REPUBLIKA SLOVENIJA
UPRAVNA ENOTA CERKNICA

Cesta 4.maja 24, 1380 Cerknica

T: 01 707 13 00
F: 01 707 13 20
E: ue.cerknica@gov.si
www.upravneenote.gov.si/cerknica/

Številka: 430-24/2022-34
Datum: 13. 6. 2022

Upravna enota Cerknica, Cesta 4. maja 24, 1380 Cerknica, je v svojem imenu in po pooblastilu Ministrstva za javno upravo, Tržaška cesta 21, 1000 Ljubljana, Zavoda RS za zaposlovanje, Rožna dolina, cesta IX / 6, 1000 Ljubljana ter Centra za socialno delo Primorsko-Notranjska, Novi trg 6, 6230 Postojna (v nadaljevanju: naročnik), na podlagi druge alineje 1. odstavka 28. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11, 60/11 – ZTP-D, 63/13, 90/14 – ZDU-1I, 60/17 in 72/19; v nadaljevanju ZPVPJN), v predrevizijskem postopku javnega naročila male vrednosti - storitve fizičnega varovanja objekta in premoženja ter receptorskega dela v Upravnem centru Cerknica, Cesta 4. maja 24, 1380 Cerknica, v zvezi z zahtevkom za revizijo vlagatelja AZON IP, invalidsko podjetje za varovanje in poslovne storitve, d.o.o., Cesta v Mestni log 55, 1000 Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Godec Černeka Nemec, o.p., d.o.o., Železna cesta 14, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju vlagatelj), vloženega preko Portala e-Revizija, z dne 6. 6. 2022,

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje naročila male vrednosti »storitve fizičnega varovanja objekta in premoženja ter receptorskega dela v Upravnem centru Cerknica, Cesta 4. maja 24, 1380 Cerknica« (objava obvestila o naročilu male vrednosti dne 23. 5. 2022 na Portalu javnih naročil, pod št. JN003420/2022-W01 in v informacijskem sistemu e-JN dne 23. 5. 2022, pod št. JN-14288).

2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti takso v višini 2.000,00 EUR v 15 dneh po objavi odločitve na portalu eRevizija, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

3. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 827,89 EUR v 15 dneh po objavi odločitve na portalu eRevizija, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva se zavrne.

Obrazložitev:

Upravna enota Cerknica je 23. 5. 2022 v svojem imenu in po pooblastilu Ministrstva za javno upravo, Tržaška cesta 21, 1000 Ljubljana, Centra za socialno delo Primorsko-Notranjska, Novi trg 6, 6230 Postojna ter Zavoda RS za zaposlovanje, Rožna dolina, cesta IX 6, 1000 Ljubljana, na Portalu javnih naročil RS pod št. JN003420/2022-W01 in v informacijskem sistemu e-JN, pod št. JN-14288, objavila naročilo male vrednosti – storitve fizičnega varovanja objekta in premoženja ter receptorskega dela v Upravnem centru Cerknica, Cesta 4. maja 24, 1380 Cerknica za obdobje od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2025.

Vlagatelj je pred potekom roka za predložitev ponudb, to je 17. 6. 2022, do 10.00 ure, z vlogo dne 6. 6. 2022 vložil zahtevek za revizijo zoper pogoj in merila iz razpisne dokumentacije predmetnega naročila male vrednosti.

Vlagatelj je v skladu s 15. členom Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja zahtevku za revizijo predložil ime in naslov vlagatelja zahtevka, ime naročnikov, oznako javnega naročila, predmet javnega naročila, pooblastilo za zastopanje in potrdilo o plačilu takse v višini 2.000,00 EUR.

Vložnik je v zahtevku obrazložil aktivno legitimacijo v predrevizijskem postopku v skladu s 1. odstavkom 14. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja. Vlagatelj ima interes za dodelitev javnega naročila, zato se mu aktivna legitimacija v konkretnem javnem naročilu prizna.

