



Republika Slovenija

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

Številka: 018-95/2020-4

S K L E P

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 sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Sama Črveka, kot predsednika senata, ter Tadeje Pušnar in Andraža Žvana, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Dobava koagulanta *Ferochlorid (40% FeCl3)*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Perper, d.o.o., Milčinskega ulica 12, Celje (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Termoelektrarna Šoštanj d.o.o., Cesta Lole Ribarja 18, Šoštanj (v nadaljevanju: naročnik), dne 16. 7. 2020

o d l o č i l a:

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

O b r a z l o ž i t e v:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po postopku naročila male vrednosti, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 19. 5. 2020, pod št. objave JN003088/2020.

Vlagatelj je z vlogo z dne 28. 5. 2020 vložil zahtevak za revizijo, v katerem navaja, da naročnik v okviru referenčnega pogoja zahteva izkazovanje dobave ponujenega blaga za uporabo pri obdelavi vode v procesu koagulacije. V predhodnih postopkih (od leta 2017) je naročnik v okviru referenčnih zahtev pravilno navajal postopek dekarbonizacije. Naročnikova zahteva glede procesa koagulacije je napačna, saj sta dekarbonizacija in koagulacija dva različna kemijska postopka, kar vlagatelj tudi dokazuje s priloženim strokovnim mnenjem. Naročnik je glede na pretekle postopke spremenil tudi referenčne kriterije glede količine dobavljenega blaga. Vlagatelj nadalje navaja, da je naročnik v predhodno neuspešno izvedenem postopku javnega naročanja za isti predmet prejel dve ponudbi, in sicer vlagateljevo in ponudbo ponudnika Brenntag, katerega je naročnik tudi izbral. Vlagatelj je zahteval vpogled v to ponudbo. Čeprav takratni izbrani ponudnik referenc ni označil za poslovno skrivnost, mu je naročnik, sklicujoč se na določila GDBR, onemogočil vpogled v reference. Vlagatelj je napovedal revizijo, naročnik pa je istega dan sprejel odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, iz razloga, ker naj bi ugotovil, da obseg javnega naročila in zahtevana dokazila niso bila ustrezno definirana glede na njegove dejanske potrebe. Navedenega naročnik v predmetni

dokumentaciji ni popravil, kar pomeni, da je naročnik predmetno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila spremenil v nasprotju s sklepom z dne 28. 4. 2020. Naročnik je glede na predhodni postopek javnega naročanja spremenil zgolj referenčne zahteve, in sicer zvišal količine in navedel nepravilen proces, z namenom, da bo Brenntag lahko izpolnjeval zahtevane reference. Vlagatelj še navaja, da je naročnika zaprosil za podatek glede vplačila takse za revizijo, vendar ga je naročnik, ker ne sme biti v neposredni korespondenci s ponudnikom, glede vprašanja napotil na portal javnih naročil in ministrstvo. V predhodnem postopku pa je razloge za prekrivanje referenc družbe Brenntag pojasnjeval predstavnik te družbe, čeprav je bila to naloga naročnika. Naročnik v predmetnem postopku nima težav z razkritjem podatkov, vezanih na uredbo GDBR, v predhodnem postopku pa jih je prekril. Na podlagi navedenega vlagatelj predlaga spremembo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki se nanaša na referenčno zahtevo, in povrnitev stroškov pravnega varstva.

Naročnik je dne 22. 6. 2020 zavrnil zahtevek za revizijo in vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik uvodoma izpostavlja, da preko portala javnih naročil ni bil opozorjen na kršitve, ki jih vlagatelj zatrjuje, zato za vsebinsko presojo zahtevka za revizijo obstajajo omejitve iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. V nadaljevanju naročnik navaja, da je odločitev o zavrnitvi vseh ponudb iz predhodnega postopka postala pravnomočna, posledično pa je ni mogoče izpodbijati, in zavrača očitke, da ni ustrezno oblikoval referenčne zahteve.

