



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

***LETNO POROČILO
ZA LETO 2001***

Državna revizijska komisija je na drugi občni seji v letu 2002 sprejela sklep, da se na podlagi 32. in 33. člena Zakona o reviziji postopkov javnega naročanja (Ur. l. RS, št. 78/99 in 90/99) ter 9. člena Poslovnika Državne revizijske komisije (Ur.l. RS, št. 55/00) sprejme letno poročilo o delu Državne revizijske komisije za leto 2001.

Letno poročilo vsebuje poleg zahtevanih podatkov o vloženih zahtevkih za revizijo in podatkov o delu Državne revizijske komisije, v skladu z Zakonom o reviziji postopkov javnega naročanja, tudi predlog ukrepov za odpravo določenih kršitev, ki jih ugotavlja Državna revizijska komisija ter predloge za izboljšanje stanja na področju javnega naročanja.

Z letnim poročilom za leto 2001 se poleg Državnega zbora Republike Slovenije in Vlade Republike Slovenije seznanijo tudi zainteresirano strokovno javnost.

Ljubljana, 22.02.2002

Mag. Marija Bukovec Marovt, univ.dipl.prav.
Predsednica Državne revizijske komisije

Tomaz Vesel, univ.dipl.prav.
Namestnik predsednice Državne revizijske komisije

Mag. Marija Bezovšek, univ.dipl.ekon.
Članica Državne revizijske komisije

Metoda Hrovat, univ.dipl.prav.
Članica Državne revizijske komisije

Mag. Aleksij Mužina, univ.dipl.prav.
Član Državne revizijske komisije

KAZALO

UVOD	8
1. ORGANIZACIJA IN NAČIN DELA	9
1.1. POSTOPEK PRED DRŽAVNO REVIZIJSKO KOMISIJO.....	9
1.2. NAČIN ODLOČANJA DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE	10
1.3. NARAVA ODLOČITEV DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE.....	11
1.3.1. <i>POSTOPEK PRED SODIŠČEM</i>	12
1.3.2. <i>STALIŠČE VRHOVNEGA SODIŠČA</i>	12
1.3.3. <i>STALIŠČE USTAVNEGA SODIŠČA</i>	15
2. POROČILO O PREJETIH ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO V LETU 2001 – V SKLADU S 33. ČLENOM ZRPJN	16
2.1. SKUPNO ŠTEVILO PREJETIH ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO	16
2.1.1. <i>Število prejetih zahtevkov za revizijo glede na posamezne vrste postopkov</i>	18
2.1.2. <i>Število prejetih zahtevkov za revizijo glede na predmet javnega naročila</i>	21
2.2. ZAHTEVKI ZA REVIZIJO, PRIKAZANI LOČENO ZA POSTOPEK PRED ODLOČITVIJO NAROČNIKA O DODELITVI IN PO SPREJETJU ODLOČITVE NAROČNIKA O DODELITVI JAVNEGA NAROČILA.....	23
2.2.1. <i>Vloženi zahtevki za revizijo pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	24
2.2.2. <i>Prikaz odločitev o prejetih zahtevkih za revizijo, vloženi pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila glede na predmet javnega naročila</i>	29
2.2.3. <i>Prejeti zahtevki za revizijo za postopek po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	30
2.2.4. <i>Odločitve o prejetih zahtevkih za revizijo, vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila glede na predmet javnega naročila</i>	35
2.2.5. <i>Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	36
2.2.6. <i>Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	36
2.2.7. <i>Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	37
2.2.8. <i>Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	37
2.2.9. <i>Število razveljavljenih postopkov oddaje javnih naročil za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	37
2.2.10. <i>Število razveljavljenih postopkov oddaje javnih naročil za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila</i>	38
3. PODATKI O ODLOČANJU O ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO	38
3.1. TABELARIČNI IN GRAFIČNI PRIKAZ ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO V LETU 2001 PO VRSTI ODLOČITVE, PRIMERJAVA Z LETOM 2000	38
3.2. ČAS ODLOČANJA O ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO V LETU 2001	42
3.3. PRIKAZ PREJETIH ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO V LETU 2001, PRIMERJAVA Z LETOM 2000 ..	44
3.4. PRIKAZ PREJETIH ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO V LETU 2001 - PO NAROČNIKIH	46
4. PREGLED KRŠITEV ZAKONA O JAVNIH NAROČILIH	47
4.1. UVODNO.....	47

4.2. TEMELJNA NAČELA	47
4.2.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	47
4.2.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV.....	49
4.3. POGOJI ZA UDELEŽBO IN PRIZNAVANJE SPOSOBNOSTI	64
4.3.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	64
4.3.2. OBVEZNI POGOJI (41. člen ZJN-1).....	65
4.3.3. PROBLEMATIKA DOKAZOVANJA POGOJEV ZA PODIZVAJALCE (tretji odstavek 42. člena ZJN-1).....	69
4.3.4. REFERENCE – STROKOVNA PRIPOROČILA (43. člen ZJN-1)	70
4.3.5. PREDLOŽITEV SKUPNE PONUDBE (47. člen ZJN-1).....	71
4.4. MERILA ZA IZBIRO	73
4.4.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	73
4.4.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV.....	78
4.5. MOŽNOST VPOGLEDA V PONUDBE.....	93
4.5.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	93
4.5.2. DOSEDANJA PRAKSA DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE.....	95
4.6. POJASNJEVANJE PONUDB.....	99
4.6.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	99
4.6.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV.....	102
4.7. ODDAJA JAVNIH NAROČIL NAD 1 MLD SIT – KOPIJE PONUDB	111
4.8. LASTNOSTI PONUDB IN UPORABA 76. ČLENA ZJN-1	112
4.8.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	112
4.8.2. UPORABA PRVEGA ODSTAVKA 76. ČLENA ZJN-1	113
4.8.3. UPORABA DRUGEGA ODSTAVKA 76. ČLENA ZJN-1.....	117
5. PRISTOJNOSTI DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE V POSTOPKIH PODELJEVANJA KONCESIJ	119
5.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE	119
5.2. AKTUALNA VPRAŠANJA	121
5.2.1. DOLOČITEV POGOJEV IN MERIL	121
5.2.2. MOŽNOSTI IZPODBIJANJA JAVNEGA RAZPISA	122
5.2.3. ORGAN, KI IZDA ODLOČITEV O PODELITVI KONCESIJE	122
5.2.4. PODELITEV KONCESIJE PO 35. ČLENU ZGJS	123
5.2.5. PRAVNA NARAVA AKTOV V ZVEZI S SKLENITVIJO KONCESIJSKE POGODBE.....	123
5.2.6. MOŽNOST DOPOLNJEVANJA PONUDB.....	123
5.2.7. PREDLOGI.....	124
6. UPORABA DOLOČIL ZRPJN	125
6.1. UVODNO.....	125
6.2. PROBLEMATIKA PETEGA ODSTAVKA 12. ČLENA ZRPJN.....	125
6.2.1. PREGLED PRIMEROV NAVEDB V ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO	133
6.3. STROŠKI REVIZIJSKEGA POSTOPKA	137
6.3.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE.....	137
6.3.2. TAKSA	138
6.3.3. STROŠKI IZVEDENCEV.....	140
6.3.3.1. REVIZIJSKI IZVEDENCI.....	140
6.3.3.2. IZVEDENCI IN NEODVISNI STROKOVNJAKI	140
6.3.4. ODVETNIŠKI STROŠKI.....	141

7. PREDSTAVITEV TEZ DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE ZA SPREMEMBE IN DOPOLNITVE ZRPJN.....	143
8. PREDLOG UKREPOV ZA ODPRAVO NEPRAVILNOSTI (V SKLADU Z DRUGIM ODSTAVKOM 33. ČLENA ZRPJN) IN IZBOLJŠANJE STANJA NA PODROČJU JAVNEGA NAROČANJA.....	149
9. ANALIZA REALIZACIJE PREDLOGOV IZ LETNEGA POROČILA ZA LETO 2000	152
10. POSLOVANJE IN AKTIVNOSTI DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE.....	154
10.1. FINANČNO POSLOVANJE.....	154
10.1.1. Organiziranost finančnega poslovanja Državne revizijske komisije.....	154
10.1.2. Predstavitev izvršitve finančnega načrta za leto 2001.....	154
10.1.3. Notranji nadzor.....	157
10.1.3.1. Strokovne in zakonske osnove notranjega nadzora	157
10.1.3.2. Dosedanje aktivnosti notranje revizije	158
10.2. KADRI	161
10.3. USPOSABLJANJE	162
10.4. SODELOVANJE Z DRUGIMI INSTITUCIJAMI.....	162
10.5. MEDNARODNO SODELOVANJE.....	162
10.6. POSTOPKI V ZVEZI S PREKRŠKI IN KAZNIVIMI DEJANJI	164
10.6.1. PREKRŠKI.....	164
10.6.2. KAZNIVA DEJANJA	165
SKLEP	167
PRILOGA:.....	168
- SKLEP DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE.....	168

UVOD

V letnem poročilu o delu Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državne revizijske komisije) za leto 2001 so zajete bistvene ugotovitve Državne revizijske komisije in podatki o delu Državne revizijske komisije ter vloženih zahtevkih za revizijo. V poročilu je prikazana praksa javnega naročanja, ki jo s svojimi odločitvami nedvomno sooblikujemo ter so obsežno predstavljena nekatera aktualna vprašanja javnega naročanja in revizijskega postopka.

Zavedamo se dejstva, da je področje javnih naročil področje, ki se je v Republiki Sloveniji začelo hitreje razvijati šele s sprejetjem Zakona o javnih naročilih (Ur.l. RS, št. 24/97; v nadaljevanju ZJN). Ob zavedanju, da s svojimi odločitvami vplivamo na razvoj tega področja in na oblikovanje enotne prakse v postopkih javnega naročanja, to poročilo prikazuje tudi način razreševanja spornih vprašanj, kar naj služi kot vodilo za ravnanje v podobnih primerih.

Letno poročilo za leto 2001 vsebuje poleg zahtevanih podatkov o vloženih zahtevkih za revizijo in podatkov o delu Državne revizijske komisije, v skladu z Zakonom o reviziji postopkov javnega naročanja (Ur. l. RS, št. 78/99 in 90/99; v nadaljevanju: ZRPJN), tudi predloge ukrepov za odpravo določenih kršitev, ki jih ugotavlja Državna revizijska komisija ter predloge za izboljšanje stanja na področju javnega naročanja.

Pričujoče poročilo je drugo po vrsti, zato je v njem predstvaljena analiza realizacije predlogov ukrepov Državne revizijske komisije (iz letnega poročila za leto 2000) za odpravo določenih kršitev, ki se ponavljajo v praksi, prav tako pa tudi analizo nekaterih drugih pomembnejših ugotovitev, ki jim gre po našem mnenju potrebno posvetiti posebno pozornost.

V prvem delu predstvaljamo organizacijo in način dela Državne revizijske komisije. V drugem in tretjem delu vsebuje to poročilo vse zahtevane podatke iz 33. člena ZRPJN, pospremljene s predlogi ukrepov za odpravo ugotovljenih nepravilnosti, za katere predlagamo Vladi Republike Slovenije, da jih prouči in pripravi ustrezne spremembe predpisov. Četrty del letnega poročila predstavlja pregled problematike, ki vključuje, za oblikovanje enotne prakse, tudi značilne in pomembnejše primere kršitev Zakona o javnih naročilih (Ur.l. RS, št. 39/00 in 102/00; v nadaljevanju: ZJN-1). V petem delu opozarjamo na problematiko določil ZJN-1 in pristojnosti Državne revizijske komisije v postopkih podeljevanja koncesij. V nadaljevanju letnega poročila pa predstvaljamo aktivnosti in poslovanje Državne revizijske komisije in predloge Državne revizijske komisije za izboljšanje stanja na področju javnega naročanja.

