšala zaradi nove metodologije, ki jo je uporabil AJ PES pri ocenjevanju bonitet, pri tem pa seveda niso „prirejali“ poslovnih izkazov podjetja. V izogib revizijskemu zahtevku vas pozivamo, da ustrezno ukrepate in spremenite uporabo meril, ki vplivajo na izračun točk posameznih ponudnikov. Naročnik naj v RD ali umakne točkovanje bonitete ponudnika kot enega od meril za izbor najugodnejšega ponudnika ali pa, da merilo „bonitetni razred“ nadomesti z nečim drugim, kar bo odražalo dejansko stanje bonitete ponudnika (število dni blokade računa v zadnjih 6 mesecih, trenutno število dni blokade računa ipd.). Na podlagi zapisanega in ker je takšno stališče edino logično menimo, da mora naročnik spremeniti določila razpisne dokumentacije, ki se nanašajo na te spremembe.

Odgovor naročnika

Naročnik ne bo spremenil razpisne dokumentacije, kot je predlagano v pozivu možnega ponudnika.

Iz navedenih določb razpisne dokumentacije in objavljenih odgovorov in pojasnil naročnika izhaja, da je naročnik kot merilo določil ekonomsko najugodnejšo ponudbo, z uporabo merila cene in merila višjega bonitetnega razreda ponudnika, pri čemer ponudnik z najvišjo bonitetno oceno SB1 dobi 20 točk, ponudnik z najnižjo, še sprejemljivo, bonitetno oceno SB7 pa 0 točk. Ponudniki, ki ne bodo dosegali bonitetne ocene SB7, bodo izločeni in je torej v tem delu naročnik bonitetno oceno postavil kot pogoj. Vlagatelju je sporno merilo višjega bonitetnega razreda ponudnika, saj je prepričan, da je diskriminatorno in ni povezano s predmetom javnega naročila, naročniku pa ne prinaša ekonomske koristi.

Vlagateljeve revizijske navedbe je treba presojati z vidika 48. člena ZJN-2, ki določa, da lahko naročnik odda naročilo bodisi na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe z uporabo različnih meril v povezavi s predmetom naročila, kot so na primer kakovosti, cene, tehničnih prednosti, estetskih in funkcionalnih lastnosti, okoljskih lastnosti, stroškov poslovanja, stroškovne učinkovitosti, prodajnih storitev in tehnične pomoči, datuma dobave ter roka za dobavo ali dokončanje del, bodisi na podlagi najnižje cene (prvi odstavek 48. člena ZJN-2). Naročnik mora v primeru oddaje naročila na podlagi merila ekonomsko najugodnejše ponudbe v obvestilu o javnem naročilu oziroma v razpisni dokumentaciji opisati in ovrednotiti posamezno merilo za oddajo naročila, pri čemer merila ne smejo biti diskriminatorna in morajo biti smiselno povezana z vsebino javnega naročila (četrti odstavek 48. člena ZJN-2).

Merilo je element za vrednotenje, (medsebojno) primerjanje ali presojanje ponudb. Merilo je vnaprej podan razlikovalni znak med ponodbami, katerega

izbira odraža naročnikovo presojo pomembnosti posameznih okoliščin, povezanih s predmetom ali izvedbo naročila. Kdaj je merilo smiselno povezano z vsebino javnega naročila, oziroma kdaj naj naročnik določen element opredeli kot merilo, je odvisno od presoje vprašanja, ali bo razlikovanje po določenem elementu tudi resnično zagotavljalo prednost pred ostalimi ponudbami pri dejanski in konkretni izvedbi naročila. Merilo mora biti povezano z neko okoliščino, katere večje ali manjše izpolnjevanje se mora odražati pri večji ali manjši ekonomski koristi oziroma prednosti za naročnika pri izvedbi predmeta javnega naročila. To pomeni, da mora biti merilo komercialne narave in povezano s konkretno ponudbo oziroma izvedbo javnega naročila, ne pa z osebnimi lastnostmi ponudnika. S tega vidika je zato treba razlikovati med pogoji za ugotavljanje sposobnosti posameznih ponudnikov in merili za izbiro najugodnejše ponudbe. Medtem ko so pogoji izločitvene narave in so namenjeni ugotavljanju osebne, finančne, tehnične in kadrovske usposobljenosti ponudnika, morajo biti merila oblikovana tako, da merijo dejansko ekonomsko ugodnost ponudbe. Razlikovanje med pogoji in merili je razvidno iz samih določil ZJN-2, saj jih urejajo različne določbe, posledično pa morajo biti pogoji in merila jasno razmejeni tudi v razpisni dokumentaciji.

Naročnik v konkretnem primeru uporabo merila višjega bonitetnega razreda utemelji z argumentacijo, da je poleg merila najnižje cene želel uporabiti še merilo bonitete, ki bi mu zagotovilo solidnega izvajalca, sposobnega delo tudi dokončati v roku.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, da navedena argumentacija naročnika ni objektivno opravičljiva za uporabo spornega merila in ni povezana s predmetom javnega naročila, naročniku pa nujno ne zagotavlja ekonomske koristi.

Državna revizijska komisija je v zvezi z določanjem bonitetnih ocen vpogledala v spletne strani Agencije Republike Slovenije za javnopravne evidencije in storitve (v nadaljevanju: AJPES), ki pojasnjujejo bonitetne ocene AJPES S.BON (http://www.ajpes.si/Bonitetne_storitve/AJPES_S.BON/Splosno). Določitev bonitetnih ocen temelji na analizi računovodskih izkazov in nastopov dogodka neplačila za celotno populacijo slovenskih podjetij v daljšem časovnem obdobju. Na podlagi računovodskih izkazov so analizirani posamezni dejavniki tveganja za nastop dogodka neplačila (donosnost, likvidnost, zadolženost, aktivnost in produktivnost) in njihov prispevek k skupni verjetnosti nastopa dogodka neplačila. Z AJPES S.BON modelom je za vsako podjetje izračunana skupna verjetnost nastopa dogodka neplačila v obdobju 12 mesecev, ki je podlaga za določitev bonitetnih ocen. AJPES S.BON model slovenska podjetja glede na kreditno tveganje razvrsti v 10 bonitetnih razredov s pripadajočimi bonitetnimi ocenami od SB1 do SB10. Bonitetne ocene so definirane z verjetnostnim razponom, da bo pri konkretnem podjetju prišlo

do nastopa vsaj enega od tipov dogodka neplačila (stečaj, likvidacija, prisilna poravnava, prisilna likvidacija) v obdobju 12 mesecev po datumu računovodskih izkazov, ki so bili podlaga za določitev bonitetne ocene.

Iz navedenega izhaja, da namen bonitetnih ocen ni v tem, da bi se z višjo bonitetno ceno zagotavljala ekonomska korist naročnika in ekonomsko ugodnejša ponudba v fazi izvajanja naročila, v smislu meril po 48. členu ZJN–2. Bonitetna ocena prikazuje verjetnost nastanka dogodka neplačila v določenem obdobju, po določenih kriterijih, v konkretnem primeru za zadnje bilančno obdobje, torej pred predložitvijo ponudbe in ne v času izvedbe javnega naročila. Vlagatelj utemeljeno opozarja, da bonitetne ocene, ki v tem primeru temeljijo na preteklih podatkih, nimajo povezave s finančnem stanjem ponudnikov v času izvedbe naročila. Namen meril pa je prav v tem, da naročnik pri izvedbi naročila doseže določene ekonomske koristi, ki se lahko odražajo na primer pri manjših stroških naročnika, višji kakovosti, hitrejšem roku izvedbe naročila idr. Ni mogoče slediti naročniku, da bo ponudnik, ki je dosegel višjo bonitetno oceno v preteklem obdobju, v fazi izvedbe javnega naročila dejansko tudi bolj sposoben in bolj soliden pri izvedbi naročila, saj višja bonitetna ocena nujno še ne daje garancije naročniku, da bo delo opravljeno bolje oziroma v dogovorjenih rokih. Naročnika je mogoče razumeti le toliko, da ne želi izbrati ponudnika zgolj na podlagi merila najnižje cene, vendar pa lahko naročnik, skladno z 48. členom ZJN–2, izbere vrsto drugih meril, ki mu bodo prinesla ekonomsko korist in so vezana na predmet naročila.

Potrebno je tudi ugotoviti, na kar prav tako opozarja vlagatelj, da je naročnik že s tem, ko je minimalno bonitetno oceno (SB7) zahteval kot pogoj, postavil raven, ki jo mora izpolniti vsak ponudnik, da bo sploh sposoben izvesti konkretno naročilo, skladno s pogoji iz razpisne dokumentacije, kar pomeni, tudi izvesti naročilo v dogovorjenih rokih.

Državna revizijska komisija ob tem opozarja na prakso Sodišča EU, ki je v več odločitvah (na primer v zadevi C–532/06, Lianakis in drugi, C–199/07, Komisija proti Helenski republiki) poudarilo, da sta preverjanje ustreznosti ponudnikov in oddaja naročila, čeprav direktiva teoretično ne izključuje možnosti, da bi potekala hkrati, različni operaciji, ki ju urejajo različna pravila. Ustreznost ponudnikov preverijo naročniki v skladu z merili glede gospodarskega in finančnega položaja ter tehničnih zmožnosti (merila za ugotavljanje usposobljenosti). Nasprotno oddaja naročila temelji na merilih, ki temeljijo bodisi na najnižji ceni bodisi na ekonomsko najugodnejši ponudbi. Četudi drži, da merila, ki jih lahko uporabijo naročniki, v direktivi niso naštetá taksativno in da torej direktiva naročnikom prepušča izbiro meril za oddajo naročila, ki jih nameravajo uporabiti, pa se lahko ta izbira nanaša samo na merila, na podlagi katerih je možno opredeliti ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Zato so

iz meril za oddajo izključena tista, na podlagi katerih ni možno opredeliti ekonomsko najugodnejše ponudbe, ki pa so bistveno povezana s presojo ustreznosti ponudnikov, ki naj bi izpolnili zadevno naročilo. Sodišče je v obeh citiranih zadevah odločilo, da so se merila, ki jih je uporabil naročnik kot merila za oddajo, nanašala v glavnem na izkušnje, usposobljenost in sredstva, ki lahko zagotavljajo pravilno izvedbo zadevnega naročila in da gre za merila, ki se nanašajo na ustreznost ponudnikov, ki naj bi izvedli to naročilo. Zato je ugotovilo, da določbe direktive nasprotujejo temu, da naročnik v okviru postopka za oddajo naročila izkušenj ponudnikov, števila zaposlenih in opremljenosti ter sposobnosti, da naročilo opravijo v predvidenem trenutku, ne upošteva kot meril za ugotavljanje usposobljenosti, temveč kot merila za oddajo.

Državna revizijska komisija ob vsem ugotovljenem zaključuje, da je naročnik s tem, ko je v obravnavanem primeru kot merilo določil višji bonitetni razred ponudnika, ki ocenjuje ekonomsko in finančno sposobnost ponudnika, ravnal nedopustno, saj ni uspel izkazati prepričljivih razlogov, da bo zaradi višjega bonitetnega razreda ponudnika v zadnjem bilančnem obdobju tudi dosegel večjo ekonomsko korist in zato ekonomsko ugodnejšo ponudbo. S tem povezani revizijski očitki vlagatelja so zato utemeljeni, saj je merilo določeno v nasprotju z 48. členom ZJN-2, ker ni v povezavi s predmetom naročila, ponudnike pa lahko neupravičeno diskriminira. V tem delu je zato potrebno razveljaviti razpisno dokumentacijo.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo izpodbija naročnikovo ravnanje tudi v delu, v katerem je naročnik omejil možnost dokazovanja referenc z drugimi gospodarskimi subjekti.

V točki 2.6.6 navodil (Dokazovanje referenc) je naročnik zapisal:

„Ponudnik mora predložiti potrdila o opravljenih delih o izgradnji komunalne infrastrukture (kanalizacije), podpisana s strani investitorjev, za opravljena dela v zadnjih petih letih pred oddajo ponudbe, v vrednosti nad 200.000,00 € brez DDV. V potrdilih mora biti navedena vrednost, datum in kraj opravljenih gradenj z navedbo, da so bile opravljene po predpisih stroke in ustrezno zaključene in z navedbo podatkov investitorja.

Izločilni pogoj: najmanj 3 izgrajene komunalne infrastrukture (kanalizacije) v zadnjih petih letih nad 200.000,00 EUR brez DDV.

V primeru, da potrdilo investitorja ne izkazuje, da je ponudnik opravil dela pravilno in pravočasno, v dogovorjeni količini in kvaliteti ter v skladu z dogovorjenimi postopki in standardi se navedena referenca pri ocenjevanju ne bo upoštevala.

Pri dokazovanju referenc se upoštevajo potrjene reference investitorjev, ki jih je izvedel ponudnik oziroma posamezni izvajalci iz skupine ponudnikov, ki so sklenili ustrezen akt o skupni izvedbi naročila.