1. odstavek 25. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja določa, da se zahtevek za revizijo, ki se nanaša na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudbe ali razpisno dokumentacijo, vloži v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o naročilu ali prejema povabila k oddaji ponudbe. Kadar naročnik spremeni ali dopolni navedbe v objavi, povabilu k oddaji ponudbe ali v razpisni dokumentaciji, se lahko zahtevek za revizijo, ki se nanaša na spremenjeno, dopolnjeno ali pojasnjeno vsebino objave, povabila ali razpisne dokumentacije ali z njim neposredno povezano navedbo v prvotni objavi, povabilu k oddaji ponudbe ali razpisni dokumentaciji, vloži v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o dodatnih informacijah, informacijah o nedokončanem postopku ali popravku, če se s tem obvestilom spreminjajo ali dopolnjujejo zahteve ali merila za izbiro najugodnejšega ponudnika. Vlagatelj je zahtevek za revizijo vložil 6. 6. 2022 preko portala eRevizija, naročilo male vrednosti je bilo na Portalu javnih naročil in v sistemu e-JN objavljeno 23. 5. 2022. Zahtevek je vložen v predpisanem roku glede na zgoraj citirano določbo zakona.

V skladu s 1. odstavkom 26. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja naročnik po prejemu zahtevka za revizijo preveri, ali: je bil vložen pravočasno; vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena tega zakona; ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena tega zakona; ne obstajajo omejitve iz 16. člena tega zakona; je dopusten. Če zahtevek izpolnjuje navedene pogoje, ga naročnik sprejme v obravnavo. V predhodnem preizkusu zahtevka za revizijo v predrevizijskem postopku je naročnik ugotovil, da vloženi zahtevek izpolnjuje navedeno zakonsko določbo, zato ga je sprejel v obravnavo.

Po določbah 1. 2. 3. in 5. odstavka 28. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja naročnik zahtevku za revizijo ugodi, zaradi česar delno ali v celoti razveljavi postopek javnega naročanja ali odpravi kršitev. Pri odločanju mora naročnik opraviti vsa dejanja, ki so potrebna za ugotovitev določenega dejstva in presojo navedb v zahtevku za revizijo, zlasti tista, ki jih ni izvedel v postopku oddaje javnega naročila, pa bi jih moral, in upoštevati navedbe vlagatelja, zagovornika javnega interesa in izbranega ponudnika in se do njih opredeliti ter utemeljiti svoja stališča. Kadar se zahtevek za revizijo nanaša na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudbe ali razpisno dokumentacijo, mora naročnik odločitev iz prvega odstavka 28. člena sprejeti in jo posredovati vlagatelju v osmih delovnih dneh od prejema popolnega zahtevka za revizijo. Šteje se, da je predrevizijski postopek končan, ko naročnik sprejme odločitev iz prvega odstavka 28. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja, in sicer zahtevku za revizijo ugodi, zaradi česar delno ali v celoti razveljavi postopek javnega naročanja ali odpravi kršitev. V konkretnem primeru naročnik v celoti razveljavlja postopek predmetnega javnega naročila. Odločitev naročnika, da se zahtevku za revizijo ugodi, zaradi česar v celoti razveljavi postopek javnega naročanja, je pravnomočna v skladu z 6. odstavkom 28. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja.

V zahtevku za revizijo vlagatelj naročniku očita kršitve določb Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, 14/18, 121/21, 10/22 in 74/22 – odl. US), in sicer:
»1. Pogoj glede letnega prometa
Naročnik je v razpisni dokumentaciji v točki 10.1.3 Pogoji za sodelovanje glede ekonomskega in finančnega položaja določil naslednji pogoj, označen z zaporedno št. 1:
»Splošni letni promet ponudnika v letu 2020 in 2021 mora biti skupaj najmanj v višini 500.000,00 EUR.«
Navedeni pogoj je v nasprotju z določbo šestega odstavka 76. člena ZJN-3, ki določa, da če naročnik zahteva najnižji letni promet, ki ga morajo imeti gospodarski subjekti, ta ne sme