Naročnik je z vlogo z dne 23. 6. 2020 Državni revizijski komisiji odstopil dokumentacijo iz predhodnega postopka oddaje javnega naročila, dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo iz predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 29. 6. 2020, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo, vztraja pri revizijskih navedbah. Do te vlagateljeve vloge se je naročnik opredelil z vlogo z dne 2. 7. 2020.

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

Državna revizijska komisija na podlagi odstopljene spisovne dokumentacija uvodoma ugotavlja:

- predmet zadevnega javnega naročila je dobava (okvirno) 1.100 ton koagulanta Ferochlorid (40% FeCl₃),
- naročnik je isti predmet javnega naročila, tj. dobava koagulanta Ferochlorid (40% FeCl₃), v manjši predvideni količini, in sicer 1.000 t, oddajal po postopku oddaje naročila male vrednosti, za katerega je bilo obvestilo o javnem naročilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 6. 1. 2020, pod št. objave JN000019/2020 (v nadaljevanju: predhodni postopek oddaje javnega naročila),
- naročnik je v predhodnem postopku prejel dve ponudbi, in sicer vlagateljevo ponudbo in ponudbo ponudnika Brenntag, d.o.o., Ljubljana; slednjemu je naročnik z odločitvijo o oddaji naročila (objava na Portalu javnih naročil dne 20. 4. 2020) oddal javno naročilo,
- naročnik je v predhodnem postopku po izvedenem vpogledu vlagatelja v ponudbo takratnega izbranega ponudnika sprejel novo odločitev o (ne)oddaji naročila z dne 28. 4. 2020, s katero je spremenil predhodno odločitev tako, da je obe prejeti ponudbi, na podlagi petega odstavka 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015

in sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), zavrnil iz razlogov na njegovi strani, in sicer z argumentacijo, da predmet, tj. obseg, javnega naročila, in zahtevana dokazila v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, glede na dejanske potrebe naročnika, niso ustrezno definirana,

- obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 19. 5. 2020, pod št. objave JN003088/2020.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo izpostavlja ravnanja naročnika v predhodnem postopku oddaje javnega naročila in naročniku očita kršitve pri oblikovanju referenčne zahteve v predmetnem postopku oddaje javnega naročila.

Državna revizijska komisija skladno z 31. členom ZPVPJN pred meritorno (vsebinsko) obravnavo zahtevka za revizijo opravi predhodni preizkus zahtevka za revizijo ter po uradni dolžnosti preveri, ali so izpolnjeni procesni pogoji za njegovo obravnavo, in sicer, ali je bil vložen pravočasno in pri naročniku, ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN, ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena tega zakona, ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je revizijski zahtevek dopusten. Če torej Državna revizijska komisija ugotovi, da zahtevek za revizijo ni bil vložen pravočasno ali pa da obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN, tega s sklepom (če tega ni storil že naročnik) zavrže (tretji odstavek 31. člena ZPVPJN).

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, ki se nanašajo na naročnikovo ravnanje v predhodnem postopku oddaje javnega naročila, gre najprej ugotoviti, da je, kar med strankama tudi ni sporno, predhodni postopek oddaje javnega naročila pravnomočno zaključen (prim. deveti odstavek 90. člena ZJN-3), posledično Državna revizijska komisija ne more presojati zakonitosti predhodnega postopka oddaje javnega naročila. Peti odstavek 25. člena ZPVPJN določa, da je v primeru postopka naročila male vrednosti rok za vložitev zahtevka za revizijo pet delovnih dni od prejema odločitve o oddaji naročila. Naročnik je v predhodnem postopku oddaje javnega naročila sprejeto odločitev o zavrnitvi vseh ponudb objavil na Portalu javnih naročil dne 28. 4. 2020, pri čemer se ta odločitev na podlagi tretje povedi desetega odstavka 90. člena ZJN-3 šteje za vročeno z dnem objave na Portalu javnih naročil, torej dne 28. 4. 2020. Zoper naročnikova ravnanja v predhodnem postopku oddaje javnega naročila bi moral vlagatelj, upošteva peti odstavek 25. člena ZPVPJN, uveljavljati pravno varstvo do dne 6. 5. 2020. Ker vlagatelj očitke v zvezi z naročnikovim ravnanjem v predhodnem postopku uveljavlja šele v vlogi z dne 22. 6. 2020, torej izven okvirjev, ki jih določa peti odstavek 25. člena ZPVPJN, v tem postopku pravnega varstva ni mogoče vsebinsko obravnavati revizijskih navedb, ki se nanašajo na naročnikovo ravnanje pri vpogledu v ponudbo konkurenčnega ponudnika v predhodnem postopku oddaje javnega naročila in na v predhodnem postopku sprejeto odločitev o zavrnitvi vseh ponudb z dne 28. 4. 2020.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita tudi kršitve pri oblikovanju dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v predmetnem postopku javnega naročanja. V temu delu je zahtevek za revizijo vložen skladno z rokom, opredeljenim v prvem odstavku 25. člena ZPVPJN, torej pravočasno, vendar pa Državna revizijska komisija ugotavlja (kot to pravilno opozarja tudi naročnik), da v obravnavanem primeru obstajajo omejitve iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, ki preprečujejo vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo.