Dokazilo: ponudnik predloži potrdila o opravljenih podobnih delih potrjena s strani investitorjev o dobro opravljenem delu, na obrazcu, ki je sestavni del te razpisne dokumentacije.”

Tudi v zvezi z navedenim pogojem so bila na portalu objavljena naslednje vprašanje in odgovor naročnika:

Vprašanje: Naročnika naprošamo, da nam pojasni ali bo upošteval reference ponudnika, ki jih leta zagotavlja z nominiranim podizvajalcem?

Odgovor naročnika

Ne, reference podizvajalca se ne bodo upoštevale.”

Iz določbe razpisne dokumentacije in objavljenega odgovora naročnika izhaja, da je naročnik dokazovanje referenc dopustil le s ponudniki, oziroma v primeru skupne ponudbe, s posameznimi ponudniki v skupini, medtem ko dokazovanja referenc s podizvajalci ni dopustil.

Izhodišče za določanje tehnične sposobnosti predstavlja 45. člen ZJN–2, ki v 1. alineji točke a) drugega odstavka določa, da lahko gospodarski subjekt izkaže izpolnjevanje tehnične sposobnosti (ob upoštevanju narave, količine ali pomembnosti predmeta javnega naročila) tudi s seznamom gradenj, opravljenih v zadnjih petih letih, skupaj s potrdili o dobro opravljenem delu za najpomembnejše gradnje. V potrdilih mora biti navedena vrednost, datum in kraj opravljenih gradenj z navedbo, da so bile opravljene po predpisih stroke in ustrezno zaključene in z navedbo podatkov naročnika. Naročnik lahko določi, da mu naročniki z njihove strani izdana potrdila o opravljenem naročilu posredujejo neposredno. Skladno z določbo tretjega odstavka 45. člena ZJN–2 se lahko gospodarski subjekt, kadar je to primerno, za posamezno naročilo sklicuje na kapacitete drugih gospodarskih subjektov, ne glede na pravno naravo povezave z njimi. V takem primeru mora naročniku predložiti dokazilo, da bo zaradi tega imel na voljo sredstva, potrebna za izvedbo naročila. Kot dokazilo lahko na primer šteje pisni dogovor teh subjektov, sklenjen za ta namen. V primeru, če gospodarski subjekt zahtevanega dokazila ali dokazil ne predloži, lahko naročnik njegovo ponudbo izloči.

Iz navedenih določil ZJN–2 torej izhaja, da se ponudnik pri izkazovanju tehnične sposobnosti načeloma lahko sklicuje na kapacitete tretjih subjektov, ne glede na pravno naravo povezave z njimi, če je to primerno, naročnik pa glede tega ne sme postavljati omejitev, kolikor za to ne izkaže objektivno opravičljivih razlogov.

Da je sklicevanje ponudnika na kapacitete tretjih subjektov načeloma dopustno, izhaja tudi iz prakse Sodišča EU. Slednje je v zadevi C–176/98 (Holst Ita-

lia SpA proti Comune di Cagliari in Ruhrwasser AG Internatuional Water Management) odločilo, da gre Direktivo 92/50/EEC interpretirati na način, da se ponudniku storitev dovoli dokazati izpolnjevanje ekonomskih, finančnih in tehničnih kriterijev za sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila, preko drugih subjektov, ne glede na pravno naravo vezi med ponudnikom in tem subjektom, v kolikor ponudnik lahko dokaže, da dejansko lahko razpolaga z zmogljivostmi, ki so potrebne za izvedbo naročila. Sodišče je še zapisalo, da je naloga nacionalnega sodišča presoditi, ali so bila zahtevana dokazila predložena v postopku izbire izvajalca javnega naročila. Odgovor na konkretno vprašanje je tako Sodišče zaradi nujno potrebne vsebinske analize (ne sme iti zgolj za posodo imena; ponudnik mora dejansko imeti na razpolago zmogljivosti tistega, ki izpolnjuje pogoje) in ugotovitve dejanskega stanja, prepustilo nacionalnemu sodišču. Podobno je v zadevi C-305/08 (Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) proti Regione Marche) opozorilo, da pravila Skupnosti ne določajo, da mora biti oseba, ki sklene pogodbo z naročnikom, sposobna opraviti dogovorjeno storitev neposredno z lastnimi sredstvi, da bi jo bilo mogoče opredeliti kot podjetnika ali gospodarski subjekt, temveč zadošča, da je sposobna sama opraviti storitev, za katero gre in da predloži zagotovila v zvezi s tem. Tako iz pravil Skupnosti kot iz sodne prakse Sodišča je razvidno, da lahko predloži ponudbo oziroma se prijavi kot kandidat vsaka oseba ali subjekt, ki se, glede na pogoje, navedene v objavi naročila, šteje za sposobno neposredno ali s podizvajalci zagotoviti izvedbo tega naročila, ne glede na to, ali je oseba zasebnega ali javnega prava in ali je redno aktivna na trgu ali deluje le priložnostno oziroma ali se financira iz javnih sredstev. Ponudniki ali kandidati, ki ne izpolnjujejo pogojev za udeležbo v javnem naročilu vsak zase, se torej lahko sklicujejo na ekonomske in tehnične kapacitete tretjih subjektov, pri čemer morajo dokazati naročniku, da bodo imeli te kapacitete na voljo.

Ključno vprašanje, na katerega je treba odgovoriti ob obravnavi konkretnih revizijskih navedb, pa je, ali se lahko ponudnik, na podlagi navedenih pravil o sklicevanju na kapacitete tretjih oseb, sklicuje na reference, ki jih ni izvajal sam oziroma ki jih ni izvajal ponudnik v skupini ponudnikov, temveč so jih izvajali podizvajalci. Naročnik namreč meni, da sklicevanje na reference podizvajalca ni dopustno, ker ima naročnik pogodbeni odnos le z izvajalcem, kolikor pa bi dopustil reference podizvajalca, bi to pomenilo, da ponudnik tovrstnih del še ni izvajal.

Odgovor na navedeno vprašanje je treba iskati z interpretacijo pravnega standarda primernosti in razlago termina „kapacitete“. Že citirana določba tretjega odstavka 45. člena ZJN-2 namreč dopušča sklicevanje na kapacitete tretjih le v primeru, kadar je to primerno. Določbi, ki v določenih primerih dovoljujeta sklicevanje na zmogljivosti tretjih, se v ZJN-2 nanašata le na ekonomsko-finančne in tehnično-kadrovske pogoje. To pomeni, da pogojev, ki jih ZJN-2

opredeljuje kot osnovno sposobnost ponudnikov ali kandidatov (npr. pogoji, povezani z registracijo, nekaznovanostjo ponudnika in njegovih odgovornih oseb, postopki stečaja in likvidacije, neobstoje velikih strokovnih napak, neplačevanjem davkov in prispevkov itd.), glede na sam ZJN-2 ni dopustno izpolnjevati preko tretjih oseb. Za te pogoje je sicer že po naravi stvari jasno, da jih mora ponudnik izpolnjevati sam, saj so tesno povezani s poslovanjem njegove družbe in zaposlenih. Podobno je tudi za nekatere ekonomsko-finančne pogoje mogoče ugotoviti, da jih mora že po naravi stvari izpolnjevati ponudnik sam, npr. pogoje v zvezi z neobstoje blokirane transakcijskega računa, poravnanimi plačili podizvajalcem sredstev itd. Podobno je treba tudi v zvezi s tehnično-kadrovskimi pogoji, med katere spadajo reference, v vsakem konkretnem primeru presoditi, ali je primerno in v povezavi z javnim naročilom, da jih lahko ponudnik izpolni s sklicevanjem na zmogljivosti tretjih oseb.

Reference so eden izmed (možnih) pogojev, ki jih morajo izpolnjevati ponudniki, če želijo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Gre za ugotavljanje in dokazovanje tehnične sposobnosti oziroma siceršnje usposobljenosti ponudnika za izvedbo posla. Referenca je po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je istovrstno gradnjo ali storitev v preteklosti že večkrat uspešno izvedel ali da je pod podobnimi pogoji že uspešno dobavil istovrstno blago. Naročnik lahko na podlagi prejetega dokazila, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila. Glede na naravo in namen referenc le-teh zato po mnenju Državne revizijske komisije načeloma ni primerno obravnavati kot „kapacitet“ v smislu tretjega odstavka 45. člena ZJN-2 (na navedeno je Državna revizijska komisija že opozorila v odločitvi 018-205/2011). Kapacitete namreč predstavljajo zmogljivosti, sredstva, potrebna za izvedbo naročila, referenca pa ne predstavlja (posameznega) sredstva, s katerim ponudnik izvede javno naročilo, temveč predstavlja dokazilo o (celotni) usposobljenosti (izkušnjah) ponudnika. Reference tako niso kapacitete — zmogljivosti v smislu opreme, kadrov, mehanizacije, finančnih sredstev itd., kar si je vse mogoče izposoditi na trgu, temveč izkazujejo stopnjo usposobljenosti, znanja in izkušenj, česar pa si že po naravi stvari ni mogoče „izposojati“, ker gre za lastnosti, ki so vezane na konkretno osebo ponudnika oziroma njegovega kadra.

Po mnenju Državne revizijske komisije pa ni mogoče nasprotovati stališču, da je pri referencah sklicevanje na že izvedene enake ali podobne posle, ki jih je izvedel nekdo drug, dopustno takrat, kadar bi na primer gospodarski subjekt kot podizvajalec sodeloval pri izvedbi javnega naročila v delu, v katerem tudi izkazuje referenco. Navedeno pomeni, da vlagatelj s ponudbo, v kateri prijavljuje podizvajalca, ki bo izvedel javno naročilo (ali njegov del, ki ustreza zah-

tevani referenci) izkaže, da bo imel dejansko na voljo reference („sredstva“) tega subjekta, saj bo ta subjekt izvedel posel in bodo njegove reference (kot skupek vseh kapacitet, znanj in izkušenj) izkoriščene oziroma uporabljene pri postopku javnega naročanja. Reference bodo v takšnem primeru dejansko zadostile svojemu namenu.

Državna revizijska komisija ob tem opozarja na primer, ki ga je Sodišče EU obravnavalo v zadevi C–389/92 (Ballast Nedam Groep NV and Belgian State), kjer je šlo za sodelovanje holding družbe v postopku javnega naročanja, ki se je sklicevala na kapacitete hčerinskih družb. Sodišče je poudarilo, da v javnem naročilu lahko sodeluje holding družba, vendar pa mora ta, ko se sklicuje na kapacitete hčerinskih družb, zato, da bi dokazala svoj ekonomski in finančni položaj ter tehnično znanje in sposobnosti, dokazati, da ima, ne glede na vrsto njene pravne povezave s hčerinskimi družbami, dejansko na voljo ta sredstva, ki so potrebna za izvedbo naročila. Navedeno mora presoditi nacionalno sodišče, v luči dejanskih in pravnih okoliščinah primera.

Ob upoštevanju ugotovljenega Državna revizijska komisija zaključuje, da je potrebno pritrditi vlagatelju v tem, da je naročnik s tem, ko je omejil dokazovanje referenc le na ponudnike in ponudnike v skupini, ni pa dopustil dokazovanja referenc s podizvajalci, ravnal v nasprotju s 45. členom ZJN–2. Naročnik v tej fazi postopka ne more postaviti takšne omejitve, saj zanj ni izkazal objektivno opravičljivih razlogov, medtem ko bo v fazi pregledovanja ponudb moral oceniti, ali je sklicivanje na reference drugega subjekta primerno in dopustno, glede na okoliščine konkretnega primera.

Državna revizijska komisija je na podlagi navedenega zahtevku za revizijo vlagatelja ugodila in je razveljavila razpisno dokumentacijo za postopek oddaje predmetnega javnega naročila, v delu točke 2.8.10 navodil, ki določa merilo višji bonitetni razred ponudnika in točke 2.6.6 navodil, ki določa, da se pri dokazovanju referenc upoštevajo potrjene reference investitorjev, ki jih je izvedel ponudnik oziroma posamezni izvajalci iz skupine ponudnikov, ki so sklenili ustrezen akt o skupni izvedbi naročila, v povezavi z odgovorom naročnika na portalu javnih naročil, da se reference podizvajalca ne bodo upoštevale.

Skladno s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN mora Državna revizijska komisija v odločitvi naročniku dati napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen.

Naročnik bo moral postopek oddaje javnega naročila v razveljavljenem delu ponoviti, in sicer na način, da bo razveljavljene dele razpisne dokumentacije ustrezno spremenil, spremembe pa nato objavil skladno z ZJN–2.

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

Odločitev o stroških vlagatelja temelji na tretjem odstavku 70. člena ZPVPJN. Ker je zahtevek za revizijo utemeljen, je naročnik dolžan vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku.