Da letno poročilo Državne revizijske komisije izpolni svoj namen, je ključnega pomena njegova odmevnost pri naročnikih in ponudnikih, kot tudi v širši javnosti. Predlagamo, da tako matično delovno telo, kot Državni zbor Republike Slovenije čimprej obravnavata to poročilo in glede na svoje ugotovitve, sprejmeta ustrezne sklepe.

1. ORGANIZACIJA IN NAČIN DELA

Državna revizijska komisija je samostojen in neodvisen državni organ, ki zagotavlja pravno varstvo ponudnikov v vseh stopnjah postopkov oddaje javnih naročil¹.

Poseben organ za pravno varstvo v postopkih oddaje javnih naročil je bil ustanovljen že z ZJN² in sicer komisija, pristojna za revizijo postopkov oddaje javnih naročil. S sprejemom ZRPJN in s tem določitvijo statusa in pristojnosti Državne revizijske komisije pa so bili zagotovljeni tudi formalni pogoji za vzpostavitev neodvisnega in samostojnega položaja tega organa. Državna revizijska komisija ima predsednika in štiri člane, ki jih imenuje Državni zbor Republike Slovenije na predlog Vlade Republike Slovenije. Sedanjo sestavo Državne revizijske komisije je Državni zbor imenoval dne 22.12. 1999 z Odlokom o imenovanju predsednika in članov Državne revizijske komisije (Ur.l. RS, št. 108/99) in dne 24.5.2001 z Odlokom o razrešitvi in imenovanju člana Državne revizijske komisije (Ur.l. RS, št. 43/01). Neodvisnost Državni revizijski komisiji zagotavlja ZRPJN, ki poleg drugih določb določa, da se sredstva za delo te komisije zagotovijo v proračunu Republike Slovenije, na predlog Državne revizijske komisije. O porabi teh sredstev odloča komisija sama.

Podrobnejšo organizacijo in način dela Državne revizijske komisije ureja Poslovnik Državne revizijske komisije (Ur. l. RS, št. 55/00)³.

1.1. POSTOPEK PRED DRŽAVNO REVIZIJSKO KOMISIJO

Postopek revizije pred Državno revizijsko komisijo se nadaljuje, poleg primerov pritožb na podlagi 13. in 16. člena ZRPJN, na podlagi odstopa zahtevka za revizijo iz 17. člena ZRPJN .

Po prejemu zahtevka za revizijo predsednik Državne revizijske komisije s sklepom dodeli zahtevek za revizijo v odločanje pristojnemu senatu, obenem določi predsednika in člane senata, oziroma dodeli zahtevek posameznemu članu Državne revizijske komisije. Poročevalec je član senata, ki poda obrazloženo poročilo, katero vsebuje povzetek zahtevka za revizijo, navedbo pomembnejših dejstev ter predlog za odločitev senata. Obenem predsednik Državne revizijske

¹ Prvi odstavek 4. člena ZRPJN določa: *»Pravno varstvo ponudnikov v vseh stopnjah postopkov oddaje javnih naročil zagotavlja poseben, neodvisen in samostojen državni organ nadzora nad zakonitostjo postopkov oddaje javnih naročil (skrajšano: Državna revizijska komisija).«*

² Odlok o imenovanju predsednika in članov Revizijske komisije po zakonu o javnih naročilih (Ur.l. RS, št. 50/97, z dne 18.08.1997)

³ 13. člen Poslovnika Državne revizijske komisije določa: *»Državna revizijska komisija z drugimi akti ureja vprašanja, za katera tako določa ta poslovnik in druga vprašanja, ki se nanašajo zlasti na notranjo organizacijo, na pravice in obveznosti zaposlenih, na njihovo razmerje, napredovanje, izobraževanje, nagrajevanje in disciplinsko odgovornost ter na notranjo pisarniško poslovanje.«*

komisije določi tudi, kateri strokovni sodelavci Državne revizijske komisije bodo sodelovali pri pripravi predloga za odločitev.

Predsednik Državne revizijske komisije določi za odločanje o posameznem zahtevku za revizijo⁴ senat oziroma posameznega člana odvisno od zahtevnosti primera, pri čemer upošteva vrednost predmeta javnega naročila, obsežnost dokumentacije in druge okoliščine, ki so pomembne za presojo zahtevnosti posameznega primera in določila ZRPJN. Posamezni član Državne revizijske komisije odloča o zahtevku za revizijo, če v skladu s poslovnikom ni potrebno imenovati senata, če je Državna revizijska komisija o podobni zadevi že izdala odločitev ali če zaradi okoliščin ni mogoče imenovati senata. Na podlagi sedmega odstavka 16. člena Poslovnika Državne revizijske komisije pa lahko posamezen član zahteva imenovanje senata, če meni, da bi glede na zahtevnost zahtevka za revizijo moral odločati senat. Najmanj trije člani Državne revizijske komisije pa lahko vedno zahtevajo, da se za odločanje o posameznem revizijskem zahtevku imenuje senat.

Praviloma predsednik Državne revizijske komisije dodeljuje zahtevke za revizijo poročevalcu oziroma posameznemu članu, upošteva abecedni red začetnic priimkov članov Državne revizijske komisije po vrstnem redu prejema (t.i. načelo *naravnega sodnika*) in ob upoštevanju zaporedja dodeljenih zahtevkov vsem članom Državne revizijske komisije, razen v primeru, da gre za odločanje o podobnem zahtevku za revizijo, o katerem je določen član že odločal, ali v primeru, da imajo posamezni člani oziroma določen član posebna strokovna znanja, ki so pomembna za odločanje o zahtevku za revizijo.

Kadar obstajajo izločitveni kriteriji po 19. členu Poslovnika Državne revizijske komisije mora posamezen član o izločitvenih razlogih nemudoma obvestiti predsednika Državne revizijske komisije, ki odloči o njegovi izločitvi. O izločitvi predsednika se odloči na seji Državne revizijske komisije, ki jo sklicuje in vodi namestnik predsednika Državne revizijske komisije.

1.2. NAČIN ODLOČANJA DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE

Državna revizijska komisija odloča v mejah zahtevka. V primeru kršitev temeljnih načel javnega naročanja izvede vse dokaze, za katere meni, da bodo prispevali k

⁴ 17. člen Poslovnika Državne revizijske komisije določa: »Predsednik Državne revizijske komisije dodeljuje zahtevke za revizijo poročevalcu oziroma posameznemu članu. Ob dodelitvi zahtevka za revizijo poročevalcu, predsednik Državne revizijske komisije imenuje predsednika in člane senata. Praviloma predsednik Državne revizijske komisije dodeljuje zadeve upošteva abecedni vrstni red začetnic priimkov članov Državne revizijske komisije po vrstnem redu prejema in ob upoštevanju zaporedja dodeljenih zahtevkov vsem članom Državne revizijske komisije, razen v primeru, da gre za odločanje o podobnem zahtevku za revizijo, o katerem je določen član Državne revizijske komisije že odločal v primeru, da ima določen član Državne revizijske komisije posebna strokovna znanja, ki so pomembna za odločanje o zahtevku za revizijo.«.

razjasnitvi zadeve in k zakoniti in pravilni odločitvi (19. člen ZRPJN). Državna revizijska komisija izdaja odločbe v obliki sklepa.

Ni sporno, da mora vlagatelj zahtevka za revizijo poleg zatrjevane kršitve navesti tudi dejstva in dokaze, s katerimi se te kršitve dokazujejo. Državna revizijska komisija pa lahko pri odločanju o posameznem revizijskem zahtevku zahteva od strank tudi dodatna pojasnila. Pravila pravnega postopka, ki se v revizijskem postopku subsidiarno uporabljajo na podlagi petega odstavka 3. člena ZRPJN določajo (7. člen Zakona o pravnem postopku, Ur.l. RS, št. 26/99; v nadaljevanju: ZPP), da morajo stranke navesti vsa dejstva, na katera se opirajo njihovi zahtevki, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Sodišče sme samo ugotoviti dejstva, ki jih stranke niso navajale in izvajati dokaze, ki jih stranke niso predlagale, le če izhaja iz obravnave in dokazovanja, da imajo stranke namen razpolagati z zahtevki, s katerimi ne morejo razpolagati. Pri tem pa svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo. To pomeni, da je v pravnem postopku uveljavljeno razpravno načelo. V drugem odstavku 21. člena ZRPJN pa je določeno, da lahko Državna revizijska komisija pred svojo odločitvijo zahteva dodatna pojasnila od naročnika ali vlagatelja zahtevka za revizijo in si lahko ogleda tudi ostale dokumente ter dejanske razmere pri strankah v postopku in zbere druge potrebne podatke za odločitev.

Poudariti je potrebno, da vloženi zahtevki za revizijo zadrži nadaljnje aktivnosti naročnika v postopku oddaje javnega naročanja, torej ima suspenzivni učinek (prvi odstavek 11. člena ZRPJN). Na podlagi določb ZRPJN pa lahko naročnik ali vlagatelj zahtevka za revizijo predlagata, da vloženi zahtevki ne zadrži postopka oddaje javnega naročanja. O tem odloča posamezen član, oziroma senat.

Kadar so izpolnjene vse procesne predpostavke za odločanje o zahtevku za revizijo senat, oziroma posamezen član, odloči o zahtevku za revizijo in izda sklep najkasneje v 15 dneh od prejema zahtevka in celotne dokumentacije in morebitnih dodatnih pojasnil. V utemeljenih primerih pa se rok za odločitev lahko podaljša za največ 20 dni (20. člen ZRPJN).

1.3. NARAVA ODLOČITEV DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE

Če vlagatelj v postopku revizije izkaže pravni interes in so podane tudi ostale procesne predpostavke za odločanje, Državna revizijska komisija o zahtevku odloči meritorno (prvi odstavek 23. člena ZRPJN). Kadar Državna revizijska komisija vsebinsko odloča o zahtevku, lahko zahtevki s sklepom zavrne kot neutemeljeni ali pa mu ugotovi in postopek oddaje javnega naročila razveljavi, delno ali v celoti. V tej zvezi je potrebno dodati, da ima Državna revizijska komisija le kasatorična pooblastila, kar pomeni, da s svojim sklepom ne more nadomestiti odločitve naročnika o izbiri najugodnejšega ponudnika ali druge odločitve v postopku oddaje javnega naročila. Seveda mora Državna revizijska komisija svojo odločitev obrazložiti in zanjo navesti razloge, lahko pa da naročniku tudi napotke

za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen (drugi odstavek 23. člena ZRPJN).