presegati dvakratne ocenjene vrednosti javnega naročila, razen v ustrezno utemeljenih primerih, ki se na primer nanašajo na posebna tveganja, povezana z naravo gradenj, storitev ali blaga.
V konkretnem primeru je naročnik določil 2-letni promet, kar pomeni, da je zahtevani letni promet v povprečju 250.000 EUR, letna ocenjena vrednost naročila pa bi morala biti tako določena v višini najmanj 125.000 EUR, da bi bil takšen pogoj lahko zakonit. Ob tem je treba upoštevati še dejstvo, da se javno naročilo oddaja za obdobje 3 let (1. 1. 2023 do 31. 12. 2025), kar pomeni, da bo izbrani izvajalec storitve opravljal daljše časovno obdobje, kot je določeno za presojo prometa (2-letno obdobje), kar je prav tako relevantno za ugotovitev kršitev s strani naročnika. Vlagatelj zatrjuje, da skupna ocenjena vrednost, določena s strani naročnika, ne presega 80.000 EUR za 3-letno obdobje, kar pomeni, da bi bil najvišji skupni promet, ki bi ga lahko zahteval med pogoji, določen na 160.000 EUR, kar pa zahtevanih 500.000 EUR občutno presega. Da je zahtevana višina prometa višja od dovoljene, izhaja že na prvi pogled iz dejstva, da naročnik javno naročilo storitev oddaja po postopku oddaje naročila male vrednosti, kar pomeni, da je ocenjena vrednost nižja od 215.000 EUR, dvakratnik takšne ocenjene vrednosti pa bi bil 430.000 EUR, kar je manj od 500.000 EUR.
Da je obdobje, za katero se sklepa pogodba, relevantno pri presoji utemeljenosti pogoja glede letnega prometa, je potrdila tudi Državna revizijska komisija, ko je odločala o zahtevku za revizijo v zadevi št. 018-196/2021, saj je zavzela naslednje stališče: »Vendar pa naročnik spregleda, da predvideva sklenitev pogodbe za obdobje 5 let, posledično se tudi ocenjena vrednost javnega naročila nanaša na petletno obdobje, kar pomeni, da ocenjena vrednost za eno leto znaša manj kot 80.000,00 EUR.« Po analogiji velja tudi v tem primeru, da bi moral naročnik pri določanju prometa upoštevati ocenjeno vrednost za 2 leti, ko je določal višino prometa, ki ga zahteva v 2-letnem obdobju. (Opomba 1: Upoštevana količina ur 1932 letno po ceni 13 EUR, kar je v 3 letih skupaj 75.348 EUR, zaokroženo navzgor na 80.000 EUR.)
Naročnik niti v razpisni dokumentaciji niti kasneje v odgovorih na vprašanja ni ustrezno pojasnil oziroma utemeljil razlogov, ki bi predstavljali posebej utemeljene primere in bi se nanašali na posebna tveganja, povezana z razpisanimi storitvami, s čimer bi bila zahteva po višji vrednosti prometa, kot je določena v zakonu, utemeljena in dovoljena. Ravno nasprotno, naročnik je navedeno zahtevo utemeljil s pojasnilom:
»Pogoj letnega prometa je postavljen zaradi narave dela upravnih organov v Upravnem centru Cerknica. Podjetje, ki opravlja navedeno storitev, mora imeti določene izkušnje pri opravljanju nalog in sposobno hitre organizacije svojega dela. Tu gre za zahtevo naročnikov, gre za varstvo osebnih podatkov, gre za specifiko naročnikov.«
Iz pojasnila naročnika je razvidno, da izpodbijani pogoj ni prav v nobeni povezavi s predmetom naročila in posebnimi tveganji, ki bi bili s predmetom povezani. Izkušnje se dokazujejo z referencami, sposobnost hitre organizacije dela pa prav tako ni v ničemer povezana z letnim prometom. Samo dejstvo, da gre za varstvo osebnih podatkov in specifiko naročnikov, pri čemer ni niti pojasnjeno, za kakšno specifiko naj bi šlo, pa prav tako ne pojasni posebnih tveganj, ki bi opravičevala strožje postavljeni pogoj, kot je določen v zakonu. Ponudniki svoje delo opravljajo kvalitetno ali pa ne, obseg dela ali prometa, ki so ga opravili v preteklosti, pa nad določeno mejo prav gotovo ne zagotavlja, da so edini sposobni izvesti razpisane storitve. ZJN-3 je že sam vzpostavil domnevo, da je subjekt, ki izkaže dvakratni promet glede na ocenjeno vrednost, dovolj usposobljen za izvedbo posameznega javnega naročila. Strožja zahteva je določena le kot izjema, zanjo pa so določeni strogi pogoji. Ker je treba izjeme razlagati restriktivno, bi moral naročnik že v dokumentaciji z javnim naročilom natančno in ustrezno navesti razloge za uporabo izjeme. Ker v konkretnem primeru takšni razlogi niti ne obstajajo, jih naročnik niti ni mogel navesti. Pavšalne navedbe v odgovoru pa prav gotovo ne utemeljujejo tako visoko postavljenega pogoja.«

Naročnik je po pregledu določbe 6. odstavka 76. člena Zakona o javnem naročanju ugotovil, da je v razpisni dokumentaciji napačno navedel zahtevo za najnižji letni promet v višini 500.000,00 EUR in da gre za kršitev. Ocenjena vrednost javnega naročila je 81.967,21 EUR brez DDV, zato zahteva za najnižji letni promet ne bi smela biti 500.000,00 EUR za 2 leti. Posebnih tveganj v konkretnem javnem naročilu ni.