Državna revizijska komisija je vlagatelju kot potrebne priznala stroške za takso za predrevizijski in revizijski postopek v višini 1.500,00 EUR, odvetniško nagrado za revizijski postopek pred naročnikom in Državno revizijsko v višini 900,00 EUR, katere višino je določila skladno s 13. členom Zakona o odvetniški tarifi (Uradni list RS, št. 67/08, v nadaljevanju: ZOdvT), po pravičnem preudarku, ob upoštevanju vseh okoliščin primera ter 20% DDV na odvetniško nagrado v višini 180,00 EUR (Tar. št. 6007 ZOdvT), vse skupaj v znesku 2.580,00 EUR.

Višjo stroškovno zahtevo je Državna revizijska komisija zavrnila, saj je ocenila, da stroški za odvetniško nagrado nad priznano višino niso bili potrebni, vlagatelju pa pripada enotna nagrada za predrevizijski postopek pred naročnikom in revizijski postopek pred Državno revizijsko komisijo. Državna revizijska komisija je pričetek paricijskega roka priznala od prejema tega sklepa in ne od pravnomočnosti odločitve o zahtevku za revizijo ter posledično priznala tudi obrestni del stroškovnega zahtevka od poteka navedenega roka. Naročnik namreč ne more izpolniti obveznosti in priti v zamudo z njeno izpolnitvijo, preden ne prejme odločitve Državne revizijske komisije, s katero se mu naloži povračilo stroškov vlagatelju.

Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške, nastale v zvezi z revizijo v višini 2.580,00 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki prično teči naslednji dan po izteku navedenega roka. Višja stroškovna zahteva se zavrne.

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

V Ljubljani, dne 16.9.2011.

PREDSEDNICA SENATA

Sonja Drozdek Šinko, univ. dipl. prav.
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- Občina Vipava, Glavni trg 15, Vipava
- Odvetnik mag. Franci Kodela, Trpinčeva 86, Ljubljana
- Republika Slovenija, Ministrstvo za finance, Župančičeva 3, 1000 Ljubljana

NEOBRAZLOŽENI KAPACITETI PONUĐAČA

**UPOREDNO-PРАВNA PRAKSA
IZ ZAŠTITE PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH
NABAVKI**

Republika Srbija

**REPUBLIČKA KOMISIJA ZA ZAŠTITU PRAVA
U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI**

Br. 4-00-706/2014

Datum, 6.5.2014. godine

Beograd

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija), odlučujući o zahtevu za zaštitu prava podnosioca zahteva „Triglav osiguranje” a.d.o., Beograd, ul. Milutina Milankovića br. 7a, podnetom u postupku javne nabavke male vrednosti usluga — osiguranje imovine i lica Apoteke Niš, oblikovanom po partijama, JN br. 07/2014, za koju je poziv objavljen dana 11.3.2014. godine, na Portalu javnih nabavki i internet stranici naručioca Apoteka Niš, Niš, ul. Bulevar Dr Zorana Đinđića br. 6, u veću sastavljenom od predsednika Republičke komisije Saše Varinca, kao predsednika veća, članice Republičke komisije Vesne Gojković Milin, kao članice veća i članice Republičke komisije Hane Hukić kao članice veća, na osnovu člana 139. i 146. Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, broj 124/2012; u daljem tekstu: ZJN), na sednici održanoj dana 6.5.2014. godine, donela je:

REŠENJE

USVAJA SE zahtev za zaštitu prava podnosioca zahteva „Triglav osiguranje” a.d.o., Beograd, i U CELINI PONIŠTAVA postupak javne nabavke male vrednosti, usluga — osiguranje imovine i lica Apoteke Niš, oblikovan po partijama, JN br. 07/2014, za koju je poziv objavljen dana 11.3.2014. godine, na Portalu javnih nabavki i internet stranici naručioca Apoteka Niš, Niš.

OBAVEZUJE SE naručilac Apoteka Niš, Niš, da podnosiocu zahteva „Triglav osiguranje” a.d.o., Beograd nadoknadi troškove postupka zaštite prava u iznosu od 40.000,00 dinara, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rešenja.

Obrazloženje

U predmetnom postupku javne nabavke male vrednosti, usluga — osiguranje imovine i lica Apoteke Niš, oblikovanog po partijama, JN br. 07/2014, procenjene vrednosti: 2.990.000,00 dinara, naručioca Apoteka Niš, Niš (u daljem tekstu: naručilac), ponuđač „Triglav osiguranje” a.d.o., Beograd (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), podneo je zahtev za zaštitu prava koji je primljen kod naručioca dana 28.3.2014. godine.

Zahtev za zaštitu prava je podnet u fazi pre isteka roka za podnošenje ponuda, u kojem je podnosilac zahteva istakao sledeće:

Konkursna dokumentacija, kako podnosilac zahteva ističe, sadrži dodatne uslove diskriminatornog karaktera koji ne stoje u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke, te u tom smislu najpre ukazuje na uslov u pogledu neophodnog finansijskog kapaciteta, koji podrazumeva ukupan kapital ponuđača veći od 700.000.000,00 dinara za dve poslovne godine ponaosob te je, kao takav, prema stavu podnosioca zahteva previsoko određen, a imajući u vidu procenjenu vrednost javne nabavke, koja mora biti niža od 3.000.000,00 dinara. Uz navedeno, nije jasno na koji način, odnosno kojom pozicijom iz finansijskog izveštaja se dokazuje ispunjenost navedenog uslova.

Podnosilac zahteva je ukazao da je kao uslov poslovnog kapaciteta konkursnom dokumentacijom predviđeno poslovanje u skladu sa standardom ISO 9001, što, kako ističe, nije u vezi sa kvalitetom pružanja usluga osiguranja jer postoje i drugi standardi koji se odnose na procese koji nisu nabrojani, dok sa druge strane, usklađenost sa navedenim standardom se ne zahteva prilikom izdavanja dozvola za rad osiguravajućim kućama.

Istakao je i da uslovi u pogledu kadrovskog i tehničkog kapaciteta takođe nisu definisani na način koji bi podrazumevao postojanje logičke veze sa predmetom javne nabavke, iz razloga što isti podrazumevaju da ponuđač mora pre objavljivanja javnog poziva imati najmanje 20 zaposlenih lica na teritoriji Republike Srbije, odnosno da raspolaže sa minimalno 5 putničkih vozila na teritoriji Republike Srbije. U tom smislu smatra da je naručilac, ukoliko mu je potrebno da ponuđač poseduje određeni broj zaposlenih lica, odnosno vozila, morao da jasno precizira kvalitet zahtevanih kapaciteta, odnosno da iste odredi u skladu sa izvršenjem predmeta konkretne javne nabavke.

Podnosilac zahteva je predložio da se usvoji podneti zahtev za zaštitu prava.

Troškove postupka zaštite prava je tražio u iznosu od 40.000,00 dinara i to na ime plaćene republičke administrativne takse za podneti zahtev za zaštitu prava.

Dokumentacijom predmetnog postupka javne nabavke Republička komisija raspolaže od 2.4.2014. godine, kada joj je ista, uz odgovor na zahtev za zaštitu prava, dostavljena od strane naručioca.

Republička komisija je, ispitujući osnovanost predmetnog zahteva za zaštitu prava, a nakon pregleda dostavljene dokumentacije o navedenom postupku javne nabavke, odlučila kao u izreci rešenja iz sledećih razloga:

Razmatrajući navod podnosioca zahteva kojim je osporio dodatni uslov u pogledu finansijskog kapaciteta, Republička komisija je utvrdila da je pred-

metnom konkursnom dokumentacijom, u delu V — „Uslovi za učešće u postupku javne nabavke iz člana 75. i 76. Zakona i uputstvo kako se dokazuje ispunjenost tih uslova” kao neophodan finansijski kapacitet navedeno: „ukupan kapital ponuđača veći od 700.000.000,00 dinara za dve poslovne godine ponaosob”, dok je kao dokaz ispunjenosti navedenog uslova predviđen bilans stanja sa mišljenjem ovlašćenog revizora za 2011. i 2012. godinu, kao i da se podaci o ukupnom kapitalu ponuđača utvrđuju uvidom u obrazac Bilans stanja (osnovni i ostali kapital — AOP 102).

Utvrđeno činjenično stanje, kao i argumentacija naručioca iz odgovora na podneti zahtev za zaštitu prava od 14.2014. godine, koja se svodi na objašnjenje da je navedeni uslov definisan imajući u vidu da je vrednost imovine koja se osigurava 424.544.511,00 dinara, ukazuje na neopravdanost prisustva, te načina definisanja uslova u pogledu finansijskog kapaciteta kao dodatnog uslova u konkretnom postupku javne nabavke.

Naime, takav dodatni uslov naručilac, shodno odredbi člana 76. stav 2. ZJN, određuje uvek kada je to potrebno imajući u vidu predmet javne nabavke, dok stav 6. istog člana određuje način na koji on može biti određen — tako da ne diskriminiše ponuđače, te da je u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke. Smisao navedene norme jeste da se naručiocu omogući definisanje uslova čija će ispunjenost podrazumevati da on, prilikom izbora ponude, optira za ponudu jednog od ponuđača koji bi, shodno svojim kapacitetima mogli uspešno da realizuju ugovor koji bude zaključen. Mogućnost definisanja istih, međutim, zakon ograničava na način koji podrazumeva da je ono dozvoljeno ako je to potrebno imajući u vidu predmet javne nabavke, a što, zapravo, podrazumeva da naručilac mora učiniti izvesnim opravdanost prisustva istih u svakom konkretnom postupku javne nabavke.

U konkretnom slučaju, kako iz utvrđenih okolnosti proizilazi, definisani uslov u pogledu finansijskog kapaciteta nije predviđen u nivou koji bi omogućio selekciju samo onih ponuđača koji poseduju kapacitete neophodne za konkretnu javnu nabavku, a što je razlog i cilj predviđenosti dodatnih uslova u postupku javne nabavke. Argumentacijom pruženom u odgovoru na podneti zahtev za zaštitu prava, naručilac, naime, nije pružio osnova za stav o potrebi za ispunjenjem osporenog uslova u prethodno navedenom smislu, a s obzirom na okolnost da se ista svodi na dovođenje u vezu osporenog uslova sa vrednošću imovine koja se osigurava. Navedeno, međutim, ne može imati značaj potrebe za definisanjem predmetnog uslova u smislu odredbe člana 76. stav 2. ZJN, prvenstveno usled podeljenosti samog postupka javne nabavke na dve partije, u okviru kojih jedna za predmet ima imovinsko osiguranje, dok druga predmetom opredeljuje osiguranje lica, konkretno kolektivno osiguranje 264 zaposlenih od posledica nesrećnog slučaja. Naime, kako je

nesumnjivo utvrđeno, a što iz dela konkursne dokumentacije „Podaci o predmetu javne nabavke”, kao i iz celokupne njene sadržine, sledi, predmetni postupak javne nabavke je oblikovan u dve partije, tako da partija 1. za predmet ima osiguranje imovine za potrebe Apoteke Niš, dok je predmetom partije 2. obuhvaćeno osiguranje lica za potrebe Apoteke Niš. U tom smislu, a imajući u vidu da je osporeni uslov definisan za obe partije, koje nesumnjivo imaju različite predmete, to je iz navedenog razloga po oceni Republičke komisije naručilac morao, prilikom definisanja finansijskog kapaciteta, da uzme u obzir predmet svake od dve partije, te da u skladu sa istim pomenuti uslov definiše. Postupivši na suprotan način, tako što je isti definisao za sve partije, ne uzimajući dakle, u obzir predmete partija, naručilac je u konkretnom slučaju predvideo uslov u pogledu kojeg se ne može utvrditi da li postoji te u čemu se sastoji logička veza sa predmetom javne nabavke, odnosno sa predmetom svake konkretne partije kojima je predmetni postupak javne nabavke oblikovan.

Postojanje logičke veze sa predmetom javne nabavke ostaje sporno i ako bi se uzela u obzir argumentacija naručioca, odnosno ukoliko bi se njeno postojanje utvrđivalo samo u odnosu na osiguranje imovine, kao uslugu opredeljenu predmetom partije 1. predmetnog postupka javne nabavke. Naime, predmetni uslov se svodi na zahtev da ponuđači imaju ukupan kapital veći od 700.000.000,00 dinara za dve poslovne godine — 2011. i 2012. godinu, ponasob, dakle više od 1.400.000.000,00 dinara za obe poslovne godine ukupno, pa se u tom smislu postavlja pitanje srazmere zahtevanog iznosa sa vrednošću imovine čije je osiguranje usluga opredeljena predmetom konkretne partije javne nabavke, i time i prisustva diskriminatorskih elemenata u odnosu na potencijalne ponuđače, koji direktno dovode do suženja konkurencije što je u direktnoj suprotnosti sa jednim od osnovnih načela svake javne nabavke.