V praksi pa se že od uveljavitve ZRPJN postavlja vprašanje, ali je zoper odločitev Državne revizijske komisije mogoče vložiti redno ali izredno pravno sredstvo. Odgovor na zastavljeno vprašanje daje tretji odstavek 23. člena ZRPJN⁵, ki določa, da zoper odločitev Državne revizijske komisije ni rednega niti izrednega pravnega sredstva. S takšno zakonsko rešitvijo (dokončnost odločitve, možnost dajanja napotkov za pravilno izvedbo postopka) pa se med drugim tudi zagotavlja obveza Direktiv Evropskih skupnosti, da mora država članica zagotoviti *učinkovito* izvajanje odločitev, ki jih sprejmejo organi, pristojni za postopke pravnega varstva (7.točka 2.člena Direktive 89/665/EEC in 8.točka 2.člena Direktive 92/13/EEC). Sklep Državne revizijske komisije učinkuje sam po sebi. Zakon pooblašča ta organ, da postopek razveljavi. Gre za t.i. *oblikovalni* ali *konstitutivni* sklep, zato posebna izvršba (a.) ni potrebna (b.) niti ni možna. Izjema je odločitev o stroških, ki je v ZRPJN določena kot izvršilni naslov (22. člen ZRPJN). Po razveljavitvi postopka ali dela postopka pravnih učinkov naročnikovih dejanj ni več. Pravna oziroma obveznostna moč sklepov je nesporna.

1.3.1. POSTOPEK PRED SODIŠČEM

Vlagatelj zahtevka za revizijolahko s tožbo pred pristojnim sodiščem uveljavlja povrnitev škode od naročnika. Z navedeno določbo uresničuje ZRPJN zahtevo iz Direktiv Evropskih skupnosti po zagotovitvi možnosti vložitev odškodninskih zahtevkov. Vložitev tožbe pa, skladno z določbo, da zoper odločitev Državne revizijske komisije ni rednega ali izrednega pravnega sredstva, ne zadrži sklenitve pogodbe med naročnikom in izbranim ponudnikom. V pomanjkanju drugih določb velja zapisati, da prekluzivnih rokov za vložitev tožbe ni, zato velja pri tem v celoti slediti določbam o zastaranju zahtevkov iz Obligacijskega zakonika⁶ (Ur.l. RS, št. 83/01; v nadaljevanju: OZ).

1.3.2. STALIŠČE VRHOVNEGA SODIŠČA

Glede na to, da so pravila javnega naročanja z zakonom pri nas normirana šele od leta 1997, ni mogoče v tem času pričakovati bogate sodne prakse. V nadaljevanju povzemamo dve odločbi (iz časa pred zakonskih normiranjem javnih naročil), ki obe zavračata upravnopravno naravo premoženjsko-pravnih razmerij med »državo in posamezniki«, in sicer:

»Za upravno stvar gre, kadar je državnim organom dano, da odločajo uporabljajoč pravico zapovedovanja in se pojavljajo v razmerju do stranke

⁵ 23. člen ZRPJN določa: *»Zoper odločitev Državne revizijske komisije ni rednega ali izrednega pravnega sredstva, možna pa je tožba pred pristojnim sodiščem za uveljavitev povrnitev škode od naročnika.«*

⁶ OZ vsebuje v razmerju do ZOR nekatere novosti na področju zastaranja, ki so posebno relevantne tudi na področju javnih naročil (npr. odškodninska terjatev zaradi korupcije, 354. člen OZ).

z močnejšo voljo. Če državni organi nastopajo kot partnerji v pogodbenih razmerjih, ne gre za upravne akte, temveč akte poslovanja. Svoje varstvo v zvezi z akti oblasti oziroma upravnimi akti uveljavljajo stranke v upravnem sporu, varstvo pravic v zvezi z akti poslovanja pa v postopku pred rednim sodiščem» (pravno mnenje oddelka za upravne spore Zveznega vrhovnega sodišča, št.10, z dne 21.5.1962 – Zbirka sodskih odluka 1962, 2 zv.,št.XVI).

»Premoženjsko pravna razmerja je mogoče obravnavati v upravnem postopku samo, če je to z zakonom določeno« (sodba Vrhovnega sodišča Srbije, U 15883/69 z dne 9.11.1970 – Zbornik sudske prakse 1971, 4.zv., št.203).

Stališče o civilnopravni naravi pogodbenih razmerij med naročniki in ponudniki sta potrdili tudi odločitvi Vrhovnega sodišča RS v letu 1999, ko je to odločalo o pritožbah zoper odločitvi Upravnega sodišča, ki je naročnikoma sodno varstvo priznalo. Sodišče je pritožbama tedanje Revizijske komisije za javna naročila (po ZJN) ugodilo in tožbi zavrglo, pri tem pa med drugim zapisalo:

»Zakon o javnih naročilih določa obvezna ravnanja naročnikov pri oddaji javnih naročil (1.člen). Naročniki so uporabniki proračuna in drugi Ko naročniki kupujejo blago in storitve na trgu, ne nastopajo kot nosilci oblasti ali pri izvrševanju javnih pooblastil, temveč stopajo v civilnopravna razmerja z drugimi subjekti. V takšni (neoblastni) vlogi je po presoji pritožbenega sodišča, v konkretnem primeru javnega razpisa, nastopala tožeča stranka, čeprav gre za upravni organ. Zato oddaja javnega naročila ni upravni akt, temveč akt poslovanja tožeče stranke, ko je ta nastopala kot gospodarski subjekt v eni izmed faz pri sklepanju obligacijskopравnih razmerij. Tako opredeljeni akt poslovanja ne pridobi lastnosti upravnega akta niti tedaj, ko o zakonitosti postopka javnega naročila odloča revizijska komisija. Ne glede na to, da ZJN ureja tudi poseben postopek za oceno ravnanja naročnika pri oddaji javnega naročila (členi od 63 do 71 ZJN), to je v postopku revizije, se v tem posebnem kontrolnem postopku ne odloča o pravici, obveznosti ali pravni koristi organa, katerega akt je predmet revizije, ampak poseben organ - revizijska komisija kot neodvisno strokovno telo pri odločanju o zahtevi za revizijo preverja, ali je naročnik upošteval kogentne norme ZJN. ZJN zoper njegove odločbe ne predvideva pravnega sredstva, ponudnik, ki se ne strinja z odločitvijo revizijske komisije, lahko uveljavlja le odškodnino pri sodišču splošne pristojnosti (71.člen). Zaradi navedenega gre po presoji pritožbenega sodišča pri odločitvi tožene stranke za akt, ki ni upravni akt. Ne samo da ZJN v svojih odločbah zoper odločitev revizijske komisije ne predvideva upravnega spora, akta tožene stranke tudi sicer ni mogoče opredeliti kot akt, zoper katerega je zagotovljeno sodno varstvo v upravnem sporu po določbah Zakona o upravnem sporu, Že iz prej navedenih razlogov namreč ne gre za upravni akt (dokončni posamični akt – drugi odstavek 1.člena in prvi odstavek 3.člena ZUS), temveč za akt kontrole, izdan v kontroli akta poslovanja naročnika in ki ga samo zaradi določbe 70.člena ZJN, ki kot splošno napotilo določa subsidiarno uporabo določil ZUP, ni mogoče uvrstiti med upravne akte. V tem konkretnem primeru še celo zato ne, ker ima

tožeča stranka kot upravni organ sicer pristojnosti, ki pa niso pravica na podlagi 1.člena ZUS.

Glede na navedeno po presoji pritožbenega sodišča pri aktu tožene stranke ne gre za akt, ki se lahko izpodbija v upravnem sporu, zaradi česar je podana negativna procesna predpostavka iz 3.točke prvega odstavka 34.člena ZUS.» (sklep I Up 339/99-5 z dne 14.10.199 in I Up 339/99).

V letu 2001 je Vrhovno sodišče izdalo še nekaj odločitev, s katerimi je potrdilo odločitve Upravnega sodišča o zavrženju tožbe zoper akte Revizijske komisije za javna naročila. Tako je Vrhovno sodišče v zadevi Up 286/2000 z dne 11.10.2001, v zvezi s sklepom Upravnega sodišča RS, zunanji oddelek v Novi gorici, opr. št. U 265/98-15, med drugim zapisalo:

“Pritožbeno sodišče se z odločitvijo Upravnega sodišča, da izpodbijani akt ni upravni akt oziroma akt, ki se lahko izpodbija v upravnem postopku, strinjaGlede na sestavo revizijske komisije in pristojnosti, ki jih ima po določbah ZJN, je po presoji pritožbenega sodišča pravilno ugotovljeno, da tudi akt, ki ga izda revizijska komisija ni upravni akt. Revizijska komisija v tem postopku ne odloča o kakšni pravici, obveznosti ali pravni koristi naročnika, zato takega značaja aktu ne more dati niti določba 70. člena ZJN. Zato pritožbeni ugovor, da gre za upravni akt ni utemeljen. Samo zato, ker naj bi bila tožeča stranka oseba javnega prava, pa sodno varstvo v upravnem sporu še ni zagotovljeno. Za to sodno varstvo morajo biti izpolnjeni vsi pogoji v skladu z ZUS, kar pa v tem primeru niso bili.“

Septembra 1999 je pričel veljati ZRPJN. Z dnem njegove uveljavitve so prenehale veljati določbe od 63. do 73. člena ZJN (1997), med njimi tudi določba 70.člena, da uporabljajo v postopku preverjanja zakonitosti oddaje javnega naročila naročniki in revizijska komisija določila zakona, ki ureja splošni upravni postopek, če ni z ZJN drugače določeno. V opisanem primeru se je sodišče prve stopnje sklicevalo tudi na 70- člen ZJN, ko je utemeljevalo svojo odločitev. ZRPJN prav tako kot ZJN ne ureja popolno postopka pravnega varstva, temveč se sklicuje na subsidiarno uporabo pravil pravnega postopka. Pri odločitvi pravil postopka pa je ZRPJN upošteval civilnopravno naravo postopka oddaje javnega naročila in določil subsidiarno uporabo postopkovnih določb Zakona o pravnem postopku (*peti odstavek 3.člena ZRPJN*). S sklicevanjem na uporabo le postopkovnih določb zakona se preprečuje podobna dilema uporabe vseh institutov pravnega postopka. Ureditev ZRPJN je ustrežnejša, saj postopkovna pravila upoštevajo naravo materialnega razmerja. Pravnemu varstvu uveljavljanja pravic v civilnih zadevah je namreč namenjen pravnih postopek, upravni postopek pa upravnim zadevam. Hkrati je zapis subsidiarne uporabe postopkovnih določb ZPP-ja v zakonu nujen, saj bi v nasprotnem primeru lahko, skladno z ZUP-om, po katerem se slednji uporablja v vseh t.i. javnopravnih zadevah, tudi oddajo javnih naročil podredili tem določbam. Pravna narava postopka oddaje javnega naročila se zaradi možnosti, da poseben neodvisni državni organ pred sklenitvijo pogodbe oceni izbiro pogodbene stranke, ne spremeni. Tudi odločitev v revizijskem postopku ne pridobi narave upravnega akta zato, ker odločitev sprejme neodvisni državni organ – Državna revizijska komisija. V zvezi s tem velja dodati zgolj to, da je pravna ureditev, ko o civilnem sporu ne odloča

prima facies sodišče (beri: odloča Državna revizijska komisija) z ZPP celo izrecno predvidena:

“Ta zakon določa pravila postopka, po katerih sodišče obravnava in odloča v sporih iz osebnih in družinskih razmerij ter v sporih iz premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerij fizičnih in pravnih oseb, razen če so kateri od navedenih sporov po posebnem zakonu v pristojnosti specializiranega sodišča ali drugega organa (1. člen ZPP).”