»2. Merilo »Družini prijazno podjetje ali družbeno odgovorno podjetje«

Naročnik je v točki 11. Merila razpisne dokumentacije določil, da je merilo za oddajo javnega naročila ekonomsko najugodnejša ponudba, kot taka pa bo izbrana ponudba, ki bo v seštevku merila A, B, C, D prejela največ točk.
Nadalje je naročnik v točki C) Družini prijazno podjetje ali družbeno odgovorno podjetje določil naslednje merilo: »Ponudnik, ki ima certifikat »Družini prijazno podjetje« ali »Družbeno odgovorno podjetje«, prejme 10 točk. V kolikor ponudnik enega izmed navedenih certifikatov nima, prejme 0 točk.«

Število točk v okviru vsakega od meril vpliva na končno skupno število točk, posledično pa je lahko ponudba, ki prejme vseh 10 točk v okviru merila C, dražja od najugodnejše ponudbe, ki teh točk ne prejme, za 16,6 %, pa bo še vedno prejela več kot 10 točk višje število točk v okviru merila A Ponujena cena, v okviru katerega se točke določajo v odvisnosti od najugodnejše ponudbe.
Naročnik namerava ponudnikom, ki imajo enega od obeh certifikatov, priznati dodatnih 10 točk.
Naročnik je kot dokazilo za izkazovanje izpodbijanega merila predvidel predložitev enega od konkretnih certifikatov oz. znakov, kot jih opredeljuje 19. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-32. Zato je treba merilo presojati tudi z vidika 649. člena ZJN-3. Ta v prvem odstavku določa, da lahko naročnik v primeru, kadar namerava naročiti gradnje, storitve ali blago z določenimi okoljskimi, socialnimi ali drugimi značilnostmi, v tehničnih specifikacijah, merilih za oddajo javnega naročila ali pogojih za izvedbo javnega naročila zahteva določen znak kot dokaz, da te gradnje, storitve ali blago ustrezajo zahtevanim značilnostim, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:
- zahteve za pridobitev znaka se nanašajo le na kriterije, povezane s predmetom javnega naročila, in so ustrezne za določitev značilnosti gradenj, blaga ali storitev, ki so predmet javnega naročila;
- zahteve za pridobitev znaka temeljijo na objektivno preverljivih in nediskriminatornih kriterijih;
- znak je oblikovan na podlagi odprtega in transparentnega postopka, v katerem lahko sodelujejo vse zainteresirane strani, vključno z državnimi organi, potrošniki, socialnimi partnerji, proizvajalci, distributerji in nevladnimi organizacijami;
- znak lahko pridobi vsaka zainteresirana oseba;
- zahteve za pridobitev znaka določi tretja oseba, na katero gospodarski subjekt, ki zaprosi za dodelitev znaka, ne more odločilno vplivati.
Naročnik se lahko v skladu z drugim odstavkom 69. člena ZJN-3 odloči, da v okviru pogoja, tehnične specifikacije ali merila ne bo določil vseh zahtev za pridobitev posameznega znaka oz. da bo upošteval le nekatere izmed njih, pri čemer mora slednje tudi navesti. Kadar naročnik zahteva določen znak, mora na podlagi določbe tretjega odstavka 69. člena ZJN-3 sprejeti vse znake, ki potrjujejo, da gradnje, blago ali storitve izpolnjujejo enakovredne zahteve za pridobitev znaka. Če iz razlogov, za katere mu ni mogoče pripisati odgovornosti, gospodarski subjekt znaka, ki ga je navedel naročnik, ali enakovrednega znaka očitno ni mogel pridobiti v ustreznem roku, pa mora naročnik v skladu s četrtim odstavkom 69. člena ZJN-3 sprejeti druga ustrezna dokazila, pod pogojem, da gospodarski subjekt dokaže, da gradnje, blago ali storitve, ki naj bi jih zagotovil, izpolnjujejo naročnikove zahteve.
V predmetnem postopku naročnik v okviru spornega merila ni določil objektivnih zahtev ali kriterijev niti ni naštel vsebinskih ukrepov, ki bi jih lahko sprejeli vsi ponudniki (Opomba 2: Vsak dokument, spričevalo ali potrdilo, ki potrjuje, da gradnje, blago, storitve, procesi ali postopki izpolnjujejo določene zahteve) neodvisno od pridobitve certifikata in s katerimi bi lahko izkazali, da so izboljšali upravljanje delovnih procesov ter dvignili kakovost delovnega okolja za boljše usklajevanje poklicnega in družinskega življenja zaposlenih. Naročnik je kot merilo določil le razpolaganje z enim od certifikatov, ni pa vsebinsko opredelil, kakšne okoliščine to dokazilo izkazuje, da bi na ta način omogočil tudi dokazovanje vsebine certifikata z drugimi enakovrednimi dokazili. Na izrecno opozorilo je odgovoril le:
»Na vprašanja v zvezi s postavljenimi merili za izbor odgovarjamo, da ima največji vpliv cena opravljanja storitve. Ostala merila pa niso diskriminatorna za ponudnike storitev, temveč splošno uveljavljena pri poslovanju gospodarskih subjektov, zato meril ne bomo spreminjali.« in
»Največje število točk vseeno prinese cena. Menimo, da ostala postavljena merila (kolektivna pogodba in družini prijazno podjetje, družbeno odgovorno podjetje) kar nekaj povedo o gospodarski družbi, zato meril ne bomo spreminjali.«

