



Republika Slovenija

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

Številka: 018-032/2021-5

S K L E P

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Tadeje Pušnar, kot predsednice senata, ter Sama Črveka in Marka Medveda, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Obnova pogonov na transportu premoga*« v sklopu 1 in 2, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil SALUS proizvodno, storitveno in trgovsko podjetje d.o.o., Ob Meži 11, Mežica (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika TERMOELEKTRARNA ŠOŠTANJ d.o.o., Cesta Lole Ribarja 18, Šoštanj (v nadaljevanju: naročnik), dne 8. 3. 2021

o d l o č i l a:

Zahtevek za revizijo se zavrne kot neutemeljen.

O b r a z l o ž i t e v:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 11. 12. 2020, št. objave JN007720/2020-W01. Predmet javnega naročila je obnova pogonov na transportu premoga v 4 sklopih.

V sklopu 1 in sklopu 2 je naročnik prejel dve ponudbi, za kateri je ugotovil, da sta dopustni. Dne 1. 2. 2021 je sprejel *Odločitev o oddaji javnega naročila* in javno naročilo v obeh sklopih oddal ponudniku STROJNIK, družba za inženiring, storitve, servis in trgovino, d.o.o., Tržaška cesta 21, Maribor, katerega ponudba je bila ekonomsko najugodnejša (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Vlagateljeva ponudba je bila v obeh sklopih uvrščena na drugo mesto. *Odločitev o oddaji naročila* je bila dne 3. 2. 2021 objavljena na Portalu javnih naročil, št. objave JN007720/2020-ODL01, v posledici česar se na podlagi tretje povedi desetega odstavka 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, s sprem., v nadaljevanju: ZJN-3), z omenjenim dnem objave šteje za vročeno ponudnikom.

Zoper odločitev o oddaji naročila v sklopu 1 in sklopu 2 je vlagatelj pravočasno vložil *Zahtevek za revizijo* z dne 9. 2. 2021. Po vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika zatrjuje, da predloženi referenci izbranega ponudnika nista skladni z zahtevami iz točke 8.1.4 *Pogoji za sodelovanje glede tehnične in strokovne sposobnosti* poglavja 8 *Ugotavljanje sposobnosti dokumentacije* v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju: točka 8.1.4). Vlagatelj še navaja, da je naročnika pred vložitvijo zahtevka za revizijo pozval na spremembo izpodbijane

odločitve, a se naročnik na poziv ni odzval. Povračila stroškov pravnega varstva vlagatelj ni zahteval.

Iz odstopljene dokumentacije in vpogleda na portal eRevizija ni razvidno, da bi, skladno s 27. členom ZPVPJN, naročnik kopijo zahtevka za revizijo posredoval izbranemu ponudniku in ga obvestil o možnosti izjasnitve o navedbah vlagatelja v zahtevku za revizijo. Dne 24. 2. 2021 je kopijo zahtevka za revizijo izbranemu ponudniku posredovala Državna revizijska komisija. Izbrani ponudnik se o navedbah vlagatelja iz zahtevka za revizijo ni izjasnil.

Naročnik je dne 18. 2. 2021 sprejel *Sklep in odločitev o zahtevku za revizijo* (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo), s katero je zahtevek za revizijo, ki se nanaša na vsebino referenčne zahteve, zavrgel, podredno pa zahtevek za revizijo zoper odločitev o oddaji naročila zavrnil.

Naročnik navaja, da mu je pred vložitvijo zahtevka za revizijo vlagatelj dne 5. 2. 2021 posredoval poziv za spremembo odločitve o oddaji naročila, v katerem je navajal, da predloženi referenci izbranega ponudnika ne izpolnjujeta zahtev iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (pomanjkljivosti glede vrednosti predloženih referenc, podpisov in žigov na relevantnih obrazcih). Navaja tudi, da vlagatelju na poziv ni odgovoril.

Naročnik dalje navaja, da je ob predhodnem preizkusu zahtevka za revizijo ugotovil, da je zahtevek za revizijo v delu, ki se nanaša na vsebino referenčne zahteve prepozen, glede na prvi in drugi odstavek 25. člena ZPVPJN, obravnava tega dela zahtevka za revizijo pa ni mogoča tudi zato, ker naročnik, skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN, z njim v zvezi na Portalu javnih naročil ni prejel predhodnega opozorila. Naročnik navaja, da so v preostalem delu procesne predpostavke izpolnjene in je zahtevek za revizijo lahko meritorno obravnaval.