Pravna ureditev, da o civilnem sporu ne odloča sodišče, ampak poseben organ, je izjema, a ne edinstvena. Glede na zadnje zapisano je tako mogoče ugotoviti tudi povratni učinek določb ZRPJN na postopek oddaje javnega naročila. Civilnopravna narava revizijskega postopka (pravnega varstva) tako povratno vpliva na naravo naročnikovih aktov v razpisni fazi oddaje javnega naročila in na samo materialnopravno naravo razmerja z namenom, da utrdi argumente, da gre pri oddaji javnega naročila za civilnopravno naravo ravnanj naročnikov.

1.3.3. STALIŠČE USTAVNEGA SODIŠČA

Tudi Ustavno sodišče je v sklepu US v zadevi Up 42/2000, že obravnavalo vprašanje sodnega varstva zoper odločitev Državne revizijske komisije (ko je to predstavljalo procesno predpostavko za dopustnost ustavne pritožbe zoper odločbo Državne revizijske komisije) in izreklo, da ustavna pritožba zaradi neizčrpanja pravnih sredstev ni dovoljena. Ustavno sodišče v tej zadevi omenja, da je sodno varstvo zagotovljeno v upravnem sporu po 157. členu Ustave, vendar je treba ugotoviti, da je stališče Ustavnega sodišča le hipotetično.

Ustavno sodišče izrecno navaja, da se ni opredeljevalo do vprašanja, ali je sodno varstvo zagotovljeno s kakšnim posebnim institutom, pač pa je ugotovilo, da bi tudi v primeru, če posebno sodno varstvo ne bi bilo zagotovljeno, stranka imela možnost zahtevati sodno varstvo v upravnem sporu po 157. členu Ustave. V teoriji se opozarja na zmotno mnenje, da ustavno sodišče v tej odločbi napotuje na upravni spor. Ustavno sodišče vprašanje, v kakšnem postopku je zagotovljeno sodno varstvo, celo izrecno pušča odprto – omenjena odločitev ustavnega sodišča pomeni zgolj ugotovitev, da celo v primeru, če drugo sodno varstvo ni zagotovljeno, bi obstajala možnost sodnega varstva v upravnem sporu po 157. členu Ustave – ker pa pritožnik očitno ni izkoristil nobene od vrst sodnega varstva, ki bi prišle v poštev, je njegova ustavna pritožba nedopustna.

Za razumevanje problema pa je nedvomno pomembna tudi odločba Ustavnega sodišča, št. UP-287/1, v obrazložitvi katere je Ustavno sodišče med drugim tudi zapisalo, da:

»V skladu z drugim odstavkom 51. člena ZUstS lahko Ustavno sodišče izjemoma obravnava ustavno pritožbo še pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, če je zatrjevana kršitev očitna in če bi z izvršitvijo posamičnega akta nastale za pritožnika nepopravljive posledice. V obravnavani zadevi, v kateri pritožnica izpodbija le obrazložitev sklepa, ne pa tudi izreka, ima ta v ponovljenem postopku možnost vložiti vsa dopustna pravna sredstva po Zakonu o reviziji postopkov javnega naročanja. Pred izčrpanjem vseh po ZRPJN določenih pravnih sredstev pa ni mogoče odločati niti o morebitni obravnavi ustavne pritožbe po drugem odstavku 51. člena ZUstS.«

2. POROČILO O PREJETIH ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO V LETU 2001 – v skladu s 33. členom ZRPJN

2.1. SKUPNO ŠTEVILO PREJETIH ZAHTEVKOV ZA REVIZIJO

Državna revizijska komisija je v letu 2001 prejela v reševanje 306 zahtevkov za revizijo, v letu 2000 pa 242 zahtevkov za revizijo (po predmetih javnega naročila). V letu 1999 je Revizijska komisija za javna naročila prejela v reševanje 247 zahtevkov za revizijo. Pri tem je potrebno dodati, da smo v letu 2000, pri analizi in ugotavljanju števila revizijskih zahtevkov, upoštevali predmet revizije, v letu 2001 pa smo končno število zahtevkov ugotavljali po dejanskem številu, saj smo ugotovili, da je v postopkih revizije vedno več predmetov javnega naročila, pri katerem sta vložena dva ali več zahtevkov za revizijo. **Primerjalno z letom 2000, v katerem smo prejeli 248 (po številu zahtevkov za revizijo) primerov, ugotovimo, glede na to primerjavo, da je povečanje števila primerov v letu 2001 približno 19 % (v letu 2001 pa smo po predmetu javnega naročanja prejeli v reševanje 279 primerov, kar v primerjavi z letom 2000 pomeni 15,3 % povečanje števila zahtevkov za revizijo glede na predmet javnega naročanja).**

Po našem mnenju pa ni mogoče večjega števila vloženih zahtevkov za revizijo, o katerih je odločala Državna revizijska komisija, pripisati zgolj novemu zakonu o javnih naročilih. Pomanjkljivosti ZJN-1 so torej le delno vplivale na povečanje števila zahtevkov za revizijo. Dejstvo je, da je bilo veliko postopkov, v katerih so bili vloženi zahtevki za revizijo, v letu 2001 izpeljanih še po pravilih ZJN. Ugotavljamo, da se v postopkih oddaje javnih naročil pojavljajo podobne kršitve, kot v primerjalnem obdobju leta 2000. Iz tega razloga jih v nadaljevanju poročila podrobneje obravnavamo.

V lanskem letu se je zvišala tudi višina takse⁷. Zakon o izvrševanju proračuna Republike Slovenije za leto 2001 (Ur.l. RS, št. 32/2001; v nadaljevanju: ZIPRS 2001), je določil nove vrednosti, od katerih dalje je po zakonu potreben javni razpis. Tako je 11. člen citiranega zakona določal, da je javni razpis potreben za nabavo blaga in storitev, če vrednost presega 8,000.000 tolarjev in za oddajo naročila gradenj, če vrednost presega 15,000.000 tolarjev. Če se oddaja javno naročilo pod temi vrednostmi, se lahko odda po pravilih, ki jih ZJN-1, v členih od 124 do 126, določa za naročila male vrednosti.

Ugotavljamo, da povečanje višine takse (s 25.000, 50.000 in 100.000 SIT na 40.000, 75.000, 80.000 oziroma 150.000 SIT) ni pomembno vplivalo na eventuelno zmanjšanje števila revizijskih zahtevkov. Ne glede na dejstvo, da je višina takse vezana na mejno vrednost, od katere dalje je po zakonu potrebno izvesti javni razpis, v prejšnjem letu nismo ugotovili, da bi to v praksi povzročalo takšne probleme, kot jih je bilo zaznati v letu 2000, ko smo ugotavljali, da so vlagatelji zahtevkov za revizijo večkrat vplačali takso v vrednosti 1% od orientacijske ali ponudbene vrednosti javnega naročila.

⁷ Prvi odstavek 22. člen ZRPJN določa: »Vlagatelj zahtevka za revizijo mora ob vložitvi zahtevka, plačati na ustrezen račun pri ministrstvu, pristojnemu za finance, takso v višini 1% od vrednosti javnega naročila, od katere je po zakonu potreben javni razpis. Če vrednost javnega naročila ne presega vrednosti, od katere dalje je potreben javni razpis, je taksa 0,5% od vrednosti javnega naročila, od katere je po zakonu potreben javni razpis.«

Podatke o številu vloženih zahtevkov za revizijo ni mogoče povsem zanesljivo primerjati s številom vloženih zahtevkov pri naročnikih, saj podatki Ministrstva za finance⁸ vsebujejo zgolj oceno o številu vloženih zahtevkov za revizijo pri naročnikih. Tako Ministrstvo za finance ocenjuje, da je bilo v letu 2001 pri naročniku vloženih 410 zahtevkov za revizijo.

Ob tem je potrebno upoštevati, poleg ocene (zaradi odsotnosti evidentičarja) Ministrstva za finance, da je pričakovati, da nekateri vlagatelji zahtevka za revizijo niso sledili določbi ZRPJN, ki določa, da morajo vlagatelji s kopijo zahtevka za revizijo obvestiti tudi ministrstvo, pristojno za finance⁹. Ne glede na omenjene omejitve pri primerjavi števila zahtevkov za revizijo pa je mogoče ugotoviti, da se odločanje o večini vloženih zahtevkov za revizijo konča z odločitvijo Državne revizijske komisije. Glede na to, da Ministrstvo za finance nima natančnih podatkov o vloženih zahtevkih za revizijo, zelo težko ugotavljamo, kakšna je njihova dinamika v zadnjih letih. Iz podatkov, posredovanih za leto 2000, je razvidno, da je na "prvi stopnji" pri naročnikih bilo po oceni tega ministrstva vloženih 700–800 zahtevkov za revizijo¹⁰.

Primerjava števila revizijskih zahtevkov pri naročnikih, poslanih v vednost Ministrstvu za finance, z zahtevki, ki jih je obravnavala Državna revizijska komisija v letu 2000, kaže na to, da smo v tem letu prejeli le 30% vloženih zahtevkov za revizijo, v letošnjem letu pa (ob upoštevanju iste »metodologije« zbiranja podatkov) kar 75 %.

Žal nam pristojno ministrstvo ni moglo posredovati natančnih podatkov o vplačanih taksah, saj kot navajajo, vlagatelji vplačujejo takse za zahtevke za revizijo na konto začasni račun, ki pa je namenjen tudi drugim vplačilom. V tej zvezi se je Državna revizijska komisija seznanila z njihovo odločitvijo, da bodo v prihodnje odprli ustrezen konto samo za ta namen, tako da bodo ti podatki za leto 2002 že lahko dostopni. Ne glede na navedeno pa je bilo v letu 2001, po njihovi oceni na osnovi vloženih zahtevkov "prve stopnje", vplačanih taks za zahtevke za revizijo za javna naročila, katerih predmet so blago in storitve 25.070.000,00 SIT, za gradnje 13.500.000,00 SIT, kar je v skupnem znesku 38.570.000,00 SIT.

Državna revizijska komisija je, upoštevaje delovne dneve v letu 2001 izdala povprečno **1,2** odločitve na dan (306 zahtevkov za revizijo: 248 delovnih dni), kar je glede na obseg odločitev (pogojenih z zahtevnostjo in obsežnostjo navedb v zahtevkih za revizijo), ki v skupnem številu znaša kar **2012** strani odločitev, ob povečanju števila zahtevkov za revizijo predstavljalo bistveno povečan obseg dela Državne revizijske komisije v primerjavi z letom 2000.¹¹

⁸ Dopisa Ministrstva za finance z dne 13.2.2002 in 18.02.2002.

⁹ Državna revizijska komisija je prejela 80 zahtevkov za revizijo, ki jih v odstopljeni dokumentaciji Ministrstva za finance ni. Deloma gre to pripisati neupoštevanju drugega odstavka 12. člena ZRPJN in deloma »odsotnosti evidentičarja«.