Tretji odstavek 16. člena ZPVPJN določa, da se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojajo očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih

naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je naročnik oblikoval dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila v nasprotju z odločitvijo o zavrnitvi vseh ponudb iz predhodnega postopka oddaje javnega naročila. Vlagatelj kot nezakonita izpostavlja določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v zvezi z referenčno zahtevo, v okviru katere je naročnik zahteval, da ponudniki izkažejo že izvedeno dobavo vsaj 200 ton koagulanta za uporabo pri obdelavi vode v procesu koagulacije. Revizijski očitki so usmerjeni v naročnikovo zahtevo glede količine že dobavljenega blaga (tj. 200 ton) in v naročnikovo zahtevo, da je bilo dobavljeno blago v okviru referenčnega posla uporabljeno pri obdelavi vode v procesu koagulacije.

Naročnik je obvestilo o predmetnem javnem naročilu objavil na Portalu javnih naročil, prav tako je naročnik preko Portala javnih naročil zainteresiranim gospodarskim subjektom omogočil dostop do dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Zainteresiranim gospodarskim subjektom je bilo omogočeno postavljanje vprašanj v zvezi z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, naročnik pa je nanje odgovarjal na Portalu javnih naročil. Naročnik je na Portalu javnih naročil objavil naslednja vprašanja zainteresiranega gospodarskega subjekta in odgovore nanje:

»VPRAŠANJE

Pozdravljeni,

1) Priloge sem si prenesel v Wordov format, tako, da jih lahko izpolnjujem preko računalnika.

Ali je glede tega kakšen zadržek?

2) Glede posredovanja osebnih podatkov kontaktnih oseb na prilogah referenc imamo omejitev glede upoštevanja zakona o GDPR. Vam lahko navedemo splošni e-mail in telefonsko številko naročnikov ali pa vam za nadaljnja vprašanja lahko posredujemo kontaktne podatke odgovorne osebe iz naše organizacije, kar se tiče prodaje in količin (reference) (vodja prodaje).

3) Številko ponudbe si izmislimo sami ali lahko uporabimo št. vašega naročila npr: Številka ponudbe: 40 01-455/2020

4) Reference podpišemo mi kot ponudnik ali je zahtevan podpis od naših naročnikov?

Hvala za vaša pojasnila.

Lep pozdrav.

ODGOVOR

1) Ne. Pri izpolnjevanju manjkajočih podatkov pa bodite previdni, da ne spreminjate zahtevanih vsebin s strani naročnika.

2) Lahko napišete splošne podatke referenčnega naročnika ter njihov kontakt, preko katerega bo naročnik lahko preverjal vaše reference.

3) Ponudbo ponudnik označi sam.

4) Obrazec referenc se ne podpisuje, ker se potrdil s samo oddajo ESPD obrazca. Potrdilo reference pa podpiše naročnik reference«.