Naročnik ne samo, da ni niti opredelil kriterijev, ki naj bi jih izpolnjevali ponudniki, sam pa bi jih ocenjeval, ampak je z odgovori tudi pokazal, da niti sam ne razume lastne razpisne dokumentacije, saj je lahko ponudba, ki takšen certifikat ima, kar 16.6 % dražja od najcenejše ponudbe, pa bo še vedno ekonomsko ugodnejša, če upoštevamo obe sporni merili, pa se odstotek celo podvoji. Zato ni mogoče govoriti, da je cena dejansko tako zelo pomembno merilo. Glede na razmerje meril je cena dejansko bistveno manj pomembna, kot to zatrjuje naročnik, saj je razmerje med ceno in ostalimi merili 30 : 70, kar pomeni, da merilo cena ne predstavlja 70 % vseh meril, ampak bistveno manjši odstotek. Za ugotavljanje teže posameznega merila je dejansko pomembno razmerje med najcenejšo ponudbo, ki ne prejme nobene dodatne točke po drugih merilih, in ekonomsko najugodnejšo ponudbe, ki prejme vse točke po drugih merilih. Preprost izračun pokaže, da bi morala dražja ponudba v okviru merila Ponudbena cena prejeti vsaj 40 točk, da bi izenačila skupno število točk (70 s preostalimi 3 merili) z najcenejšo ponudbo, ki bi prejela 70 točk v okviru merila Ponudbena cena in nobene dodatne točke. Da bi bili obe ponudbi torej izenačeni po točkah, preprost matematični izračun, ki je izpeljan iz enačbe za določanje točk v okviru merila Ponudbena cena:

$$40 = \frac{Cmin}{X \times Cmin} \times 70$$

$$X = \frac{70}{40} = 1{,}75$$

pokaže, da je faktor x, s katerim množimo najnižjo ponudbeno ceno (Cmin)3, da bi ponudba prejela 40 točk, 1,75 - povedano drugače: ponudbena cena je lahko 75 % višja in bo ponudba prejela enako število točk. Ob upoštevanju dopolnilnega pravila, da se v primeru enakega števila točk izbere ponudba z nižjo ceno, pri zgornjem prikazu velja, da bo ekonomsko ugodnejša ponudba vsaka ponudba, ki bo dražja manj kot 75 % (lahko le minimalno).
Prav tako naročnik zgolj pavšalno odgovori, da imetništvo certifikata »pove kar nekaj o družbi«, pri čemer pa niti sam ne navede, kaj naj bi to povedalo. Niti ne pojasni, ali gre za pozitivno ali negativno informacijo.
Nadalje je treba ugotoviti, da certifikat »Družini prijazno podjetje« obstaja v 2 oblikah:
- osnovni certifikat: pridobi ga podjetje, ki naredi izbor ukrepov za lažje usklajevanje zasebnega in poklicnega življenja - pridobitev traja 6 mesecev
- polni certifikat: pridobi ga podjetje, ki implementira izbrane ukrepe v prakso - pridobitev traja 3 leta