¹⁰ Dopis Ministrstva za finance, z dne 16.01.2001, v katerem navajajo: »V letu 2000 smoprejeli 1002 **dopisa** v zvezi z zahtevki za revizijo, o okviru katerih so vključeni tudi odgovori naročnikov na vložene zahtevke za revizijo, zahtevki vlagateljev zahtevkov za revizijo o nadaljevanju postopka pred Državno revizijsko komisijo, dopolnitev zahtevkov za revizijo o nadaljevanju postopka pred Državno revizijsko komisijo, dopolnitev zahtevkov za revizijo ter umiki zahtevkov za revizijo. Po njihovi **oceni** se okrog 70-80% oziroma okrog 700-800 dopisov nanaša na vložene zahtevke za revizijo pri naročnikih.«

¹¹ Opozoriti je potrebno na dejstvo, da je sprejet proračun Republike Slovenije za dvoletno časovno obdobje, kar je pogoj za pričetek postopkov oddaje javnih naročil za daljše časovno

2.1.1. Število prejetih zahtevkov za revizijo glede na posamezne vrste postopkov

TABELA ŠT. 1¹²: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila po ZJN

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Brez javnega razpisa	2
2	Dvostopenjski javni razpis (51. čl. ZJN)	3
3	Predhodno ugotavljanje sposobnosti	12
4	Brez omejitev	64
SKUPAJ		81

GRAFIKON ŠT. 1: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila (po ZJN)



Relativno veliko število postopkov, ki so bili vodeni na podlagi ZJN, je vsaj deloma potrebno pripisati večjemu številu objavljenih postopkov pred uveljavitjo ZJN-1 (novembra 2000).

obdobje in je s tega naslova mogoče pričakovati porast števila revizijskih zahtevkov tudi v letu 2002.

¹² Vir za podatke v tabelah in grafikonih v tem poročilu so sklepi Državne revizijske komisije v letu 2001 in letu 2000.

TABELA ŠT. 2: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila po ZJN-1

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Odprti postopek	181
2	Naročilo male vrednosti	15
3	Omejeni postopek	13
4	Podelitev koncesije	8
5	Postopek s pogajanjem brez predhodne objave	5
6	Postopek s pogajanjem po predhodni objavi	2
SKUPAJ		224

* Opomba: 1 zahtevek za revizijo se ne nanaša na postopek oddaje javnega naročila oziroma koncesije

GRAFIKON ŠT. 2: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila (po ZJN-1)



TABELA ŠT. 3: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila (po ZJN in ZJN-1)

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Odprti postopek in postopek brez omejitev	245
2	Omejeni postopek in postopek s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti	25
3	Drugi postopki oddaje javnega naročila	18
4	Naročilo male vrednosti in postopek brez javnega razpisa	17
SKUPAJ		305

* 1 zahtevek za revizijo se ne nanaša na postopek oddaje javnega naročila oziroma koncesije.

V predmetni tabeli in grafikonu smo zaradi lažjega prikaza združili po vsebini sorodne institute oddaje javnih naročil po ZJN in ZJN-1.

Postopki oddaje javnih naročil po 17. členu ZJN-1 so: odprti postopek, omejeni postopek in postopek s pogajanji. Naročnik za oddajo javnega naročila izbere *praviloma* odprti postopek, posledično se to kaže v največjem številu zahtevkov za revizijo. Odprti postopek se pokriva s prejšnjim (po ZJN) postopkom oddaje javnega naročila z javnim razpisom za izbiro izvajalca brez omejitev, oddaja po *omejenem* postopku pa s postopkom oddaje javnega naročila s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti. Tretji postopek oddaje javnega naročila je postopek s *pogajanji*; ker pa je možnost vlaganja zahtevkov za revizijo, zlasti zaradi »nejavnosti« postopka (velja za postopek s pogajanji brez predhodne objave), očitno zmanjšana in v praksi omejena skoraj izključno na pozvane ponudnike, sed odraža tudi v relativno skromnem številu zahtevkov za revizijo.

ZJN-1 ureja še postopek oddaje javnih naročil male vrednosti (124. – 126. člen ZJN-1), ki se vsebinsko pokriva s postopki brez javnega razpisa po prej veljavnem 56. členu ZJN.¹³

V prehodnih določbah ureja ZJN-1 tudi oddajo koncesij (133. člen ZJN-1). Tudi slednji postopek, čeprav gre za deloma različno vsebino, zaradi popolnosti obravnavamo skupaj s postopki oddaje javnih naročil.

V komentarju navedeni, v tabeli in grafikonu pa nerazvrščeni postopki, so zajeti pod »drugimi postopki oddaje«.¹⁴

¹³ Ugotovimo lahko tudi porast vloženih zahtevkov za revizijo v postopkih oddaje javnih naročil male vrednosti v primerjavi z letom 2000 (9 primerov).

¹⁴ Glej grafikon št. 1 in 2.

GRAFIKON ŠT. 3: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka oddaje javnega naročila (po ZJN in ZJN-1)



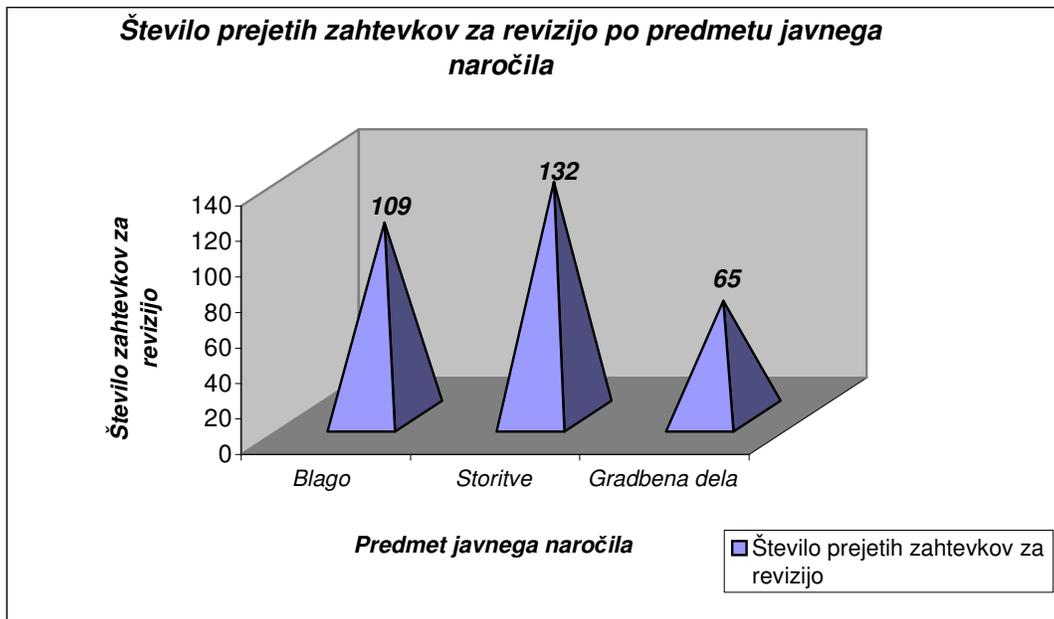
2.1.2. Število prejetih zahtevkov za revizijo glede na predmet javnega naročila

TABELA ŠT. 4: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila

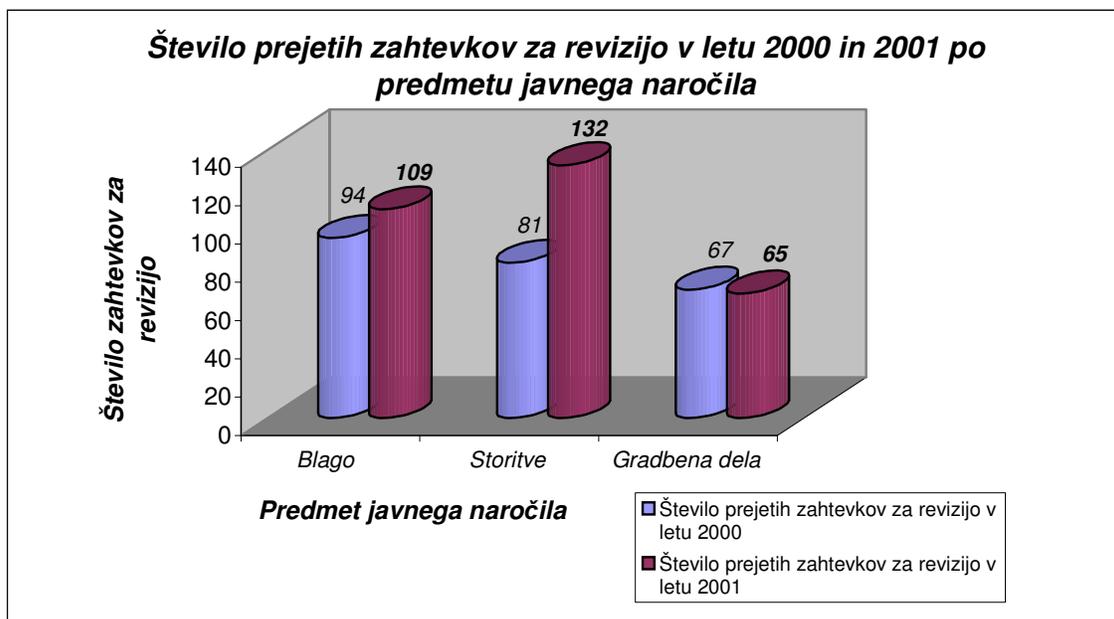
Zap. št.	Predmet javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Blago	109
2	Storitve	132
3	Gradnje	65
SKUPAJ		306

Ob tem je potrebno poudariti, da so za potrebe te analize upoštevani tudi primeri pred Državno revizijsko komisijo, ki so po svoji naravi stvari vključeni pod storitve oziroma gradnje (npr. koncesije).

GRAFIKON ŠT. 4: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila



GRAFIKON ŠT. 5: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2000 in 2001 po predmetu javnega naročila¹⁵



¹⁵ S primerjavo podatkov, ki jih je z analizo števila javnih razpisov v letu 2001 (do 10.8.2001) zbrala Gospodarska zbornica Slovenije, ugotovimo, da je število zahtevkov za revizijo pri oddaji storitev večje od deleža objavljenih razpisov za storitve (26%), kar gre vsaj deloma pripisati zahtevnosti priprave razpisne dokumentacije za oddajo storitev. VIR: posvet o javnih naročilih in koncesijah, Ljubljana 01.10.2001.

2.2. ZAHTEVKI ZA REVIZIJO, PRIKAZANI LOČENO ZA POSTOPEK PRED ODLOČITVIJO NAROČNIKA O DODELITVI IN PO SPREJETJU ODLOČITVE NAROČNIKA O DODELITVI JAVNEGA NAROČILA

Zahtevek za revizijo se lahko vloži v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila, zoper vsako ravnanje naročnika, razen če zakon ne določa drugače¹⁶. Po odločitvi o dodelitvi naročila je rok za vložitev zahtevka za revizijo 8 dni od prejema obvestila o dodelitvi naročila. Rok je prekluziven. Zakon nadalje zahteva, da je potrebno zahtevek vložiti pri naročniku, ob tem pa tudi določa obvezne sestavine zahtevka za revizijo.