Uz navedeno, nejasan je i razlog usled kojeg navedene dve poslovne godine naručilac smatra relevantnim, imajući u vidu trenutak objavljivanja poziva za podnošenja ponuda i u tom smislu okolnost da je predmetni postupak javne nabavke otpočeo i sprovodi se u 2014. godini, te okolnost koja sledi iz tehničke specifikacije predmetne konkursne dokumentacije, da usluge koje su predmet obeju partija obuhvataju period od 1.4.2014. – 31.3.2015. godine, odnosno da se sam ugovor o javnoj nabavci zaključuje za period od godinu dana.

Imajući u vidu navedene okolnosti sledi da se ne može zaključiti u čemu se ogleda potreba naručioca za uslovom u pogledu finansijskog kapaciteta u konkretnom postupku javne nabavke u onom nivou u kojem je ovde definisan, jer osnov za takav zaključak ne sledi ni iz okolnosti konkretne javne nabavke, niti iz argumentacije naručioca iz odgovora na podneti zahtev za zaštitu prava. Usled navedenog, Republička komisija navod podnosioca zahteva nalazi osnovanim.

U vezi sa navodom podnosioca zahteva kojim su osporeni uslovi u pogledu kadrovskog i tehničkog kapaciteta, Republička komisija je utvrdila da je u delu V konkursne dokumentacije — „Uslovi za učešće u postupku javne nabavke iz člana 75. i 76. Zakona i uputstvo kako se dokazuje ispunjenost tih uslova” kao neophodan kadrovski kapacitet zahtevano da ponuđač pre objavljivanja javnog poziva ima najmanje dvadeset zaposlenih lica na teritoriji Republike Srbije, dok je uslov u pogledu tehničkog kapaciteta podrazumevao da ponuđač raspolaže sa minimalno pet putničkih vozila na teritoriji Republike Srbije.

Izjasnivši se na konkretni navod podnosioca zahteva, naručilac je u odgovoru na podneti zahtev za zaštitu prava naveo da smatra da su navedeni uslovi u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke a da je ispitivanjem tržišta utvrdio da skoro sve osiguravajuće kuće mogu da ispune uslove iz konkursne dokumentacije.

Utvrđene okolnosti ukazuju na osnovanost stava o nepostojanju logičke veze konkretno osporenih dodatnih uslova sa predmetom konkretne javne nabavke, istaknutog od strane podnosioca zahteva. Naime, kako je već navedeno, odredbom člana 76. stav 2. ZJN naručilac u konkursnoj dokumentaciji određuje dodatne uslove za učešće u postupku javne nabavke u pogledu, između ostalog, i kadrovskog kapaciteta, uvek kada je to potrebno imajući u vidu predmet javne nabavke, dok shodno odredbi iz stava 4. istog člana uslovi ne smeju diskriminisati ponuđače i moraju biti u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke. Dakle, opravdanost prisustva svakog konkretnog uslova uslovljena je njegovom vezom sa samim predmetom konkretne javne nabavke, koji uslovljava i potrebu za njim. Drugim rečima, od prirode predmeta svake konkretne javne nabavke zavisi da li će postojati potreba za formulisanjem određenog uslova, a u odsustvu koje se predviđenost nekog od istih ne može smatrati opravdanim, što podrazumeva da naručilac mora učiniti izvesnim opravdanost prisustva istih u svakom konkretnom postupku javne nabavke.

U konkretnom slučaju, a imajući u vidu i prirodu usluga opredeljenih predmetom konkretne javne nabavke, ostalo je nejasno u čemu se ogleda potreba naručioca za formulisanjem kadrovskog kapaciteta koji podrazumeva najmanje dvadeset zaposlenih lica na teritoriji Republike Srbije, odnosno tehničkog kapaciteta koji podrazumeva minimalno pet putničkih vozila na teritoriji Republike Srbije. Naime, naručilac nijednom svojom radnjom tokom postupka nije pružio argumentaciju kojom bi obrazložio potrebu za konkretnim brojem zaposlenih odnosno konkretnim brojem vozila, a prihvatljiva argumentacija je izostala i iz odgovora na podneti zahtev za zaštitu prava. Naime, kako je već izloženo, smisao odredbi ZJN posvećenih dodatnim uslovima jeste da se naručiocu omogući definisanje uslova čija će

ispunjenost podrazumevati da on, prilikom izbora ponude, optira za ponudu jednog od ponuđača koji bi, shodno svojim kapacitetima mogli uspešno da realizuju ugovor koji bude zaključen. Ako se uzme u obzir argumentacija naručioca kojom je istakao da je ispitivanjem tržišta utvrdio da skoro sve osiguravajuće kuće mogu da ispunje uslove iz konkursne dokumentacije, postavlja se pitanje na koji način bi predmetni uslovi, načinom na koji su definisani, mogli da budu relevantni u prethodno navedenom smislu, odnosno pitanje same potrebe prisustva istih te postojanja zakonom predviđene logičke veze uslova sa predmetom javne nabavke. Ovako definisani uslovi su upravo u suprotnosti sa svrhom sopstvene predviđenosti, iz razloga što kao takvi, svaki ponaosob, ne mogu dovesti do selekcije ponuđača u napred navedenom smislu, a u cilju izbora ponude jednog od njih. Ovo stoga što se uslov u pogledu kojeg nije učinjeno izvesnim u čemu se sastoji logička veza sa predmetom javne nabavke ne ostavlja prostora potencijalnim učesnicima u postupku da pripreme prihvatljive ponude koje bi nakon otvaranja istih bile ocenjene u skladu sa zahtevima načela jednakosti i ravnopravnog tretmana svih podnetih ponuda, te ne može ni biti relevantan u navedenom smislu.

Na osnovu iznetog, Republička komisija nalazi da se u pogledu osporenih dodatnih uslova — u pogledu kadrovskog, te u pogledu tehničkog kapaciteta onako kako su definisani u konkretnom postupku javne nabavke, ne može izvesti zaključak o postojanju logičke veze sa predmetom konkretnog postupka javne nabavke, shodno čemu, navod podnosioca zahteva nalazi osnovanim.

U pogledu navoda zahteva za zaštitu prava kojim je osporen dodatni uslov u pogledu poslovnog kapaciteta, Republička komisija je utvrdila da je konkursnom dokumentacijom, u delu predviđenosti uslova za učešće u postupku javne nabavke, osporeni uslov definisan na način koji podrazumeva poslovanje u skladu sa standardom ISO 9001.

Kako je uvidom u celokupnu dokumentaciju predmetnog postupka javne nabavke utvrđeno, podnosilac zahteva je u istom, zahtevom za zaštitu prava od 18.3.2014. godine osporio sadržinu konkursne dokumentacije koja je učinjena dostupnom dana 11.3.2014. godine. Kako je uvidom u istu utvrđeno, u delu V — „Uslovi za učešće u postupku javne nabavke iz člana 75. i 76. Zakona i uputstvo kako se dokazuje ispunjenost tih uslova” kao neophodan poslovni kapacitet zahtevano je poslovanje u skladu sa standardom ISO 9001. Predmetnim zahtevom za zaštitu prava, usvojenim Rešenjem br. 439 od 21.3.2014. godine, podnosilac zahteva nije osporio uslov u pogledu poslovnog kapaciteta.

Iz navedenih okolnosti proizilazi da je osporeni uslov poslovnog kapaciteta prvobitno osporenom konkursnom dokumentacijom definisan na način

istovetan kao i u kasnijim izmenama konkursne dokumentacije, što ukazuje na nemogućnost osporavanja istog u kasnije podnetom zahtevu za zaštitu prava.

Naime, odredbom člana 149. stav 11. ZJN predviđeno je da se, u situaciji u kojoj je u istom postupku javne nabavke ponovo podnet zahtev za zaštitu prava od strane istog podnosioca, u tom zahtevu ne mogu osporavati radnje naručioca koje su podnosiocu zahteva bile ili mogle biti poznate prilikom podnošenja prethodnog zahteva. Kako je nesumnjivo utvrđeno da deo konkursne dokumentacije koji se odnosi na konkretno osporeni uslov u pogledu poslovnog kapaciteta nije pretrpeo izmene, sledi da je podnosilac zahteva bio upoznat sa sadržinom osporenog uslova i u trenutku podnošenja zahteva za zaštitu prava od 18.3.2014. godine. Imajući u vidu da je uvidom u navedeni, prvobitno podnet zahtev za zaštitu prava, utvrđeno da istim nije osporen uslov u pogledu poslovnog kapaciteta, iako je, kako je navedeno, isti bio odnosno mogao biti poznat podnosiocu zahteva a s obzirom na trenutak objavljivanja osporene konkursne dokumentacije, Republička komisija shodno tome, te citiranoj zakonskoj odredbi, predmetni navod zahteva za zaštitu prava konstatuje neosnovanim.

Imajući u vidu sve napred navedeno, Republička komisija je donela odluku kao u stavu I izreke ovog rešenja.

Ukoliko bude ponovio postupak javne nabavke, naručilac je dužan da pravilno izradi konkursnu dokumentaciju tako da u svemu bude u skladu sa odredbama ZJN, i odgovarajućim podzakonskim aktima. Republička komisija napominje da je naručilac dužan da vodi računa da otkloni propuste i nepravilnosti učinjene prilikom sačinjavanja konkursne dokumentacije za predmetni postupak javne nabavke, a koje je Republička komisija konstatovala ovim rešenjem.

Članom 156. stav 3. ZJN propisano je da ako je zahtev za zaštitu prava podnosioca zahteva osnovan, naručilac mora podnosiocu zahteva za zaštitu prava na pismeni zahtev nadoknaditi troškove nastale po osnovu zaštite prava.

Kako je predmetni zahtev za zaštitu prava podnosioca zahteva osnovan, Republička komisija je donela odluku da je naručilac dužan da podnosiocu zahteva nadoknadi troškove postupka na ime uplaćene takse u iznosu od 40.000,00 dinara, koliko i iznosi taksa u postupku javne nabavke male vrednosti.

Na osnovu izloženog Republička komisija je donela odluku kao u stavu II izreke ovog rešenja.

Pouka o pravnom leku

Protiv odluke Republičke komisije ne može se izjaviti žalba.

Protiv odluke Republičke komisije može se tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom u roku od 30 dana od dana prijema odluke.

PREDSEDNIK VEĆA

Saša Varinac

Dostaviti (po ZUP-u):

- naručiocu: Apoteka Niš, Niš, ul. Bulevar dr Zorana Đinđića br. 6;
- podnosiocu zahteva: „Triglav osiguranje” a.d.o., Beograd, ul. Milutina Milankovića br. 7a.

Republika Hrvatska

**DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/11-034-02/1 4-01/543

URBROJ: 354-01/14-7

Zagreb, 9. srpnja 2014.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice, te Darie Duždević i Rožike Gužvanj, članica, povodom žalbe žalitelja Cotra d.o.o. Varaždin, OIB: 36080822 108, na Odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine broj objave: 2014/S 005-001 1980, radi nabave betonskih nogara, naručitelja Hrvatska elektroprivreda d.d. Zagreb, OIB: 2892 1978587, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13. i 127/1 3.), članka 138. i članka 164. stavka 1. točke 4. i 6. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11., 83/13., 143/13. i 13/14. — Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) donosi

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluku o odabiru broj: OD-V-30/14-02 od 7. svibnja 2014., u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine broj objave: 2014/S 005-0011980, radi nabave betonskih nogara, naručitelja Hrvatska elektroprivreda d.d. Zagreb.

2. Nalaže se naručitelju Hrvatska elektroprivreda d.d. Zagreb, da u roku 16 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, naknadi žalitelju Cotra d.o.o. Varaždin Troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.070,00 kn.

Obrazloženje

Naručitelj Hrvatska elektroprivreda d.d. Zagreb, objavio je poziv na nadmetanje s dokumentacijom za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine broj objave: 2014/S 005-00 11980 od 11. ožujka 2014. u Elektroničkom oglasniku javne nabave u „Narodnim novinama“, radi nabave

betonskih nogara. Kriterij odabira je najniža cijena. U otvorenom postupku javne nabave dostavljene su tri ponude, koje je naručitelj ocijenio valjanima.

Naručitelj je 7. svibnja 2014. donio Odluku o odabiru broj: OO–V–30/14–02, kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu Zajednice ponuditelja Industro-oprema d.o.o. Zagreb i Vibrobeton d.o.o. Jastrebarsko.

Na Odluku o odabiru urednu žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio 19. svibnja 2014. i naručitelju dostavio 19. svibnja 2014. žalitelj Cotra d.o.o. Varaždin.

Žalitelj u žalbi u bitnome navodi da odabrana zajednica ponuditelja nije dokazala svoju sposobnost u skladu s dokumentacijom za nadmetanje. U žalbenom zahtjevu predlaže ovom državnom tijelu poništiti odluku o odabiru, naložiti naručitelju ponovni pregled i analizu svih ponuda i donošenje nove odluke.