Osnovni certifikat torej pridobi vsako podjetje, ki se vključi v program, sklene pogodbo s certifikacijskim organom in izbere ukrepe za lažje usklajevanje zasebnega in poklicnega življenja zaposlenih. To pomeni, da za pridobitev tega certifikata ni potrebno izpolnjevati nobenih posebnih pogojev in implementirati nobenih ukrepov. Implementacija dogovorjenih ukrepov v nadaljnjih 3 letih je naknadna in se presoja ob izdaji polnega certifikata. Osnovni certifikat torej ne pomeni, da je podjetje že družini prijazno podjetje niti da bi imelo implementirane kakršne koli ukrepe. Za osnovni certifikat se izvede ocenjevalno svetovalna delavnica, svetovalna analiza in predstavitev izbora vodstvu (vse to naredi dodeljeni svetovalec), nato pa se pripravi plan implementacije. Takšen certifikat, katerega pridobitev pa traja vseeno 6 mesecev, torej ne pomeni nič.
Za to, da bi bili navzven vidni kakršni koli učinki (implementacija ukrepov) je potrebno imeti torej polni certifikat, katerega pridobitev pa traja še dodatnih 36 mesecev (3 leta).
Smiselno enako velja za certifikat »Družbeno odgovorno podjetje«, za katerega je postopek 2-fazni. Za pridobitev pristopnega certifikata je potrebna le pozitivna ocena izvedbenega načrta implementacije izbranih ukrepov in zaključnega poročila revizorja. Ta del traja 6 mesecev. Polni oziroma napredni certifikat se pridobi šele po vpeljavi ukrepov skladno z izvedbenim načrtom implementacije. Implementacija se ocenjuje letno, kar pomeni, da za pridobitev certifikata podjetje potrebuje vsaj 18 mesecev, implementacija pa je v celoti dopustna v 346 mesecih, kar pomeni, da traja do 42 mesecev celotni postopek. (Opomba 3 Ker gre za nivo osnovnošolskega matematičnega znanja (ulomki), je proces izračuna poenostavljen.)

V skladu s tretjim odstavkom 69. člena ZJN-3 bi moral naročnik dopustiti tudi predložitev drugih enakovrednih certifikatov ali znakov oz. bi moral v skladu s četrtim odstavkom 69. člena ZJN-3 (zlasti glede na dejstvo, da postopek pridobitve vsakega od certifikatov traja do 42 mesecev, najprej pa ga je mogoče pridobiti v 18 mesecih) sprejeti tudi druga ustrezna dokazila, s katerimi lahko ponudnik dokaže, da je sprejel ustrezne ukrepe. Tudi ponudniki, ki z nobenim od zahtevanih certifikatov ne razpolagajo, bi namreč morali imeti možnost, da dokažejo, da so tudi sami izvedli primerljive ukrepe, ki jih zahteva postopek pridobitve katerega koli od certifikatov, in da so na ta način tudi oni ustrezno izboljšali delovne procese ter zagotovili delovno okolje, v katerem so njihovi delavci ustrezno motivirani in zadovoljni.

Sporno merilo je zato treba presojati ne samo z vidika sorazmernosti in povezanosti s predmetom naročila, temveč tudi z vidika načela enakopravne obravnave oziroma nediskriminatornosti in jasnosti ter z vidika določbe 49. člena ZJN-3. Ta pravila zahtevajo, da morajo biti merila določena na nediskriminatoren, jasen in objektiven način, da lahko ponudniki opredelijo predmet naročila, naročniki pa oddajo naročilo. Določba 89. člena ZJN-3 naročniku dopušča, da v izračun ekonomsko najugodnejše ponudbe vključi tudi socialne kriterije, določba 69. člena ZJN-3 pa, da v primeru, kadar so za to izpolnjeni pogoji, za dokazovanje izpolnjevanja socialnih kriterijev predvidi predložitev določenega znaka. Vendar pa je določen znak mogoče uporabiti le kot predpostavko, da gradnje, blago, storitve, procesi ali postopki izpolnjujejo tako določene značilnosti, pri čemer mora naročnik dopustiti tudi vse druge primerne dokaze (prim. tudi sodbo Sodišča EU v zadevi št. C-368/10, Evropska komisija proti Kraljevini Nizozemski, točka 94). Naročnik v obravnavanem primeru pri izpodbijanem merilu ni niti določil in objektiviziral posameznih zahtev za pridobitev certifikata, saj ni navedel vsebine ukrepov, s katerimi ponudniki izboljšujejo delovne procese ter zagotavljajo boljše delovno okolje, niti ni dopustil predložitve drugih, enakovrednih dokazil, s čimer je kršil 69. člen ZJN-3. S tem, ko je naročnik v odgovoru povedal le to, da certifikati nekaj povedo o ponudnikih, pa (kot že izpostavljeno) potrjuje, da sam niti ne pozna razlogov, zaradi katerih je merilo vključil v razpisno dokumentacijo.«