Po odločitvi o dodelitvi naročila ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo iz razloga, ki mu je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo o dodelitvi naročila (peti odstavek 12. člena ZRPJN). Ta določba nalaga ponudnikom (vlagateljem zahtevka za revizijo) posebno skrbnost pri spremljanju morebitnih kršitev naročnika, predvsem pa opozarjamo na vse tiste kršitve, ki izvirajo iz razpisne dokumentacije (na primer: pogoji za udeležbo, merila za izbiro, ne dovolj natančno določen način ocenjevanja,...). Ta določba dejansko zmanjšuje možnost taktiziranja zainteresiranih ponudnikov za dodelitev naročila, da bi čakali na odločitev naročnika in šele kasneje vložili zahtevek za revizijo iz razloga, ki jim je bil, ali bi jim moral biti znan že pred to odločitvijo. S to določbo se nenazadnje realizira eno temeljnih načel javnega naročanja, to je načelo hitrosti (3. člen ZRPJN). Pravilo namreč skuša preprečiti morebitne špekulacije, ko ponudnik ne reagira zoper kršitev, ker meni, da bo morda imel od tega korist. Del kršitev je takšnih, da jih je upravičenec lahko zaznal in zoper njih tudi reagiral. Kot primer uspešnega uveljavljanja revizijskih zahtevkov zgolj do izdaje odločitve o izbiri najugodnejše ponudbe je potrebno izpostaviti določitev meril za ocenjevanje ponudb. Tej problematiki je v letnem poročilu namenjeno posebno poglavje s podrobnim prikazom primerov odločitev o zahtevkih za revizijo pred Državno revizijsko komisijo.

Iz predloženih podatkov lahko ugotovimo, da je večina vloženih zahtevkov za revizijo bila vloženih po odločitvi naročnika o dodelitvi naročila. Pri tem še dodajamo primere uspešno vloženih zahtevkov za revizijo po odločitvi naročnika o dodelitvi naročila. Največkrat so to zahtevki, ki se nanašajo na ocenjevanje ponudb. Običajno vlagatelji zahtevkov zatrjujejo, da naročnik pri ocenjevanju ponudb ni upošteval meril, ki jih je v naprej določil, oziroma jih je uporabil drugače. Prav tako vlagatelji čestokrat očitajo naročniku, da način ocenjevanja ni objektivno preverljiv. V tej zvezi je potrebno jasno zapisati, da je kar nekaj primerov, ko je Državna revizijska komisija ugotovila, da naročnikovega ocenjevanja v postopku revizije ni mogoče objektivno preveriti, predvsem zaradi nejasnosti in ne dovolj natančno določenega načina ocenjevanja, kar pa izvira iz razpisne dokumentacije. To so torej tisti primeri, pri katerih pravilo, ki ga uzakonja določba petega odstavka 12. člena ZRPJN, ne pride v poštev, zaradi česar je praviloma potrebno razveljaviti celoten

¹⁶ Prvi odstavek 12. ZRPJN določa, da se zahtevek za revizijo lahko vloži v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila, zoper vsako ravnanje naročnika, razen če zakon, ki ureja oddajo javnih naročil in ta zakon, ne določata drugače. Po odločitvi o dodelitvi naročila je rok za vložitev zahtevka za revizijo osem dni od prejema obvestila o dodelitvi naročila. Zahtevek za revizijo mora biti obrazložen.

razpis, saj napake, ki izvira iz razpisne dokumentacije, v postopku revizije ni mogoče odpraviti zgolj z razveljavitvijo odločitve o izbiri.

V kolikor se v postopku revizije ugotovi, da naročnik pri vrednotenju in ocenjevanju ponudb ni upošteval jasnih in vnaprej določenih ter opisanih meril, je to ravnanje naročnika mogoče sanirati v postopku revizije, Državna revizijska komisija v takšnih primerih razveljavi zgolj odločitve o izbiri in naročniku z napotili za izvedbo postopka vrne zadevo v ponovno odločanje. Ker ima Državna revizijska komisija zgolj kasatorična pooblastila, s svojim sklepom ne more nadomestiti odločitve naročnika o izbiri najugodnejšega ponudbe ali druge odločitve v postopku oddaje javnega naročila. Z revizijo postopkov oddaje javnih naročil se zgolj preprečuje nezakonita izbira ponudbe. Sama odločitev o izbiri pa je še vedno v pristojnosti naročnika. To pa pomeni, da je tudi v reviziji postopka oddaje javnega naročila ohranjena avtonomija volje naročnika pri izbiri pogodbenne stranke. Seveda je ta avtonomija omejena, saj lahko naročnik izbere le tistega ponudnika oziroma ponudbo, ki je skladna z vnaprej postavljenimi pogoji in omejitvami, ter je na podlagi vnaprej postavljenih meril najugodnejša.

Iz prakse Državne revizijske komisije pa lahko ugotovimo, da vlagatelji zahtevkov za revizijo oziroma ponudniki pravnega varstva, kot jim ga zagotavlja zakon, čestokrat ne morejo realizirati zaradi same narave postopkov oddaje javnih naročil. Dejstvo je, da je sam postopek oddaje javnih naročil takšen, da ponudniki za določene kršitve naročnikov iz objektivnih razlogov niti ne morejo vedeti. Kot primer navajamo kršitev prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Če torej naročnik izbranemu ponudniku dovoli, da po odpiranju ponudb svojo ponudbo spremeni in tako iz neustrezne ponudbe le-to naredi ustrezno, gre za takšno ravnanje naročnika, zaradi katerega bi nezadovoljni ponudnik lahko, če bi zanj vedel, uspešno vložil zahtevek za revizijo. Ker pa ponudniki za takšno ravnanje naročnika vedno ne vedo, tega v postopku revizije niti ne uveljavljajo. Veljavni ZRPJN pa določa, da Državna revizijska komisija odloča v mejah postavljenega zahtevka.

2.2.1. Vloženi zahtevki za revizijo pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

TABELA ŠT. 5: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka javnega naročila, vloženi pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Odprti postopek	42
2	Brez omejitev (ZJN)	23
3	Omejeni postopek	5
4	Naročilo male vrednosti	4
5	Dvostopenjski javni razpis (ZJN)	3
6	Podelitev koncesije	3
7	Postopek s pogajanjem brez predhodne objave	2
8	Brez javnega razpisa (ZJN)	1
9	Predhodno ugotavljanje sposobnosti (ZJN)	1
SKUPAJ		84

GRAFIKON ŠT. 6: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka javnega naročila, vloženih pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

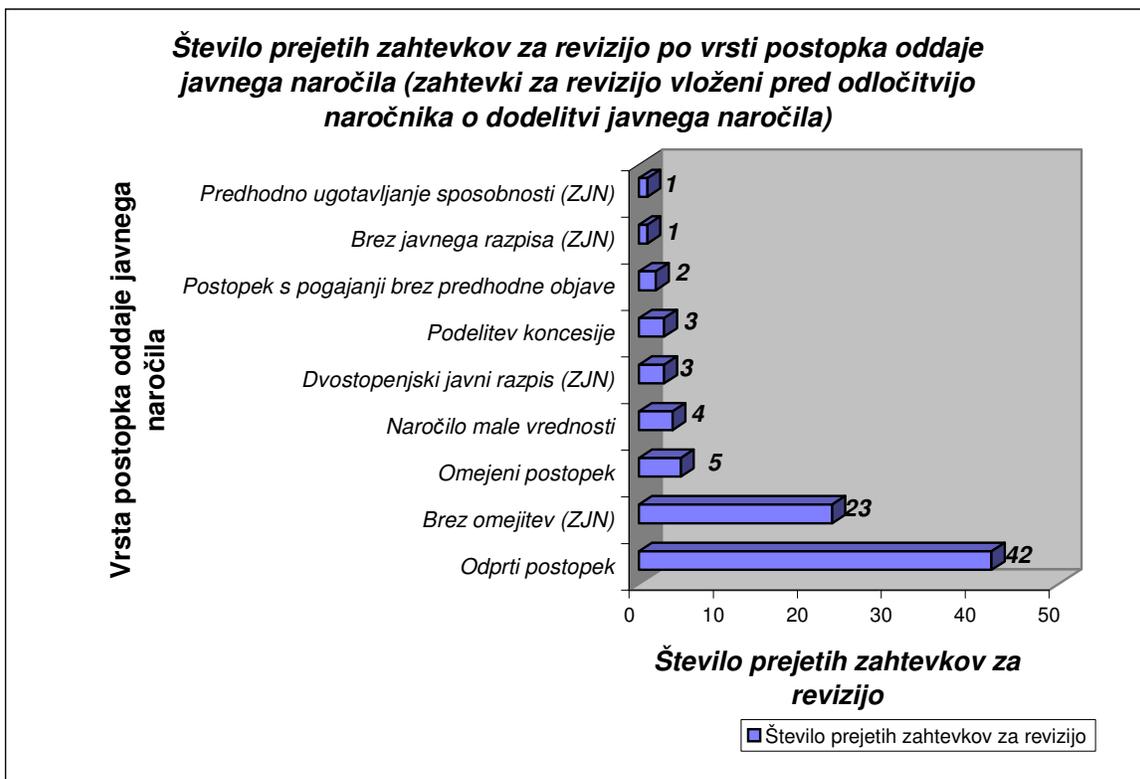


TABELA ŠT. 6: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila, vloženih pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

Zap. št.	Predmet javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Blago	39
2	Storitve	36
3	Gradnje	9
SKUPAJ		84

GRAFIKON ŠT. 7: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila, vloženih pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

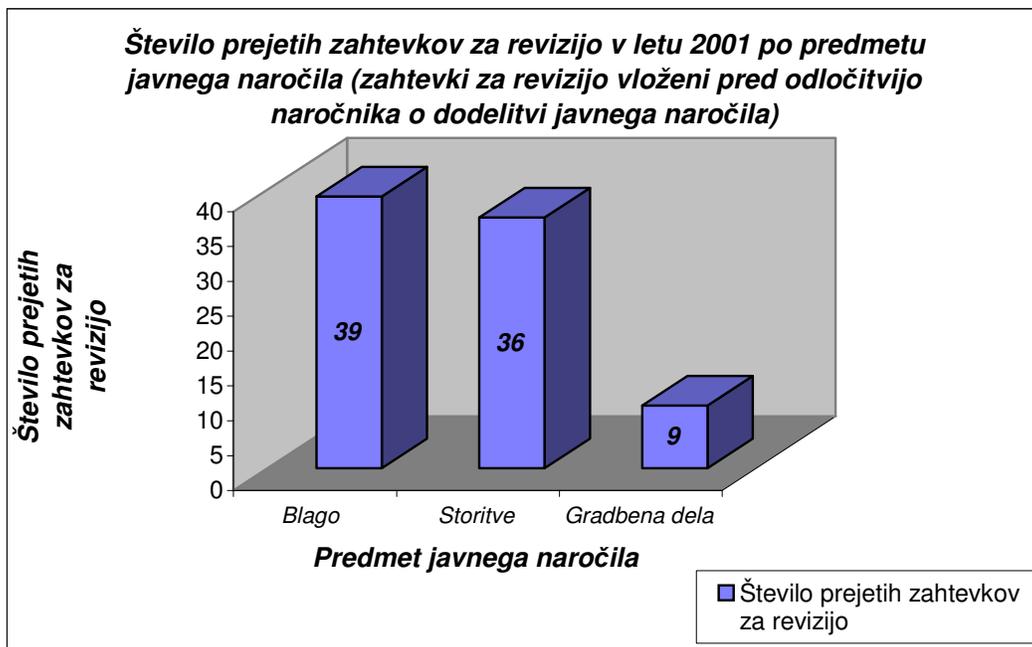


TABELA ŠT. 7: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku brez omejitev, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Delno razveljavljen sklep o izbiri	15
2	Zavrneni zahtevek za revizijo	4
3	Razveljavljen postopek v celoti	1
4	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
5	Umik zahtevka za revizijo	1
6	Pojasnilo	1
SKUPAJ		23

Ob tem je potrebno pojasniti, da položaj ko Državna revizijska komisija razveljavi (deloma ali v celoti) odločitev o izbiri pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila, v praksi ni pogost, lahko pa se pojavi v primerih, ko naročnik ne spoštuje suspenzivnega učinka vloženega zahtevka za revizijo. **Poleg tega so v rubriki razveljavitve sklepa o izbiri vsebovani tudi primeri, ko je naročnik sprejel sklep o ustavitvi postopka brez opravljene izbire.** Državna revizijska komisija je v letu 2001 v 15 primerih (vezanih na istega naročnika) odločila, da se delno razveljavi sklep o ustavitvi postopka, saj je ocenila, da ima naročnik zagotovljene vse pogoje za izbiro najugodnejše ponudbe, ne navaja pa utemeljenih razlogov za ustavitev postopka. Smiselno to velja tudi za podatke iz tabele št.11 in št.12.