U odgovoru na žalbu naručitelj i odabrana zajednica ponuditelja osporavaju žalbene navode žalitelja te tvrde da je ponuda odabrane zajednice ponuditelja valjana.

Žalba je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe. Žalba je osnovana.

Žalbeni navod, da naručitelj u zapisniku o javnom otvaranju nije naveo da je ponudu dostavila zajednica ponuditelja protivno odredbi članka 18. stavka 4. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama („Narodne novine”, broj 10/12), je nepravodoban.

Prema odredbi članka 18. stavka 4. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (postupak javnog otvaranja ponuda) iz svake otvorene ponude obvezno se naglas čita: naziv i sjedište ponuditelja, a u slučaju zajednice ponuditelja naziv i sjedište svakog člana zajednice ponuditelja, naziv grupe predmeta nabave na koju se ponuda odnosi ako je omogućeno podnošenje ponuda za grupe predmeta nabave, cijena ponude bez poreza na dodanu vrijednost i cijena ponude s porezom na dodanu vrijednost, osim u slučaju ekonomski najpovoljnije ponude kada cijena nije jedan od kriterija za odabir, prema stavku 5. toga članka nakon čitanja podataka iz stavka 4. toga članka iz pojedine ponude, naručitelj mora omogućiti ovlaštenim predstavnicima ponuditelja uvid u ponudbeni list te ponude, prema stavku 6. toga članka ovlaštenim predstavnicima ponuditelja mora se omogućiti davanje primjedbi na postupak javnog otvaranja ponuda, dok prema stavku 7. toga članka zapisnik o javnom otvaranju ponuda se odmah stavlja na uvid, provjeru sadržaja i potpis nazočnim ovlaštenim predstavnicima ponuditelja.

Prema odredbi članka 146. stavka 1. točke 3. Zakona o javnoj nabavi u otvorenom postupku javne nabave velike vrijednosti žalba se izjavljuje u roku

deset dana, a u otvorenom postupku javne nabave male vrijednosti u roku pet dana, i to od dana otvaranja ponuda u odnosu na postupak otvaranja ponuda. S obzirom na to da je javno otvaranje ponuda održano 29. travnja 2014., rok za izjavljivanje žalbe na postupak otvaranja ponuda je istekao 9. svibnja 2014. Budući da je žalitelj žalbu izjavio 19. svibnja 2014., odnosno po proteku roka za izjavljivanje žalbe, žalbeni navod, koji se odnosi na postupak otvaranja ponuda, je nepravodoban. Osim toga, prema odredbi članka 146. stavka 2. Zakona o javnoj nabavi žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka javne nabave sukladno odredbi stavka 1. toga članka nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu, te je žalitelj i izgubio pravo tražiti ispitivanje zakonitosti postupka otvaranja ponuda u fazi postupka nakon donošenja Odluke o odabiru.

Žalitelj navodi da izvještaj o ispitivanju predgotovljenih armiranobetonskih nogara 12/6, izvještaj o ispitivanju BR.U-21.01-14-05-01, izvještaj o ispitivanju BR.LI-21.01.1 4-05-02, izvještaj o ispitivanju BR.LI-21.01. 14-05-03, izvještaj o ispitivanju predgotovljenih armiranobetonskih nogara 17/1 0 i izvještaj o ispitivanju predgotovljenih armiranobetonskih nogara 22/13 ne odgovaraju traženju iz točke 4.2.3. dokumentacije za nadmetanje, budući da nisu potvrde o provedenim tipskim ispitivanjima niti certifikat o sukladnosti, dok trgovačko društvo Geoexpert-1.G.M. d.o.o. Zagreb nema status akreditiranog tijela za obavljanje ispitivanja, a time niti akreditaciju za izdavanje traženih potvrda.

Prema točki 4.2.3. dokumentacije za nadmetanje u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti ponuditelji trebaju dostaviti potvrde koje izdaju nadležni instituti ili priznata tijela za kontrolu kvalitete o sukladnosti proizvoda s točno određenim specifikacijama ili normama na koje se upućuje. Ponuditelj mora dostaviti (za SVE stavke Troškovnika): a) Potvrdu o provedenim tipskim ispitivanjima izdanu od akreditiranog laboratorija prema I-IM EN ISO/IEC 17025:2007 ili Certifikat o ocjenjivanju sukladnosti izdan od ovlaštenog tijela za ocjenjivanje sukladnosti prema normi HM EN 4501 1:1998 te b) Izvješće o vrućem cinčanju obujmice koje sadržava naziv primijenjenog materijala, masu i debljinu cinčane prevlake (umjesto potvrde o provedenim tipskim ispitivanjima odnosno certifikata o ocjenjivanju sukladnosti ponuditelj može dostaviti potvrdu o ispunjavanju uvjeta tipizacije HEP-a.)

Napomena: Armirano-betonski nogari koji su predmet ove nabave moraju biti proizvedeni u skladu s tehničkom regulativom (zakoni, propisi i norme) navedenom u tehničkoj specifikaciji.

Prema točki A.6.1.3. i A.6.1.5. Tehničkih specifikacija uz ponudu ponuditelj je dužan priložiti sljedeću dokumentaciju: potvrdu o provedenim ispitivanjima ili certifikat o ocjenjivanju sukladnosti (Napomena: u navedenim dokumen-

tima moraju biti obuhvaćeni svi tipovi nuđenih armiranobetonskih nogara) i izvješće o vrućem cinčanju obujmice koje sadržava naziv primijenjenog materijala, masu i debljinu cinčane prevlake. Umjesto potvrde o provedenim ispitivanjima, odnosno certifikata o ocjenjivanju sukladnosti, ponuditelj može dostaviti Potvrdu o ispunjavanju uvjeta tipizacije HEP-a.

Prema Troškovniku naručitelj nabavlja nogar betonski ABN 12/6 u kompletu s obujmicama za pričvršćenje drvenog stupa, nogar betonski ABN 17II 0 u kompletu s obujmicama za pričvršćenje drvenog stupa i nogar betonski ABN 22/13 u kompletu s obujmicama za pričvršćenje drvenog stupa.

Uvidom u ponudu odabrane zajednice ponuditelja, ovo državno tijelo je utvrdilo da je član odabrane zajednice ponuditelja Vibrobeton d.o.o. Jastrebarsko dostavio izvještaj Geoexpert-1.G.M. d.o.o. Zagreb o ispitivanju predgotovljenih armiranobetonskih nogara za proizvod „armiranobetonski nogari, tip ABN 12/6“ (stranica 28/95–36/95 ponude), izvještaj Geoexpert-1.G.M. d.o.o. Zagreb o ispitivanju BR.U–21.01.1 4–05–01 za građevni proizvod „beton“ za građevine „armiranobetonski nogari, tip ABN 12/6, ABN 17/10 i ABN 2211 3“ (stranica 37/95–39/95 ponude), izvještaj Geoexpert-1.G.M. d.o.o. Zagreb o ispitivanju BR.U–21.01.1 4–05–02 za građevni proizvod „beton“ za gradilište „armiranobetonski nogari, tip ABN 12/6, ABN 17/10 i ABN 22/13“ (stranica 40/95–42/95 ponude), izvještaj Geoexpert-1.G.M. d.o.o. Zagreb o ispitivanju BR.U–21.01.1 4–05–03 za građevni proizvod „beton“ za građevinu „armiranobetonski nogari, tip ABN 12/6, ABN 17/10 i ABN 22/13“ (stranica 43/95–45/95 ponude), izvještaj Geoexpert-1.G.M. d.o.o. Zagreb o ispitivanju predgotovljenih armirano-betonskih nogara za proizvod „armiranobetonski nogari, tip ABN 17/10“ (stranica 46/95–54/95 ponude) i izvještaj Geoexpert-1.G.M. d.o.o. Zagreb o ispitivanju predgotovljenih armirano-betonskih nogara za proizvod „armiranobetonski nogari, tip ABN 22/13“ (stranica 64/95–72/95 ponude), a koji izvještaji su iz travnja 2014.

Prema odredbi članka 143. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi u žalbenom postupku svaka stranka dužna je iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju, prema stavku 2. toga članka žalitelj je obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki izjavljivanja žalbe, kao i povrede postupka i/ili materijalnog prava koje su istaknule u žalbi, dok je prema stavku 3. toga članka naručitelj obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Žalitelj je uz žalbu dostavio potvrdu Hrvatske akreditacijske agencije KLASA: 383–0211 4–05/01ć, URBROJ: 569–05/3–14–2 od 19. svibnja 2014. o statusu ispitnog laboratorija Geoexpert-1.G.M. d.o.o. Zagreb u kojoj je navedeno: „Su-

kladno Vašem zahtjevu putem maila od 16. svibnja 2014. godine, ovime potvrđujemo da je ispitni laboratorij tvrtke Geoexpert-1.G.M., Horvaćanska 77, HR-I 0000 Zagreb bio akreditiran do 25. rujna 2013. Od navedenog datuma ispitni laboratorij tvrtke Geoexpert-1.G.M nema status akreditiranog tijela.”

Odabrana zajednica ponuditelja je, sukladno odredbi članka 165. Zakona o javnoj nabavi, zaključkom KLASA: U P/IJ-034-02/14-01/543, URBROJ: 354-01114-3 od 26. svibnja 2014. pozvana da dostavi očitovanje na žalbu i naručiteljev odgovor na žalbu.

Odabrana zajednica ponuditelja je u očitovanju na žalbu i naručiteljev odgovor na žalbu navela: „Akreditaciju za sva navedena ispitivanja navedena u natjecajnoj dokumentaciji ima samo jedan laboratorij u RH (IGH d.d. Zagreb) što ga stavlja u moguću poziciju monopolista, a to je povreda Zakona o tržišnom natjecanju.”.

Prema odredbi Članka 90. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije za nadmetanje.

Prema odredbi članka 19. stavka 1. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama („Narodne novine”, broj 10/12.) postupak pregleda i ocjene ponuda obavljaju stručne osobe i/ili stručne službe naručitelja, te ako je potrebno neovisne stručne osobe, na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije za nadmetanje.

S obzirom na to da se postupak pregleda i ocjene ponuda obavlja na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije za nadmetanje, da su ponuditelji dužni za sve stavke Troškovnika dostaviti potvrdu o provedenim tipskim ispitivanjima izdanu od akreditiranog laboratorija prema HM EN ISO/IEC 17025:2007 ili certifikat o ocjenjivanju sukladnosti izdan od ovlaštenog tijela za ocjenjivanje sukladnosti prema normi HM EN 4501 1: 1998 ili potvrdu o ispunjavanju uvjeta tipizacije IEP-a, da je odabrana zajednica ponuditelja dostavila izvještaje o i ispitivanju koje je u travnju 2014. izdalo trgovačko društvo Geoexpert-1.G.M. d.o.o. Zagreb, koje trgovačko društvo od 25. rujna 2013. nema status akreditiranog tijela, odabrana zajednica ponuditelja nije dokazala tehničku i stručnu sposobnost sukladno točki 4.2.3. dokumentacije za nadmetanje, pa je žalbeni navod osnovan.

Žalitelj navodi da se u izvještaju o ispitivanju predgotovljenih armiranobetonskih nogara za proizvod „armiranobetonski nogari, tip ABN 17/10” i u izvještaju o ispitivanju predgotovljenih armiranobetonskih nogara za proizvod „armiranobetonski nogari, tip ABN 22/16” navodi da su ispitivanja obavljena na uzorku nogara ABN 1 2/6.

Uvidom u izvještaj odabrane zajednice ponuditelja o ispitivanju predgotovljenih armiranobetonskih nogara za proizvod „armiranobetonski nogari, tip

ABN 17/10" i izvještaj odabrane zajednice ponuditelja o ispitivanju predgotovljenih armiranobetonskih nogara za proizvod „armiranobetonski nogari, tip ABN 22/13“, ovo državno tijelo je utvrdilo da je u svakom od izvještaja navedeno „Rezultati provedenih ispitivanja odnose se samo na ispitane uzorke.“ i da je u rezultatima ispitivanja za mehaničke osobine naveden uzorak ABN tip 12/6, pa je žalbeni navod osnovan.

Na temelju odredbe članka 144. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na bitne povrede iz članka 144. stavka 2. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo bitne povrede koje su propisane predmetnom odredbom.

Slijedom iznesenog, ovo državno tijelo, na temelju odredbe članka 164. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi, poništava Odluku o odabiru broj: broj: DD-V-30/14-0 2 od 7. svibnja 2014., te vraća predmet naručitelju na ponovljen postupak.