Državna revizijska z namenom zagotovitve pravnega varstva široko razlaga določbo tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN in tako dopušča možnost vsebinske presoje očitanih kršitev že, če se vprašanje na portalu javnih naročil vsaj vsebinsko nanaša na očitke iz revizijskega zahtevka (prim. odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-409/2013, 018-004/2014, 018-164/2014 in 018-94/2018). Vendar pa je treba v obravnavanem primeru ugotoviti, da se nobeno izmed

vprašanj, objavljenih na Portalu javnih naročil, vsebinsko ne nanaša na očitke, ki jih vlagatelj uveljavlja v zahtevku za revizijo. Na Portalu javnih naročil objavljena vprašanja se sicer nanašajo tudi na referenčno zahtevo, vendar se nanašajo na vprašanje izpolnjevanje referenčnega potrdila in na podpisnika referenčnega potrdila. Citirana vprašanja pa se ne nanašajo na vsebino referenčne zahteve oz. na kemijski proces, opredeljen v referenčni zahtevi, kot tudi ne na zahtevo glede količine že dobavljenega blaga. Citirana vprašanja se tudi ne nanašajo na revizijski očitek, da je naročnik oblikoval dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila v nasprotju z odločitvijo o zavrnitvi vseh ponudb iz predhodnega postopka oz. da naročnik, glede na predhodni postopek oddaje javnega naročila, ni spremenil obsega predmeta javnega naročila in dokazil, pač pa je spremenil le referenčno zahtevo.

Ker se preko portala javnih naročil posredovana vprašanja ne nanašajo na zatrjevane nezakonitosti naročnika, ki jih v zahtevku za revizijo vlagatelj očita naročniku, in ker je vlagatelj (ali drug morebitni ponudnik) imel možnost naročnika preko Portala javnih naročil opozoriti na očitane kršitve v zvezi z oblikovanjem referenčne zahteve in oblikovanjem dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila glede na predhodni postopek oddaje javnega naročila, Državna revizijska komisija ugotavlja, da v obravnavanem primeru obstaja omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN za vsebinsko presojo izpostavljenih revizijskih očitkov.

V zvezi z navedbami vlagatelja, da ga je naročnik glede vprašanja v zvezi z vplačilom takse usmeril na Portal javnih naročil oz. na ministrstvo, medtem ko je v predhodnem postopku oddaje javnega naročila takratni izbrani ponudnik (in ne naročnik) pojasnjeval, zakaj vpogled v reference ni omogočen, gre pojasniti, da je naročnik, ob upoštevanju načela enakopravne obravnave ponudnikov, pred potekom roka za oddajo ponudb dolžan z zainteresiranimi gospodarskimi subjekti komunicirati preko Portala javnih naročil, saj so na ta način vsi zainteresirani gospodarski subjekti seznanjeni z enakimi informacijami. Glede navedb, da naročnik, za razliko od predhodnega postopka oddaje javnega naročila, nima »težav« z razkritjem osebnih podatkov, pa gre pojasniti, da je navedba kontaktnih podatkov o referenčnem naročniku namenjena naročnikovemu lažjemu preverjanja navedb v ponudbi, metem ko je naročnik pri vpogledu konkurenčnih ponudnikov v referenčna potrdila dolžan na podlagi 35. člena ZJN-3 varovati (te) osebne podatke.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da zahtevke za revizijo v delu, ki se nanaša na naročnikovo ravnanje v predhodnem postopku, ni pravočasen, za presojo zahtevka za revizijo v delu, ki se nanaša na naročnikovo ravnanje v predmetnem postopku javnega naročanja pa obstajajo omejitve iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija je zato, skladno s tretjim odstavkom 31. člena ZPVPJN, zahtevke za revizijo zavrgla.

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

Vlagatelj v svojem zahtevku za revizijo uveljavlja tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov.

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

V Ljubljani, dne 16. 7. 2020

Predsednik senata:
Samo Červek, univ. dipl. prav.,
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti:

- Perper, d.o.o., Milčinskega ulica 12, 3000 Celje,
- Termoelektrarna Šoštanj d.o.o., Cesta Lole Ribarja 18, 3325 Šoštanj,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za finance, Župančičeva 3, 1000 Ljubljana

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.