TABELA ŠT. 8: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	1
SKUPAJ		1

TABELA ŠT. 9: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku brez javnega razpisa, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		1

TABELA ŠT. 10: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po dvostopenjskem javnem razpisu, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	2
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
SKUPAJ		3

TABELA ŠT. 11: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po odprtem postopku, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	14
2	Razveljavljen postopek v celoti	23
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v	2

	celoti	
4	Delno razveljavljen postopek	2
5	Umik zahtevka za revizijo	1
SKUPAJ		42

TABELA ŠT. 12: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po omejenem postopku, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevk za revizijo	3
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
3	Umik zahtevka za revizijo	1
SKUPAJ		5

TABELA ŠT. 13: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s pogajanjem brez predhodne objave, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	1
2	Zavrženi zahtevk za revizijo	1
SKUPAJ		2

TABELA ŠT. 14: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku podelitve koncesije, pred odločitvijo koncedenta o dodelitvi)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavrneni zahtevk za revizijo	2
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
SKUPAJ		3

TABELA ŠT. 15: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku naročila male vrednosti, pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	2
2	Zavrjnjeni zahtevek za revizijo	1
3	Zavrženi zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		4

2.2.2. Prikaz odločitev o prejetih zahtevkih za revizijo, vloženih pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila glede na predmet javnega naročila

TABELA ŠT. 16: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - storitve, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrjnjen zahtevek za revizijo	19
2	Razveljavljen postopek v celoti	13
3	Delno razveljavljen postopek	2
4	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
5	Umik zahtevka za revizijo	1
SKUPAJ		36

TABELA ŠT. 17: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - gradbena dela, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	4
2	Zavrjnjen zahtevek za revizijo	2
3	Razveljavljen postopek v celoti	1
4	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	1
5	Zavržen zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		9

TABELA ŠT. 18: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - blago, pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	15
2	Razveljavljen postopek v celoti	10
3	Zavržen zahtevek za revizijo	6
4	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	4
5	Umik zahtevka za revizijo	2
6	Zavržen zahtevek za revizijo	1
7	Pojasnilo	1
SKUPAJ		39

2.2.3. Prejeti zahtevki za revizijo za postopek po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila

TABELA ŠT. 19: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka javnega naročila (zahtevki za revizijo vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. št.	Vrsta postopka oddaje javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Odprti postopek	139
2	Brez omejitev (ZJN)	41
3	Predhodno ugotavljanje sposobnosti (ZJN)	11
4	Naročilo male vrednosti	11
5	Omejeni postopek	8
6	Podelitev koncesije	5
8	Postopek s pogajanjem brez predhodne objave	3
9	Postopek s pogajanjem po predhodni objavi	2
10	Brez javnega razpisa (ZJN)	1
SKUPAJ		221

GRAFIKON ŠT. 8: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti postopka javnega naročila (zahtevki za revizijo vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila)

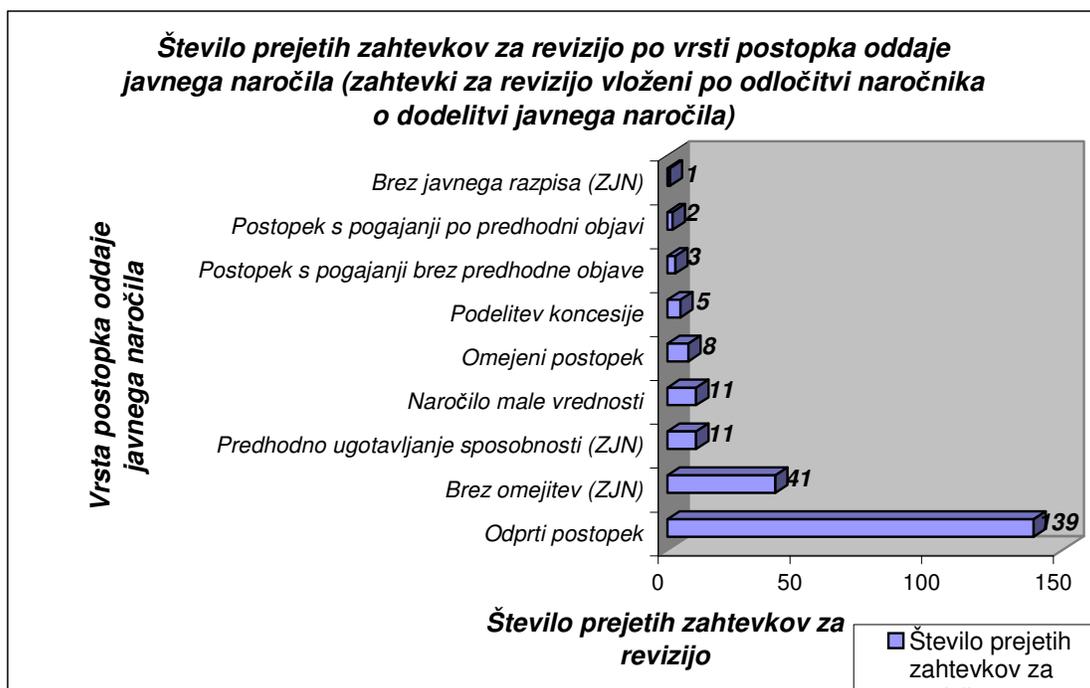


TABELA ŠT. 20: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila (zahtevki za revizijo vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. št.	Predmet javnega naročila	Število prejetih zahtevkov za revizijo
1	Blago	71
2	Storitve	95
3	Gradnje	56
SKUPAJ		222

GRAFIKON ŠT. 9: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 po predmetu javnega naročila (zahtevki za revizijo vloženi po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila)

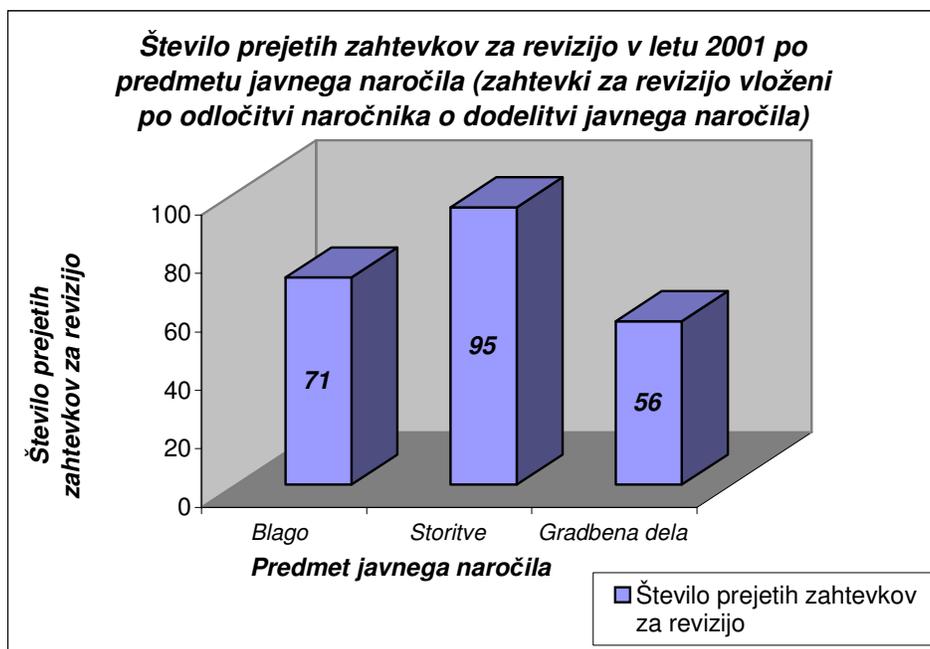


TABELA ŠT. 21: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku brez omejitev, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	20
2	Razveljavljen postopek v celoti	11
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	8
4	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	1
5	Zavržen zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		41

TABELA ŠT. 22: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	7
2	Zavrneni zahtevek za revizijo	4
SKUPAJ		11

TABELA ŠT. 23: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku brez javnega razpisa, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Razveljavljen postopek v celoti	1
SKUPAJ		1

TABELA ŠT. 24: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po odprtem postopku, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	57
2	Razveljavljen postopek v celoti	37
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	32
4	Umik zahtevka za revizijo	5
5	Delno razveljavljen postopek	3
6	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	3
7	Pojasnilo	1
8	Zavržen zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		139

TABELA ŠT. 25: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po omejenem postopku, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevek za revizijo	5
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	2
3	Delno razveljavljen postopek	1
SKUPAJ		8

TABELA ŠT. 26: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s pogajanjem brez predhodne objave, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	1
2	Zavrjnjeni zahtevek za revizijo	1
3	Razveljavljen postopek v celoti	1
SKUPAJ		3

TABELA ŠT. 27: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku s pogajanjem po predhodni objavi, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Razveljavljen postopek v celoti	1
2	Razveljavljena odločitev v celoti	1
SKUPAJ		2

TABELA ŠT. 28: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku podelitve koncesije, po odločitvi koncedenta o dodelitvi)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Št. zahtevkov za revizijo
1	Zavržen zahtevek za revizijo	5
SKUPAJ		5

TABELA ŠT. 29: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po postopku naročila male vrednosti, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Umik zahtevka za revizijo	2
2	Zavrjnjeni zahtevek za revizijo	1
3	Zavrženi zahtevek za revizijo	1
SKUPAJ		4

2.2.4. Odločitve o prejetih zahtevkih za revizijo, vloženih po sprejetju odločitve naročnika o dodelitvi javnega naročila glede na predmet javnega naročila

TABELA ŠT. 30: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - storitve, po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrjnjen zahtevek za revizijo	37
2	Razveljavljen postopek v celoti	23
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	21
4	Zavržen zahtevek za revizijo	6
5	Delno razveljavljen postopek	3
6	Delno razveljavljena odločitev	2
7	Umik zahtevka za revizijo	2
8	Pojasnilo	1
SKUPAJ		95

TABELA ŠT. 31: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - gradbena dela, po odločitvi o dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrjnjen zahtevek za revizijo	21
2	Razveljavljen postopek v celoti	17
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	14
4	Zavržen zahtevek za revizijo	2
5	Umik zahtevka za revizijo	1
6	Delno razveljavljen postopek	1
SKUPAJ		56