Žalitelj je, sukladno odredbi članka 170. stavka 7. Zakona o javnoj nabavi, postavio određen zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka, u kojem je trazio trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn i trošak upravne pristojbe u iznosu od 70,00 kn. Budući da je u cijelosti usvojen žalbeni zahtjev, žalba je osnovana, pa se sukladno odredbi članka 170. stavka 3. i 6. Zakona o javnoj nabavi usvaja zahtjev žalitelja za naknadom troškova postupku ukupnom iznosu od 45.070,00 kn. Naručitelj će dužni iznos isplatiti u roku navedenom u točki 2. izreke ovog rješenja na žiroračun žalitelja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave zaključka na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

ZAMJENIK PREDSJEDNICE

Anđelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

- Hrvatska elektroprivreda d.d. Zagreb, Ulica grada Vukovara 37
- Cotra d.o.o. Varazdin, Ivana Severa 17
- Zajednica ponuditelja Industrooprema d.o.o. Zagreb, CMP Obrtnicka 1 i Vibrobeton d.o.o. Jastrebarsko, V. Holjevca 20/B

Republika Slovenija

**DRŽAVNA REVIZIJSKA KOMISIJA ZA REVIZIJO
POSTOPKOV ODDAJE JAVNIH NAROČIL**

Številka: 018–67/2013–4

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 in sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu mag. Maje Bilbija kot predsednice senata ter Sonje Drozdek Šinko in Vide Kostanjevec kot članic senata, v revizijskem postopku oddaje javnega naročila „Posodobitev in vzdrževanje sistema ogrevanja na Reaktorskem centru v Podgorici“, začetem na podlagi zahtevka za revizijo ponudnika KOVINTRADE, Mednarodna trgovina, d.d., Mariborska cesta 7, Celje (v nadaljevanju: vlagatelj) zoper kršitve naročnika Institut Jožef Stefan, Jamova cesta 39, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 22.4.2013.

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi tako, da se razveljavi:
 - pogoj št. 12 iz 4. točke Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe, da mora imeti ponudnik ali podizvajalec, ki izvaja elektro instalacijska dela, certifikat kakovosti ISO–9001:2008
 - pogoj št. 9 iz 4. točke Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe v delu, da mora imeti odgovorni vodja del najmanj VII/2 stopnjo izobrazbe
 - pogoja št. 10 in 11 iz 4. točke Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe v delu, da mora ponudnik ali podizvajalec izkazati vsaj pet referenc.

V preostalem delu se vlagatelj zahtevki za revizijo zavrne kot neutemeljeni.

2. Zahtevi vlagatelja za povrnitev stroškov, nastalih z revizijo, se delno ugotovi. Naročnik je dolžan povrniti vlagatelju stroške, nastale v zvezi z revizijo, v znesku 1.500,00 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva se zavrne kot neutemeljena.

Obrazložitev:

Naročnik je 28.12.2012. na Portalu javnih naročil, pod št. objave JN13960/2012, objavil Obvestilo o naročilu za oddajo javnega naročila „Posodobitev in vzdr-

ževanje sistema ogrevanja na Rektorskem centru v Podgorici" (s popravki obvestila pod objavami št. JN685/2013 z dne 22.1.2013., št. JN1234/2013 z dne 4.2.2013., št. JN1341/2013 z dne 6.2.2013. in št. JN1451/2013 z dne 7.2.2013.).

Vlagatelj je zoper določbe razpisne dokumentacije pravočasno, z vlogo z dne 12.2.2013., vložil zahtevek za revizijo. Vlagatelj naročniku očita, da je določil diskriminatorne in nesorazmerne razpisne pogoje, zaradi katerih ne more oddati ponudbe. Vlagatelj navaja, da je naročnikova zahteva, da mora imeti izvajalec elektro del certifikat ISO 9001:2008, nesorazmerna s potrebami javnega naročila, saj se zahtevani certifikat ne nanaša na samo gradnjo in opremo, ki je predmet javnega naročila, ampak na organizacijo poslovanja ponudnika, zato neposredno ne predstavlja zagotovila naročniku za kakovost opreme in gradnje pri predmetnem javnem naročilu. Vlagatelj kot neskladnega z zakonodajo izpostavlja tudi naročnikov pogoj, da mora imeti odgovorni vodja del najmanj VII/2 stopnjo izobrazbe in opravljen strokovni izpit, saj naj bi bil ta pogoj z vidika izobrazbe v nasprotju z določbami Zakona o graditvi objektov (Uradni list RS, št. 110/02 s spremembami; v nadaljevanju: ZGO–1). Vlagatelj pojasni, da je lahko v skladu z določbami ZGO–1 odgovorni vodja del za zahtevne objekte tudi posameznik, ki ima visoko strokovno izobrazbo ustrezne tehnične smeri ali posameznik, ki ima višjo strokovno izobrazbo. Po mnenju vlagatelja je diskriminatorno tudi naročnikovo širjenje pogojev za priznanje sposobnosti iz treh na pet referenc za posamezno področje. Vlagatelj izhaja iz stališča, da se je naročnik sam z objavo prvotne razpisne dokumentacije postavil na jasno stališče, da izvajalec, ki je izvedel tri ustrezne referenčne objekte, izpolnjuje naročnikove kriterije za priznanje sposobnosti. Vlagatelj še opozarja, da je na Portalu javnih naročil konkretno javno naročilo objavljeno pod nazivom, ki ne odgovarja vsebini javnega naročila, saj je objavljeno pod nazivom „Elektroinštalacijska dela na ogrevanju in drugi električni opremi v stavbah“, predmet pogodbenih del pa je „Posodobitev in vzdrževanje sistema ogrevanja na rektorskem centru v Podgorici“. Po mnenju vlagatelja pri javnem naročilu prevladujejo strojno inštalacijska dela, električne inštalacije za strojne inštalacije, ki so predmet javnega naročila, pa predstavljajo le manjši odstotek ponudbenih del. Zato, kot navaja vlagatelj, razpisna dela ne spadajo v klasifikacijski razred 4531 Enotnega besednjaka javnih naročil (CPV), ampak v razred 4533, navedeno pa ponudnikom povzroča nepotrebne težave pri sledenju objave javnega naročila. Vlagatelj zahteva odpravo spornih pogojev in povrnitev stroškov pravnega varstva.

Naročnik je 22.2.2013. izdal sklep, s katerim je vlagatelj zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljen. Naročnik v zvezi z zahtevo po standardu ISO 9001:2008 navaja, da na lokaciji Rektorskega centra v Podgorici deluje raziskovalni jedrski reaktor TRIGA ter Centralno skladišče radioaktivnih odpadkov Brinje ter se glede na dva delujoča jedrska objekta celotno področje RCP obravnava kot

jedrski objekt, kar zahteva najvišje varnostne in kakovostne standarde obravnave pri izvajanju vseh posegov na objekt. Izvedba del iz predmetnega javnega naročila posega tudi na območje instalacij jedrskega reaktorja TRIGA, zato je naročnik, glede na specifikko in posebnosti objektov na reaktorskem centru v Podgorici, predmeta javnega naročila in zaradi zahtev zakonodaje s tega področja, kot pogoj določil ISO standard. Naročnik se sklicuje tudi na Pravilnik o dejavnih sevalne in jedrske varnosti (Uradni list RS, št. 92/09 s spremembami; v nadaljevanju: Pravilnik), ki v 60. členu opredeljuje nadzor podizvajalcev in dobaviteljev in določa, da mora investitor ali upravljavec sevalnega ali jedrskega objekta v sistemu vodenja predvideti nadzor nad procesi ali dejavnostmi po posameznih procesih, ki jih zanj izvajajo pogodbeni podizvajalci zunaj njegove organizacije in zahtevati od svojih pogodbenih podizvajalcev, da vzpostavijo, dokumentirajo in izvajajo ustrezen sistem vodenja. Naročnik zavrača tudi vlagateljov očitek glede zahtevane izobrazbe za odgovornega vodjo del. Naročnik navaja, da 45. člen Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 128/06 in spremembe; v nadaljevanju: ZJN-2), ki pomeni izhodišče za določanje kadrovske sposobnosti, določa le možne načine izkazovanja kadrov, vsebino pogojev in zahtevano raven usposobljenosti pa mora določiti naročnik. Naročnik navaja razloge, ki po njegovem mnenju potrjujejo posebnost lokacije, na kateri se bo izvajalo predmetno javno naročilo, kar zahteva zelo visoko usposobljenost in odgovornost izvajalcev, še posebej odgovornega vodje del. Naročnik meni, da je zahteva po najmanj VII. stopnji izobrazbe odgovornega vodje del skladna z določili ZGO-1 ter povsem upravičena in sorazmerna zahteva, postavljena s ciljem izpolnjevanja zahtevnosti in želene kvalitete izvedbe del, ki je sorazmerna glede na izredno specifično lokacijo (jedrski objekt, kulturna dediščina, vrhunska raziskovalna lokacija) in jo odgovorno zasleduje naročnik. Naročnik pojasnjuje, da ZJN-2 naročnikom dopušča, da lahko zahtevajo strožje pogoje kot so predpisani v predpisih o graditvi objektov, če imajo za to utemeljene razloge. Naročnik v zvezi z referencami navaja, da s podaljšanjem obdobja za veljavnost referenc ni želel spremeniti prvotno zahtevane sorazmernosti s potrebami naročila. Prvotna zahteva je bila tri reference v treh letih, kar je v povprečju eno referenca letno, zato se v primeru, da se obdobje poveča iz treh na pet let, pri nespremenjeni zahtevi za sorazmernost potrebam naročila skupno število referenc dvigne iz tri na pet. Naročnik še dodaja, da tudi iz razpisne dokumentacije izhajajo zahteve naročnika, ki strogost referenc opravičujejo (predmet razpisne dokumentacije poleg same posodobitve zahteva tudi vzdrževanje), zato naročnik ocenjuje, da je referenčni pogoj sorazmeren predmetu javnega naročila. Naročnik se tudi ne strinja z navedbami vlagatelja, ki se nanašajo na objavo na Portalu javnih naročil.

Vlagatelj je 28.2.2013. vložil vlogo, v kateri se je opredelil do navedb naročnika v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Vlagatelj vztraja pri navedbah iz

zahtevka za revizijo in dodaja, da se naročnik s svojimi navedbami oddaljuje od dejstva, da je predmet javnega naročila zgolj prenova običajne kotlovnice, ki nima nobene neposredne povezave z jedrsko dejavnostjo na lokaciji ali poznavanjem širše problematike spomeniške zaščite kulturne dediščine.

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

Med vlagateljem in naročnik je najprej spor glede pogoja, določenega v 4. točki Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe, pod zaporedno številko 12:

„Ponudnik ali podizvajalec, ki izvaja elektro instalacijska dela, mora imeti certifikat kakovosti ISO 9001:2008

Dokazilo: Izjava o kakovosti — obrazec 4.12“

V zvezi s spornim pogojem vlagatelj zatrjuje, da ni sorazmeren s potrebami javnega naročila, saj se ne nanaša na gradnjo in opremo, ki je predmet javnega naročila, ampak na organizacijo poslovanja ponudnika, zaradi česar ne predstavlja zagotovila naročniku za kakovost opreme in gradnje, ki jo namerava izvesti (vlagatelj se pri tem sklicuje na odločitvi Državne revizijske komisije št. 018–284/2009 in 018–014/2010). Naročnik nasprotno zatrjuje, da je sporni pogoj določil zaradi specifičnosti in posebnosti objektov na reaktorskem centru v Podgorici, saj izvedba del iz predmetnega javnega naročila posega tudi na območje instalacij jedrskega reaktorja TRIGA, ter zaradi zakonodaje s tega področja.

Državna revizijska komisija opozarja, da ZJN–2 (osmi odstavek 41. člena ZJN–2) naročniku dopušča, da lahko od ponudnikov zahteva, da izpolnjujejo minimalno stopnjo sposobnosti glede ekonomskega in finančnega statusa in tehnične in poklicne sposobnosti, vendar mora biti količina informacij za ugotavljanje minimalne stopnje sposobnosti ponudnika za posamezno naročilo povezana in sorazmerna s predmetom naročila. Z izbiro, določitvijo in uporabo pogojev, ki so smiselno povezana s predmetom javnega naročila in njemu sorazmerna (10. člen ZJN–2), namreč naročnik omogoči enakopravno obravnavo ponudnikov (9. člen ZJN–2), saj ti v postopku oddaje javnega naročila medsebojno konkurirajo na podlagi okoliščin, ki so objektivno opravičljive.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je med strankama nesporno, da se standard ISO 9001:2008 nanaša na organizacijo poslovanja ponudnika. To zatrjuje vlagatelj, prav tako pa tudi naročnik, ki navaja, da se standard osredotoča predvsem na učinkovitost sistema vodenja kakovosti pri izpolnjevanju zahtev odjemalcev. Tudi sicer je Državna revizijska komisija že v več svojih odločitvah (npr. sklep št. 018–014/2010, na katerega se sklicuje vlagatelj revizijskega zahtevka) zapisala, da standard ISO serije 9001 določa zahteve za sistem vodenja kakovosti (Sistem vodenja kakovosti), delovanje vodstva (Od-

govornost vodstva), ravnanje z viri (Vodenje virov), izvajanje osnovne dejavnosti (Realizacija proizvoda) in nadzor (Merjenje, analize in izboljšanje).