Naročnik se strinja z navedbo, da določba 89. člena Zakona o javnem naročanju dopušča, da v izračun ekonomsko najugodnejše ponudbe vključi tudi socialne kriterije, določba 69. člena Zakona o javnem naročanju pa, da v primeru, kadar so za to izpolnjeni pogoji, za dokazovanje izpolnjevanje socialnih kriterijev predvidi predložitev določenega znaka, kar pa naročnik pri izpodbijanem merilu ni določil posameznih zahtev za pridobitev certifikata, niti ni dopustil predložitve drugih, enakovrednih dokazil, s čimer je kršil 69. člen Zakona o javnem naročanju.

»3. Merilo »D Sklenjena in veljavna podjetniška kolektivna pogodba«
Merilo »D) Sklenjena in veljavna podjetniška kolektivna pogodba«
Naročnik je v točki »D) Sklenjena in veljavna podjetniška kolektivna pogodba [maximalno 10 točk)« razpisne dokumentacije določil naslednje merilo: »Ponudnik, ki ima in v ponudbi priloži sklenjeno veljavno podjetniško kolektivno pogodbo, prejme 10 točk, ponudnik, ki takšne pogodbe nima sklenjene, prejme 0 točk. V sklenjeni veljavni podjetniški kolektivni pogodbi mora imeti ponudnik določene kriterije, ki presegajo minimalno obveznost delodajalca do delavca (npr. izplačevanje božičnice, 13. plače, višji regres in druga povračila stroškov v zvezi z delom, itd.).«
Glede načina določitve in teže posameznega merila se vlagatelj na tem mestu v celoti sklicuje na zgornje navedbe in prikazan izračun. Pomen izpodbijanega merila, 11, za katero je določeno, da ponudniku prinese dodatnih 10 točk ali pa 0 točk, je torej visok in predstavlja signifikativno komparativno prednost ponudnikom, ki prejmejo točke po tem merilu.
Iz postavljenega merila je razvidno, da naročnik ponudnikom, ki imajo sklenjene kolektivne pogodbe, iz katerih izhaja pravica do dodatnih ugodnosti glede na siceršnje obveznosti delodajalca, dodeli 10 točk, pri čemer so te ugodnosti navedene zgolj primeroma.
Vlagatelja zavezuje Zakon o delovnih razmerjih in Kolektivna pogodba za dejavnost zasebnega varovanja. Niti zakon niti kolektivna pogodba delavcem ne daje pravice do jubilejnih nagrad, letnih nagrad in mesečnih nagrad. Vse torej pomeni, da gre za dodatne ugodnosti delavcev, ki so lahko zagotovljene s strani delodajalca. Vlagatelj ima na nivoju podjetja sprejet PRAVILNIK

O PLAČAH IN DRUGIH PREJEMKIH DRUŽBE AZON IP d.o.o., v katerem je določeno, da so delavci upravičeni do: dodatka za delovno uspešnost, nagrade za izjemne dosežke pri delu, letnega bonusa in jubilejne nagrade. Za vse primere pa so določeni tudi kriteriji, po katerih se posamezna ugodnost delavcu izplača.
Ne glede na interni akt pa vlagatelj nima sklenjene podjetniške kolektivne pogodbe. Skladno z Zakonom o kolektivnih pogodbah lahko kolektivno pogodbo sklene le sindikati ali združenja sindikatov na strani delavk in delavcev ter delodajalci. Če pri delodajalcu ni organiziranega sindikata ali pa delavci niso vključeni v sindikat, sklenitev podjetniške kolektivne pogodbe niti ni mogoča. Pri vlagatelju je natančno takšna situacija, zato navedenega merila niti teoretično ne more izpolnjevati.
Takšne primere ureja sicer tretji odstavek 10. člena ZDR-1, ki določa, da če pri posameznem delodajalcu ni organiziranega sindikata, se s splošnim aktom delodajalca lahko določijo pravice, ki se v skladu s tem zakonom lahko urejajo v kolektivnih pogodbah, če so za delavca ugodnejše, kot jih določa zakon oziroma kolektivna pogodba, ki zavezuje delodajalca. Ker pri vlagatelju ni organiziranega sindikata, saj je število delavcev premajhno, in ker organiziranje sindikata ali vključevanje v sindikat ni v domeni vlagatelja ampak gre za pravice delavcev, je vlagatelja navedeno uredil na zgoraj opisan način, ki ustreza ureditvi ZDR-1. Sprejet splošni akt je tako ustrezno nadomestilo za kolektivno pogodbo.
Naročnik je na izrecno vprašanje oziroma opozorilo, naj dopusti kot ustrezen tudi interni akt, odgovoril zavrnilno in navedel, da meril ne bo spreminjal. S tem pa je brez razlogov neenakopravno obravnaval ponudnike, pri katerih sklenitev kolektivne pogodbe niti ni mogoča, interni akt pa je po samem zakonu ustrezno nadomestilo za dodatno urejanje pravic, ki so za delavce ugodnejše od zakona in kolektivne pogodbe. Iz navedenega izhaja, da naročnik dejansko ni imel namena dodeliti dodatnih točk ponudnikom, ki zagotavljajo delavcem več pravic kot zakon in splošna kolektivna pogodba, ampak je očitno želel več točk zagotoviti točno določenemu ponudniku, ki pogoje takšnega merila izpolnjuje. S tem pa je vlagatelja spravil v neenakopraven in manj ugoden položaj, saj kljub temu, da je sprejel ustrezen interni akt, takšnih točk ne more prejeti.«