V zvezi z očitkom vlagatelja, da referenci izbranega ponudnika nista skladni z zahtevo iz točke 8.1.4 naročnik navaja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni pojasnil, zakaj naj bi bili referenci neustrezni, čeprav je trditveno-dokazno breme na njem. Njegove navedbe so pavšalne, neutemeljene in nedokazane. Naročnik na razloge zatrjevane neustreznosti referenc sklepa iz navedb vlagatelja iz poziva na spremembo izpodbijane odločitve. Navaja, da vlagatelj napačno razlaga, da je bilo potrebno predložiti dve referenci, vsako vsaj v zahtevani minimalni vrednosti, saj bi bila taka zahteva nesorazmerna predmetu javnega naročila. Izbrani ponudnik je predložil dve referenci, ki skupaj presegata minimalen vrednostni prag, določen v točki 8.1.4, potrjeni pa sta bili s predloženim ESPD obrazcem. Pričakovanje vlagatelja, naj naročnik določi strožje pogoje, da bi s tem zmanjšal število ponudnikov, v ZJN-3 nima podlage (s tem v zvezi se naročnik sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-132/2015).

Odločitev o oddaji naročila je bila vlagatelju vročena dne 18. 2. 2021 preko portala eRevizija. Vlagatelj se do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo ni opredelil.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 18. 2. 2021, skladno s prvim odstavkom 29. člena ZPVPJN, odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

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

Uvodoma Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj zahtevek za revizijo vlaga »na osnovi Odločitve o oddaji JN« z dne 1. 2. 2021, torej zoper odločitev o oddaji naročila. Pri tem ugotavlja tudi, da iz zahtevka za revizijo (niti smiselno) ne izhaja, da bi bil vložen zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (zoper vsebino referenc oz. vsebino točke 8.1.4 ali relevantnega obrazca 6 *Reference ponudnika*). S tem povezane naročnikove navedbe, usmerjene zlasti v zatrjevanje neizpolnjevanja procesnih predpostavk (nepravočasnost in obstoj omejitev iz 16. člena ZPVPJN), zato Državna revizijska komisija zavrača kot neutemeljene.

Pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo, ki se nanaša na odločitev o oddaji naročila, je Državna revizijska komisija preverila, ali je bil zahtevek za revizijo vložen pravočasno in pri naročniku; ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da so vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN izpolnjeni, je zahtevek za revizijo sprejela v obravnavo na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN.

Obveznost predložitve referenc v sklopu 1 in sklopu 2 je naročnik določil v točki 8.1.4, v kateri je določil pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost ponudnika (prim. deveti odstavek 76. člena ZJN-3). V *Prilogi 6 Reference ponudnika* je naročnik zapisal, da mora ponudnik predložiti »najmanj 2 referenci (za vsak sklop posebej), ki se nanašata na obnovo pogonov na transportu premoga v obdobju zadnjih petih let in v višini 25.000,00 EUR brez DDV za obdobje zadnjih dveh let (od dneva za oddajo ponudb)). Reference morajo biti potrjene s strani naročnika. [...]«.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo (v drugem odstavku) zatrjuje, da referenci izbranega ponudnika, z vsebino katerih se je seznanil na vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika, »ne izpolnjujeta pogojev zahtevanih v razpisni dokumentaciji (str. 6/26 točka 8.1.4 Pogoji za sodelovanje glede tehnične in strokovne sposobnosti – reference so predvidene za sklop 1 in 2) razpisne dokumentacije naročnika«. Iz vlagateljevih navedb torej izhaja, da zatrjuje, da naročnik ni ravnal v skladu z ZJN-3, ko je ponudbo izbranega ponudnika v sklopu 1 in sklopu 2 označil za dopustno in mu oddal javno naročilo.

Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-009/2017, 018-061/2016, 018-110/2018), da je zahtevek za revizijo namenjen zatrjevanju kršitev, ki naj bi jih v postopku oddaje javnega naročila domnevno storil naročnik, v ta namen pa ZPVPJN od vlagatelja zahteva aktivno vlogo pri navajanju (pravno relevantnih) dejstev in predlaganju (pravno relevantnih) dokazov. Ker ZPVPJN v drugem odstavku 15. člena določa le, da mora vlagatelj v zahtevku za revizijo navesti očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo, je potrebno zahteve v zvezi z zatrjevanjem kršitev in dejstev ter njihovega dokazovanja poiskati v Zakonu o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 in sprem.; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku uporabljajo glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja. Razpravno načelo, določeno v 7. členu ZPP, od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagajo dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Skladno z 212. členom ZPP mora vsaka stranka navesti dejstva in

predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotnika. Iz navedenih določb ZPP izhaja t.i. trditveno-dokazno breme, ki pomeni dolžnost tožnika, da jasno, določno in konkretno navede dejstva, na katera opira tožbeni zahtevek (trditveno breme) in zanje predlaga dokaze, ki naj resničnost zatrjevanih dejstev potrdijo (dokazno breme). Da bi torej vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel, mora kršitev zatrjevati tako, da jasno, določno in konkretizirano navede vsa dejstva, ki kažejo na določeno nezakonnost, ter predlagati dokaze, ki bodo ta dejstva dokazala. V zahtevku za revizijo mora določno navesti pravno pomembna dejstva (trditveno breme) in predlagati dokaze z namenom, da ta dejstva potrdijo (dokazno breme).

Iz izpostavljenih določb ZPVPJN in ZPP izhaja dolžnost vlagateljev, da v zahtevku za revizijo jasno, določno in konkretno navedejo relevantna dejstva in predlagajo dokaze, ki naj potrdijo resničnost njihovih navedb. Državna revizijska komisija tako v revizijskem postopku obravnava le očitke, ki jih vlagatelji podajo v zahtevkih za revizijo (pod pogoji iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN tudi očitke iz opredelitev do navedb naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo), ne obravnava pa tudi očitkov, ki jih ponudniki (kasnejši vlagatelji) navajajo v vlogah, posredovanih naročnikom preden so dejansko vloženi zahtevki za revizijo (v raznih dopisih, pozivih za spremembo odločitve ipd.).

Glede na navedeno, v konkretnem primeru tako ni relevantno, če in kako obširno ter konkretizirano je očitane pomanjkljivosti referenc izbranega ponudnika morebiti vlagatelj zatrjeval v vlogi, s katero je naročnika pred vložitvijo zahtevka za revizijo pozval na spremembo izpodbijane odločitve. Upošteva relevantne navedbe vlagatelja iz zahtevka za revizijo zato Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj trditvenega bremena ni zmož. V zahtevku za revizijo namreč očita naročniku, da je izbral ponudbo, ki ni dopustna, kar sicer utemeljuje z navedbo, da referenci izbranega ponudnika »ne izpolnjujeta pogojev« iz točke 8.1.4, vendar s to navedbo ne preseže ravni pavšalnega zatrjevanja. Vlagatelj je navedel zgolj svojo ugotovitev, da priglasi referenci izbranega ponudnika nista skladni z zahtevo iz točke 8.1.4, pri tem pa ni konkretizirano navedel, na podlagi katerih podatkov v ponudbi izbranega ponudnika (oz. manjkajočih podatkov) utemeljuje pomanjkljivost ponudbe oz. ni konkretizirano pojasnil, v katerem delu referenci izbranega ponudnika nista skladni z zahtevami iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (npr. vsebinsko, vrednostno, časovno).

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni navedel (pravno relevantnih) dejstev, na podlagi katerih bi bilo mogoče sprejeti zaključke o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3. Na podlagi prvega odstavka 7. člena ter 212. člena ZPP, v povezavi s 13. členom ZPVPJN, je Državna revizijska komisija zato upoštevala pravilo trditvenega in dokaznega bremena, na podlagi slednjega pa revizijske navedbe vlagatelja zaradi njihove pavšalnosti in neobrazloženosti zavrnila kot neutemeljene.

Ker vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, je Državna revizijska komisija, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagateljev zahtevek za revizijo kot neutemeljenega zavrnila.

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

Pravni pouk: Zoper to odločitev upravni spor ni dovoljen.

V Ljubljani, 8. 3. 2021

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

Vročiti:

- TERMOELEKTRARNA ŠOŠTANJ d.o.o., Cesta Lole Ribarja 18, Šoštanj
- SALUS d.o.o., Ob Meži 11, Mežica
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo, Tržaška cesta 21, Ljubljana
- STROJNIK d.o.o., Tržaška cesta 21, Maribor

Vložiti:

- v spis zadeve, tu