Vendar pa naročnik meni, da je postavitev sporne zahteve (kljub temu, da se ne nanaša neposredno na zadevno gradnjo ali opremo, ki je zajeta v obravnavanem naročilu) opravičena zaradi narave objektov, na katerih se bo izvedla posodobitev in vzdrževanje sistema ogrevanja. Naročnik v zvezi s tem navaja, da na lokaciji, kjer se bo izvajala gradnja, deluje raziskovalni jedrski reaktor TRIGA ter Centralno skladišče radioaktivnih odpadkov Brinje. Zaradi tega se celotno področje obravnava kot jedrski objekt, kar zahteva najvišje varnostne in kakovostne standarde obravnave pri izvajanju vseh posegov na objekt, izvedba del iz predmetnega javnega naročila pa posega tudi na območje instalacij reaktorskega reaktorja TRIGA. Čeprav Državna revizijska komisija naročnikovem argumentom o pomembnosti lokacije, na kateri se bodo izvajala dela, ne oporeka, pa istočasno iz naročnikovih pojasnil ne more razbrati, kako je zahtevani certifikat povezan s predmetnim javnim naročilom oziroma natančneje z deli, zaradi katerih mora imeti izvajalec vzpostavljen tak sistem organiziranosti poslovanja. Naročnik namreč sporni certifikat za standard ISO 9001:2008 zahteva zgolj za izvajalca elektro instalacijskih del, ne pojasni pa, zakaj je tak standard potreben samo za tega izvajalca (kot je razvidno iz razpisne dokumentacije, so poleg električnih inštalacij predvidene tudi strojne inštalacije in gradbena dela) in na kakšen način bo naročnik preko tega dokazila dobil zagotovitev o kakovosti izvedenih del. Kot že navedeno, se zahtevani standard nanaša na organizacijo poslovanja in neposredno ne zagotavlja tudi kakovosti izvedenih del. Naročnik se sklicuje na 60. člen Pravilnika, vendar se Državna revizijska komisija strinja z vlagateljem, ki navaja, da v kolikor bi naročnik menil, da je standard ISO 9001:2008 zagotovilo, da bodo izvajalci dela opravili skladno z zahtevami Pravilnika, bi izkazovanje ustreznega sistema vodenja in dokumentiranja zahteval od vseh vključenih izvajalcev in ne samo od izvajalcev elektro instalacijskih del. Ker naročnik drugih argumentov za postavitev spornega pogoja naročnik ni podal, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ni uspel dokazati, da je pridobljen standard za zagotovitev kakovosti, ki se nanaša na organizacijo poslovanja ponudnika, nujno potreben za pravilno uresničevanje obveznosti glede kvalitete izvedbe elektro instalacijskih del, ki so (tudi) predmet javnega naročila, in ga posledično ni mogoče šteti za povezanega s predmetnim javnim naročilom. Zato je Državna revizijska komisija sporni pogoj razveljavila.

Vlagatelj dalje izpodbija naročnikovo zahtevo, da mora imeti odgovorni vodja del najmanj VII/2 stopnjo izobrazbe. Vlagatelj zatrjuje, da je ta zahteva v nasprotju z Zakonom o graditvi objektov (Uradni list RS, št. 110/02 s sprem.; v nadaljevanju: ZGO–1). Naročnik nasprotno meni, da je ta zahteva skladna z ZGO–1, glede na posebnost lokacije, na kateri se bo izvajalo predmetno

javno naročilo in zaradi katere se zahteva zelo visoka usposobljenost in odgovornost izvajalcev. Zato naročnik meni, da gre za povsem upravičeno in sorazmerno zahtevo. Naročnik še dodaja, da ZGO–1 v 77. členu res določa pogoje za odgovornega vodjo del, vendar ne glede na navedeno ZJN–2 naročnikom dopušča, da zahtevajo določeno stopnjo izobrazbene in strokovne kvalifikacije odgovornega vodje del, pri čemer lahko zahtevajo tudi strožje pogoje kot so predpisani v ZGO–1, če imajo za to utemeljene razloge.

Kot je razvidno iz vlagateljevih in naročnikovih navajanj, med njima ni sporno, da je naročnik v razpisni dokumentaciji zahteval, da mora imeti odgovorni vodja del najmanj VII/2 stopnjo izobrazbe. To je razvidno tudi iz določb razpisne dokumentacije (pogoj št. 9 iz 4. točke Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe) in odgovora naročnika, objavljenega 7.2.2013. na Portalu javnih naročil, pod št. objave JN13960/2012, v katerem je napisal: „Pogoji za priznanje sposobnosti se spremenijo (točka 4), zap. št. 9 in sicer: odgovorni vodja del mora imeti najmanj VII/2 stopnjo izobrazbe in strokovni izpit (strojne ali elektro smeri). Dokazilo: Kopija diplome, kopija potrdila o opravljenem strokovnem izpitu.“

Med njima tudi ni spora o tem, da pogoje za odgovornega vodjo del določa ZGO–1 v prvem in drugem odstavku 77. člena:

„(1) Odgovorni vodja del je lahko posameznik, ki ima pridobljeno univerzitetno izobrazbo gradbene ali druge podobne tehnične stroke z opravljenim strokovnim izpitom za odgovorno vodenje del pri pristojni poklicni zbornici in z najmanj tremi leti delovnih izkušenj pri gradnjah, ali posameznik, ki ima pridobljeno visoko strokovno izobrazbo gradbene ali druge podobne tehnične stroke z opravljenim strokovnim izpitom za odgovorno vodenje del pri pristojni poklicni zbornici in z najmanj petimi leti delovnih izkušenj pri gradnjah ali posameznik, ki ima pridobljeno višjo strokovno izobrazbo gradbene ali druge podobne tehnične stroke z opravljenim strokovnim izpitom za odgovorno vodenje del pri pristojni poklicni zbornici in z najmanj sedmimi leti delovnih izkušenj pri gradnjah, ali tehnik oziroma posameznik, ki ima pridobljeno srednjo izobrazbo gradbene ali druge podobne tehnične stroke z opravljenim strokovnim izpitom za odgovorno vodenje del pri pristojni poklicni zbornici in z najmanj desetimi leti delovnih izkušenj pri gradnjah.“

(2) Ne glede na določbe prejšnjega odstavka je lahko odgovorni vodja del za zahtevne objekte samo posameznik, ki ima pridobljeno univerzitetno izobrazbo gradbene ali druge podobne tehnične smeri z opravljenim strokovnim izpitom za odgovorno vodenje del pri pristojni poklicni zbornici in ima najmanj pet let delovnih izkušenj pri gradnjah, pri tej zbornici pa je tudi vpisan v ustrezen imenik, ali posameznik, ki ima visoko strokovno izobrazbo gradbene oziroma druge podobne tehnične smeri z opravljenim strokovnim izpitom za odgovorno vodenje del pri pristojni poklicni zbornici in ima najmanj sedem

let delovnih izkušenj pri gradnjah, pri tej zbornici pa je tudi vpisan v ustrezen imenik ali posameznik, ki ima višjo strokovno izobrazbo gradbene oziroma druge podobne tehnične smeri z opravljenim strokovnim izpitom za odgovorno vodenje del pri pristojni poklicni zbornici in ima najmanj deset let delovnih izkušenj pri gradnjah, pri tej zbornici pa je tudi vpisan v ustrezen imenik."

Kot je razvidno iz citiranih določil ZGO–1, lahko kot odgovorni vodja del nastopa ne samo posameznik z univerzitetno izobrazbo, ampak tudi posameznik s pridobljeno visoko strokovno izobrazbo, z višjo strokovno izobrazbo gradbene ali druge podobne tehnične smeri (če ne gre za zahtevne objekte, tudi posameznik s pridobljeno srednjo izobrazbo), če hkrati izpolnjuje tudi druge pogoje, določene v istem členu (tj. opravljen strokovni izpit za odgovorno vodenje del, potrebno število let delovnih izkušenj, vpis v ustrezen imenik zbornice). Pogoji za odgovornega vodjo del so torej zakonsko predpisani in vsak, ki te pogoje izpolni, lahko nastopa kot odgovorni vodja del. ZGO–1 pooblastila oziroma pravice naročniku, da lahko (kot investitor) te pogoje z razpisno dokumentacijo omeji na način, da kot odgovornega vodjo del šteje samo posameznika z univerzitetno izobrazbo, ne daje.

Naročniku take pravice ne podeljuje niti ZJN–2. Kot že naročnik sam izpostavlja, izhodišče za določanje kadrovske sposobnosti predstavlja 45. člen ZJN–2, ki določa, da lahko gospodarski subjekti izkažejo izpolnjevanje kadrovske sposobnosti glede na naravo, količino ali pomembnost in uporabo gradnje, (med drugim) z navedbo izobrazbene in strokovne kvalifikacije oseb pri izvajalcu gradnje in/ali kvalifikacije oseb, odgovornih za vodenje projektov, zlasti pa oseb, ki bodo vodile izvedbo gradnje (točka e) drugega odstavka 45. člena ZJN–2). ZJN–2 v tem členu res določa le posamezna možna dokazila za izkazovanje kadrovske sposobnosti, medtem ko mora vsebino pogojev in zahtevano raven usposobljenosti določiti naročnik, upošteva pri tem kompleksnost predmeta javnega naročila in njegove značilnosti. Vendar je treba opozoriti, da naročnik pri tem ni povsem avtonomen, saj ga omejujejo pravila javnega naročanja, primarno izražena skozi temeljna načela. Naročnik v skladu s prvim odstavkom 7. člena ZJN–2 (načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki) ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z izbiro in izvedbo postopka, ki je v nasprotju s tem zakonom, pri izvajanju javnega naročanja pa mora ravnati v skladu s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence. Prvi in drugi odstavek 9. člena ZJN–2 (načelo enakopravne obravnave ponudnikov) določata, da mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki v vseh fazah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila. Naročnik mora zagotoviti, da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo

opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo. V skladu z 10. členom ZJN-2 (načelo sorazmernosti) mora naročnik javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila.

Iz navedenega je razvidno, da ZJN-2 naročniku daje možnost, da od ponudnikov zahteva, da navedejo izobrazbeno kvalifikacijo oseb, odgovornih za vodenje projektov in oseb, ki bodo vodile izvedbo gradnje (torej tudi za odgovornega vodjo del v skladu z ZGO-1), vendar pa tega ni mogoče razumeti na način, da lahko pri svoji odločitvi o tem, kakšno stopnjo izobrazbe mora imeti odgovorni vodja del, ravna v nasprotju z določbami ZGO-1. Slednji je namreč tisti predpis, ki določa, da je lahko odgovorni vodja del posameznik tako s pridobljeno univerzitetno izobrazbo, visoko strokovno izobrazbo, višjo strokovno izobrazbo (gradbene ali druge podobne tehnične smeri) oziroma če ne gre za zahtevne objekte, tudi posameznik s pridobljeno srednjo izobrazbo (ob izpolnjevanju tudi drugih pogojev), naročniku pa zakon (kot že navedeno) ne daje pravice teh možnosti omejiti.

Vlagatelj tako upravičeno opozarja, da naročnik s postavljeno zahtevo glede izobrazbe odgovornega vodje del onemogoča nastop določenim odgovornim vodjem del, čeprav ti izpolnjujejo vse pogoje za odgovornega vodjo del po ZGO-1, zaradi česar jih diskriminira in nedopustno omejuje konkurenco. Državna revizijska komisija ugotavlja, da so neupoštevne naročnikove navedbe (s katerimi obširno opravičuje sporno zahtevo glede izobrazbe odgovornega vodje del) o tem, da se bodo dela izvajala na zahtevnem objektu. Zahtevnost objekta v konkretnem primeru ne more predstavljati razloga, ki bi izkazoval sorazmernost zahteve s predmetnim javnim naročilom, saj je v skladu z drugim odstavkom 77. člena ZGO-1 ravno zahtevnost objekta razlog, ki narekuje, da je odgovorni vodja del lahko posameznik s s pridobljeno univerzitetno izobrazbo, z visoko strokovno izobrazbo ali z višjo strokovno izobrazbo, ne pa tudi posameznik s pridobljeno srednjo izobrazbo. Torej že ZGO-1 razlog, ki ga naročnik navaja, upošteva pri določitvi pogojev za odgovornega vodje del in šteje, da je kot odgovorni vodja del za zahtevne objekte lahko posameznik z različnimi stopnjami pridobljene izobrazbe in ne le posameznik s pridobljeno univerzitetno izobrazbo. Ob upoštevanju vsega navedenega je zato Državna revizijska komisija naročnikov pogoj glede odgovornega vodje del v delu, kjer zahteva, da mora ta imeti najmanj VII./2 stopnjo izobrazbe, razveljavila.