Naročnik je po pregledu veljavnih predpisov ugotovil, da je navedeno merilo diskriminatorno do ponudnikov in da gre za kršitev določil Zakona o javnem naročanju.

V obdobju od objave naročila male vrednosti dne 23. 5. 2022, je naročnik prejel 14 vprašanj, med drugim so bila postavljena tudi vprašanja glede očitanih kršitev, na katere je odgovoril, vendar razpisne dokumentacije ni spremenil in ni saniral svojega ravnanja.

Naročnik v predrevizijskem postopku zahtevku za revizijo ugodi, če pri presoji očitanih kršitev ugotovi, da je ravnanje naročnika kršitev, ki bistveno vpliva na oddajo javnega naročila. Nezakonit pogoj in merili v razpisni dokumentaciji vplivajo na pogoj in merili za izbiro ponudnika, saj nasprotujejo določbam Zakona o javnih naročilih. Vlagatelju bi z negiranjem pogoja in meril lahko nastala škoda, saj bi naročnik s tem onemogočil pošteno in enakopravno konkuriranje za pridobitev posla.
S tem je odločitev naročnika iz 1. točke izreka utemeljena.

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo, vloženo 6. 6. 2022, zahteval, da poleg vračila plačane takse v višini 2.000,00 EUR, naročnik povrne tudi stroške revizijskega postopka pooblaščenke Godec Černeke Nemec, o.p., d.o.o., in sicer nagrada za zahtevek (t.š. 40 v višini 3.000 točk), izdatki v višini 2 %, oboje povečano z 22 % DDV (pooblaščenec je zavezanec za plačilo DDV). Ocenjena vrednost javnega naročila je 81.967,21 EUR.
Ob upoštevanju vrednosti konkretnega javnega naročila je naročnik, v skladu s 70. členom Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja ter skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/15, 28/18 in 70/22, v nadaljevanju: OT) in Sklepom o spremembi vrednosti točke (Uradni list RS št. 22/19), priznal naslednje stroške:

- strošek plačane takse za zahtevek za revizijo v višini 2.000,00 EUR;
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 1.100 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znaša 805,20 EUR;
- izdatke v pavšalnem znesku v višini 31 točk (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk, izračunane v skladu z 3. odstavkom 5. člena Sprememb in dopolnitev Odvetniške tarife (Uradni list RS št. 70/22), kar ob upoštevanju vrednosti točke (t.j. 0,60 EUR) in 22 % DDV znaša 22,69 EUR.

Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti takso v višini 2.000,00 EUR in stroške pravnega zastopanja v višini 827,89 EUR v 15 dneh po vročiti te odločitve. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.
S tem je odločitev naročnika iz 2. in 3. točke izreka utemeljena.

Pravno varstvo:
Zoper 1. in 2. točko izreka te odločitve ni mogoče vložiti predloga za začetek revizijskega postopka, niti drugega pravnega sredstva.
Zoper 3. točko izreka te odločitve je v roku treh delovnih dneh od prejema naročnikove odločitve možno vložiti pritožbo. Pritožba se vloži pisno prek portala eRevizija.

Pripravila:
Mira Prevec
Višja svetovalka

Maksimiljan Turšič
Načelnik

REPUBLIKA SLOVENIJA
UPRAVNA ENOTA
16
CERKNICA

Objaviti:
- e-Revizija