Vlagatelj dalje navaja, da je nesorazmerna in diskriminatorna naročnikova zahteva, da mora ponudnik za vsako od področij dela, ki ga bo izvajal (za elektro instalacijska dela in za strojno instalacijska dela), izkazati pet referenc. Glede na to, da je naročnik najprej določil, da za priznanje tehnične sposobnosti ponudnika zadostuje, da je ponudnik izvedel tri ustrezne referenčne

projekte, vlagatelj meni, da kasneje spremenjeno število referenc iz tri na pet naročniku ne more predstavljati sorazmerno večjega zagotovila za kvalitetno in pravočasno gradnjo, da bi zaradi tega lahko opravičil to diskriminatorno zahtevo in omejitev konkurence med ponudniki, ki temu sledi.

ZJN-2 tudi reference (tako kot pogoje za kadrovske sposobnosti, o katerih je Državna revizijska komisija že pisala pri izobrazbeni kvalifikaciji odgovornega vodje del) ureja v 45. členu, natančneje v prvi alineji točke a) drugega odstavka 45. člena, kjer je med drugim določeno, da lahko gospodarski subjekti izkažejo izpolnjevanje tehnične sposobnosti glede na naravo, količino ali pomembnost in uporabo gradnje med drugim tudi s seznamom gradenj, opravljenih v zadnjih petih letih, skupaj s potrdili o dobro opravljenem delu za najpomembnejše gradnje. Glede oblikovanja referenčnih pogojev za naročnika veljajo enaka pravila oziroma omejitve kot pri kadrovske pogojih. Ob upoštevanju vlagateljevih navedb je zato Državna revizijska komisija presojala, ali je naročnik referenčni pogoj oblikoval na način, ki zagotavlja enakopravno obravnavo ponudnikov (9. člen ZJN-2) in pošteno konkurenco v postopku javnega naročanja (7. člen ZJN-2), kar doseže zlasti z izbiro, določitvijo in uporabo pogojev, ki so smiselno povezana s predmetom javnega naročila in njemu sorazmerna (10. člen ZJN-2).

Iz omenjenih določil zakona izhaja, da morajo biti pogoji za ugotavljanje tehnične in kadrovske sposobnosti oblikovani na način, ki zagotavlja enakopravno obravnavo vseh ponudnikov in pošteno konkurenco v postopku pridobivanja naročila. Zagotavljanje enakopravne obravnave ne pomeni, da mora naročnik svoje zahteve oblikovati tako, da sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila omogoči prav vsem ponudnikom na relevantnem trgu. Naročnik namreč prav z določanjem posameznih pogojev ponudnike razvrsti na tiste, ki zahteve izpolnjujejo in zato lahko sodelujejo v postopku, ter tiste, ki ene ali več posameznih zahtev ne izpolnjujejo in zato v postopku ne morejo sodelovati. Naročniki so v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati pogoje, ki imajo za posledico omejevanje kroga potencialnih ponudnikov za izvedbo javnega naročila oziroma njihovo razlikovanje, vendar pa sta takšno omejevanje potencialnih ponudnikov in njihova diferenciacija dopustna le iz razlogov, ki so za javno naročilo bistveni, oziroma le na podlagi okoliščin, ki so objektivno opravičljive. Predpisi s področja oddaje javnih naročil od naročnikov ne zahtevajo, da ponudnike v postopkih oddaje javnih naročil obravnavajo enako, saj si ti tudi dejansko (v izhodiščih) niso enaki; naročniki so dolžni zagotoviti enakopravnost njihovega obravnavanja predvsem v smislu zagotovitve njihove nediskriminatornosti. Z drugimi besedami: naročnik lahko svoje zahteve oblikuje na način, da ponudnike, ki zaradi objektivno utemeljenih okoliščin ponujajo boljšo izvedbo javnega naročila, postavi v boljši položaj, oz. da ponudnike, ki niso zmožni ponuditi predmeta z določenimi lastnostmi in

ustrezno stopnjo kvalitete, izloči iz postopka oddaje javnega naročila. Naročnik pa mora imeti za tovrstno omejevanje konkurence objektivno opravičljive in strokovno utemeljene razloge, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila. Pogoji morajo biti zato oblikovani na način, ki omogoča dejansko diferenciacijo ponudnikov glede na stopnjo njihove usposobljenosti, ne pa na način, ki določenim ponudnikom zaradi nerazumnih ali nesmiselnih zahtev preprečuje sodelovanje v postopku, ne da bi bila pri tem izkazana njihova manjša usposobljenost ali neusposobljenost za izvedbo naročila.

Naročnik je zahteve glede referenc opredelil v 4. točki Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe in določil:

„10. Ponudnik in/ali podizvajalec, ki izvaja strojno instalacijska dela izjavlja, da ima v zadnjih treh letih (2010, 2011 in 2012) vsaj 3 reference za istovrstna strojna dela v vrednosti:

1x nad 600.000 EUR brez DDV.

2x nad 300.000 EUR brez DDV.

Upoštevajo se reference za dela, ki so bila zaključena v letih 2010, 2011 in 2012.

Dokazilo: izjava o referencah — obrazec 4.10 obvezno s Potrdilom reference poslovnega partnerja — obrazec 4.11

11. Ponudnik ali podizvajalec, ki izvaja elektro instalacijska dela izjavlja, da ima v zadnjih treh letih (2010, 2011 in 2012) vsaj 3 reference v vrednosti:

1x nad 400.000 EUR brez DDV.

2x nad 200.000 EUR brez DDV.

Upoštevajo se reference za dela, ki so bila zaključena v letih 2010, 2011 in 2012.

Dokazilo: Seznam referenc s področja razpisane dejavnosti — obrazec 4.10 obvezno s Potrdilom reference poslovnega partnerja — obrazec 4.11”

Po večkratnih opozorilih s strani potencialnih ponudnikov glede prekratkega časovnega obdobja za priznavanje referenc glede na določbo 45. člena ZJN-2 je naročnik citirane zahteve pri referenčnih pogojih kasneje spremenil (objava na Portalu javnih naročil JN1451/2013), tako da so se te potem glasile:

„10. Ponudnik in/ali podizvajalec, ki izvaja strojno instalacijska dela izjavlja, da ima v letih (2008, 2009, 2010, 2011 in 2012 ter 2013) vsaj 5 referenc za istovrstna strojna dela v vrednosti:

1x nad 600.000 EUR brez DDV.

4x nad 300.000 EUR brez DDV.

Upoštevajo se reference za dela, ki so bila zaključena v letih 2008, 2009, 2010, 2011 in 2012. ter 2013.

Dokazilo: izjava o referencah — obrazec 4.10 obvezno s Potrdilom reference poslovnega partnerja — obrazec 4.11

[...]

11. Ponudnik ali podizvajalec, ki izvaja elektro instalacijska dela izjavlja, da ima v letih (2008, 2009, 2010, 2011 in 2012 ter 2013) vsaj 5 referenc v vrednosti:

1x nad 400.000 EUR brez DDV.

4x nad 200.000 EUR brez DDV.

Upoštevajo se reference za dela, ki so bila zaključena v letih 2008, 2009, 2010, 2011 in 2012. ter 2013.

Dokazilo: Seznam referenc s področja razpisane dejavnosti — obrazec 4.10 obvezno s Potrdilom reference poslovnega partnerja — obrazec 4.11"

Kot je razvidno iz vlagateljevega zahtevka za revizijo, vlagatelj ne nasprotuje vsebinski ali vrednostni opredelitvi referenc, prav tako vlagatelj ne nasprotuje (spremenjenemu) časovnemu obdobju za izkazovanje referenc, temveč njihovem povečanemu številu glede na prvotno zahtevano število.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, da je mogoče na podlagi prvotno objavljene razpisne dokumentacije sklepati, da je naročnik glede na potrebe pri predmetni gradnji ocenil, da je razpisana strojno oz. elektro instalacijska dela sposoben izvesti ponudnik (oz. podizvajalec), ki je v preteklosti opravil vsaj tri istovrstna dela tistim iz razpisne dokumentacije. Vendar pa je naročnik hkrati s spremembo, s katero je podaljšal časovno obdobje izkazovanja referenc iz treh let na pet let, spremenil tudi število zahtevanih referenc iz tri na pet. Po presoji Državne revizijske komisije argumentacija naročnika, da s podaljšanjem obdobja za veljavnost referenc ni želel spremeniti prvotno zahtevane sorazmernosti potrebam naročila, ki naj bi bila izražena skozi povprečje ene reference letno, ni sprejemljiva. Treba je namreč ugotoviti, da obravnavani referenčni pogoj že pred spremembo razpisne dokumentacije zaradi neskladja z ZJN-2 ni bil sorazmeren potrebam javnega naročila, saj je naročnik določil prekratko časovno obdobje, v katerem so lahko bile reference pridobljene. ZJN-2 v prvi alineji točke a) drugega odstavka 45. člena določa zakonsko minimalno določen časovni razpon za izkazovanje referenc glede izvedbe gradnje. To obdobje se razteza na obdobje zadnjih pet let. Ker gre za zakonsko minimalno določen časovni razpon za izkazovanje referenc glede izvedbe gradenj, lahko naročniki določijo tudi daljše časovno obdobje, saj s tem v postopku oddaje javnega naročila omogočijo sodelovanje širšemu krogu potencialnih ponudnikov, ne smejo pa tega časovnega obdobja omejiti na krajše obdobje od zakonsko določenega, kot je to storil naročnik. Prav tako naročnik ni uspel izkazati, zakaj je (kljub zahtevnosti objekta, na katerem se bo izvajala predmetno javno naročilo), edino ponudnik, ki je

najmanj petkrat že uspešno izvedel istovrstna dela razpisanim, v primerjavi s ponudnikom, ki je istovrstna dela izvedel vsaj trikrat, edini usposobljen za izvedbo predmetnega javnega naročila. Čeprav se je mogoče strinjati z naročnikom, da reference izkazujejo izkušnost, pa hkrati naročnik ni navedel razlogov, s katerimi bi uspel pojasniti, zakaj ponudnik, ki je uspešno izvedel manjše število istovrstnih del od zahtevanih, ne izkazuje usposobljenosti oziroma izkušnosti za izvedbo predmetnih (istovrstnih) strojno oz. elektro instalacijskih del, za katera so bila zahtevane izkušnje. Zato je bilo potrebno zahtevo glede števila zahtevanih referenc kot neskladno z načelom sorazmernosti (10. člen ZJN-2) razveljaviti.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami o tem, da naziv predmetnega javnega naročila pri objavi na Portalu javnih naročil ne odgovarja vsebini javnega naročila, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni izkazal, na kakšen način bi mu lahko zaradi te domnevne kršitve nastala škoda, zaradi česar teh navedb ni vsebinsko obravnavala.

Na podlagi vsega doslej ugotovljenega je Državna revizijska komisija vlagateljevemu zahtevku za revizijo, v skladu z drugo alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, ugodila na način, kot je razvidno iz prve točke izreka tega sklepa. V preostalem delu je zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljen.

Državna revizijska komisija naročnika, skladno s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN napotuje, da razpisno dokumentacijo v razveljavljenih delih, ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije iz te odločitve, ustrezno spremeni oziroma dopolni, spremembe oziroma dopolnitve pa nato objavi ob upoštevanju določb ZJN-2.

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

Vlagatelj je zahteval tudi povrnitev stroškov pravnega varstva v višini 900,00 EUR za sestavo revizijskega zahtevka in opredelitve do navedb naročnika, 90,00 EUR za materialne stroške, 1.500,00 EUR za plačano takso in 20% DDV.

Odločitev o stroških temelji na tretjem odstavku 70. člena ZPVPJN, ob upoštevanju tretjega odstavka 154. člena Zakona o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s spremembami), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN uporabljajo tudi v reviziji postopkov oddaje javnih naročil. Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo delno ugodila, pri tem je ocenila, da vlagatelj ni uspel samo s sorazmerno majhnim delom svojega zahtevka. Ker v tem delu niso nastali posebni stroški, je Državna revizijska komisija odločila, da mora naročnik povrniti vlagatelju vse priglašene potrebne stroške. Kot potrebne stroške je Državna revizijska komisija vlagatelju priznala le stroške plačane takse v znesku 1.500,00 EUR. Osta-

lih priglašanih stroškov Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala, saj vlagatelj teh stroškov ni izkazal.

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

V Ljubljani, 22.4.2013.

PRESEDNICA SENATA

Mag. Maja Bilbija, univ. dipl. ekon.
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- Kovintrade, Mednarodna trgovina, d.d., Mariborska cesta 7, Celje
- Institut Jožef Stefan, Jamova cesta 39, Ljubljana
- Republika Slovenija, Ministrstvo za finance, Župančičeva 3, 1000 Ljubljana
- arhiv, tu

**UPOREDNO-PРАВNA PRAKSA
IZ ZAŠTITE PRAVA U POSTUPCIMA
JAVNIH NABAVKI**