TABELA ŠT. 32: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve (prejeti zahtevki za revizijo po predmetu javnega naročila - blago, po sprejetju odločitve naročnika dodelitvi javnega naročila)

Zap. številka	Odločitev o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrnen zahtevak za revizijo	35
2	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	17
3	Razveljavljen postopek v celoti	13
4	Umik zahtevka za revizijo	3
5	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	2
6	Delno razveljavljen postopek	1
SKUPAJ		71

2.2.5. Število zavrnenih zahtevkov za revizijo za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	27
<i>Po določilih ZJN:</i>	
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev	4
- dvostopenjski javni razpis	2
- oddaja javnega naročila brez javnega razpisa	1
<i>Po določilih ZJN-1:</i>	
- odprti postopek	14
- omejeni postopek	3
- podelitev koncesije	2
- naročilo male vrednosti	1
• Glede na predmet javnega naročila	27
- blago	6
- storitve	19
- gradnje	2

2.2.6. Število zavrnenih zahtevkov za revizijo za postopek po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	93
<i>Po določilih ZJN:</i>	
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev	20
- javni razpis za izbiro izvajalca s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti	4

Po določilih ZJN-1:

- odprti postopek	57
- omejeni postopek	5
- postopek s pogajanjem brez predhodne objave	1
- naročilo male vrednosti	6
• Glede na predmet javnega naročila	93
- blago	35
- storitve	37
- gradnje	21

2.2.7. Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	2
<i>Po določilih ZJN-1:</i>	
- postopek s pogajanjem brez predhodne objave	1
- naročilo male vrednosti	1
• Glede na predmet javnega naročila	2
- blago	1
- gradnje	1

2.2.8. Število zavrženih zahtevkov za revizijo za postopek po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	8
<i>Po določilih ZJN:</i>	
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev	1
<i>Po določilih ZJN-1:</i>	
- odprti postopek	1
- podelitev koncesije	5

* 1 izmed prejetih zahtevkov za revizijo ne sodi v postopek oddaje javnega naročila oziroma koncesije

• Glede na predmet javnega naročila	8
- storitve	6
- gradnje	2

2.2.9. Število razveljavljenih postopkov oddaje javnih naročil za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

• Glede na posamezne vrste postopkov	26
<i>Po določilih ZJN:</i>	
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev	1
<i>Po določilih ZJN-1:</i>	
- odprti postopek	25

- **Glede na predmet javnega naročila** **26**
- blago 10
- storitve 15
- gradnje 1

2.2.10. Število razveljavljenih postopkov oddaje javnih naročil za postopek pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila

- **Glede na posamezne vrste postopkov** **58**
- Po določilih ZJN:*
- javni razpis za izbiro izvajalca brez omejitev 11
 - oddaja javnega naročila brez javnega razpisa 1
- Po določilih ZJN-1:*
- odprti postopek 40
 - postopek s pogajanjem brez predhodne objave 1
 - postopek s pogajanjem po predhodni objavi 1
 - naročilo male vrednosti 3
 - omejeni postopek 1
- **Glede na predmet javnega naročila** **58**
 - blago 14
 - storitve 18
 - gradnje 26

3. PODATKI O ODLOČANJU O ZAHTEVKIH ZA REVIZIJO

3.1. Tabelarni in grafični prikaz zahtevkov za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve, primerjava z letom 2000

TABELA ŠT. 33: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve

Zap. številka	Vrsta odločitve o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	Zavrneni zahtevek za revizijo	120
2	Razveljavljen postopek v celoti	77
3	Razveljavljena odločitev o izbiri v celoti	58
4	Delno razveljavljena odločitev o izbiri	19
5	Umik zahtevka za revizijo	13
6	Zavrženi zahtevek za revizijo	10
7	Delno razveljavljen postopek	7
8	Pojasnilo	2
	SKUPAJ	306

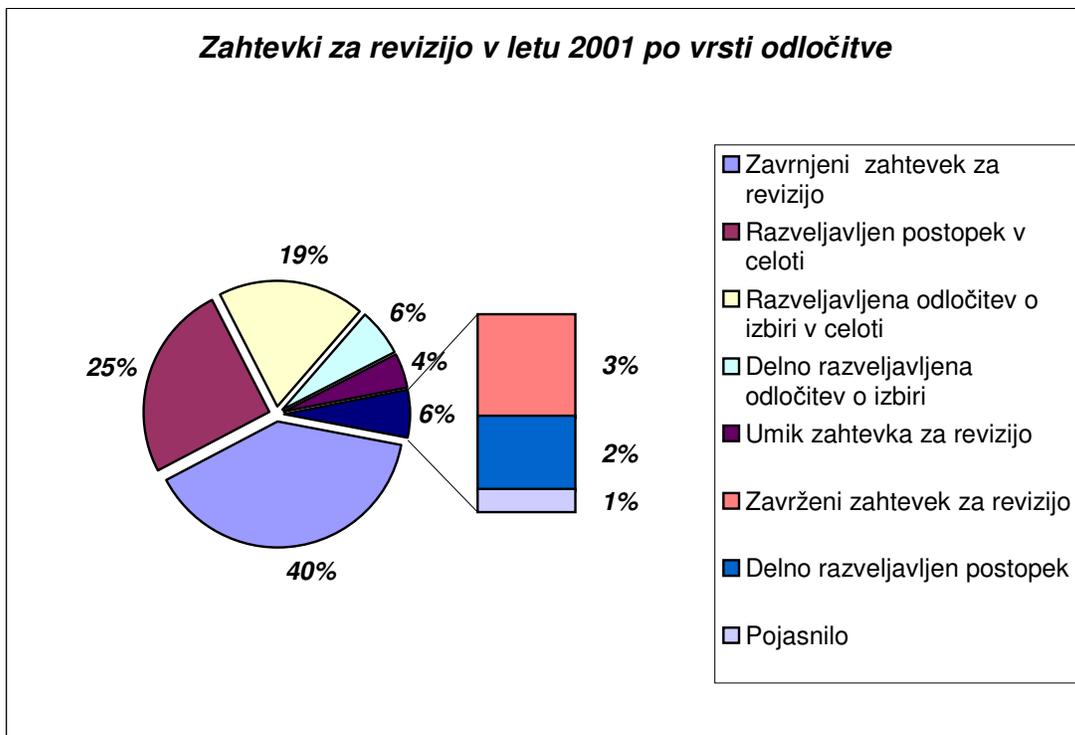
Že v poročilu za leto 2000 smo ugotovili, da je bil neznaten delež umaknjenih zahtevkov za revizijo (6), saj je predstavljal 2% vseh vloženih zahtevkov za revizijo, o katerih je odločala Državna revizijska komisija. Pri tem smo ugotovili, da gre za javne razpise, katerih orientacijska vrednost je bila zelo visoka (610.000.000, 850.000.000, 1.250.000.000 in 1.8841.814.000 SIT).

V letu 2001 se je število umaknjenih zahtevkov za revizijo pred Državno revizijsko komisijo povzpelo na 13, pri tem pa ugotavljamo, da gre za zelo različna področja javnega naročanja (čiščenje prostorov, dobava pisarniškega materiala, gradnje,...), vendar je za njih značilno, da ne dosegajo takšnih orientacijskih vrednosti kot v preteklem letu. Vlagateljem zahtevkov za revizijo ne gre oporekati njihove avtonomne pravice, da z zahtevkom za revizijo prosto razpolagajo do odločitve Državne revizijske komisije, kljub temu pa je to podatek, ki bi zahteval podrobnejšo analizo, za katero pa nismo pristojni. Lahko le ugotovimo, da vlagatelji zahtevkov za revizijo razlogov za umik, ne navajajo.

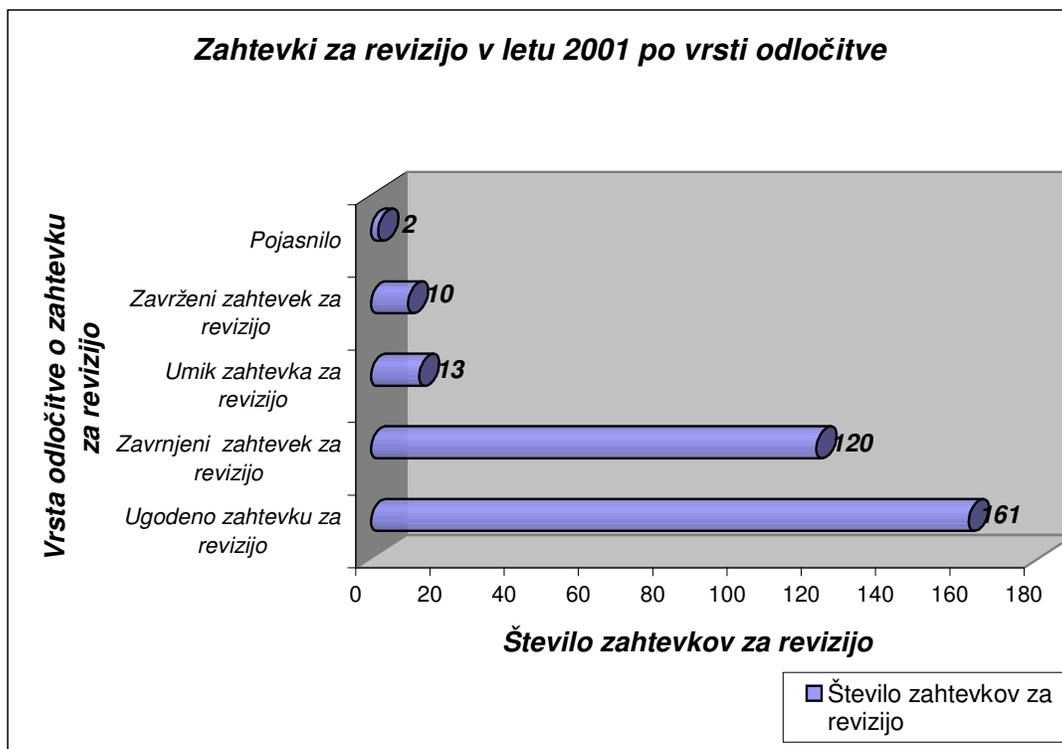
GRAFIKON ŠT. 10: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve



GRAFIKON ŠT. 11: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve

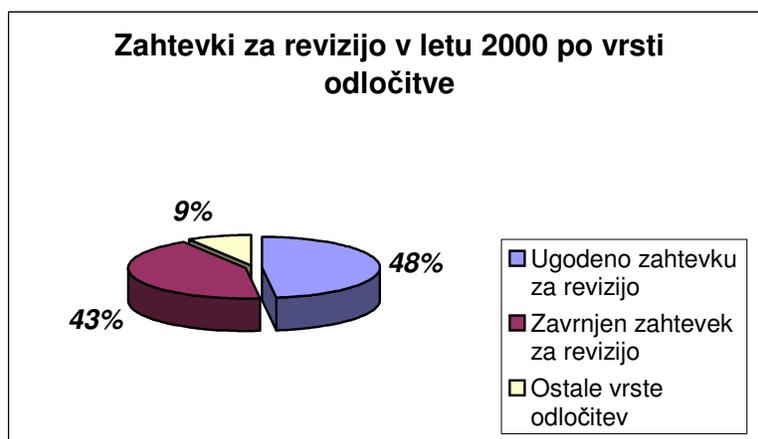


GRAFIKON ŠT. 12: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve

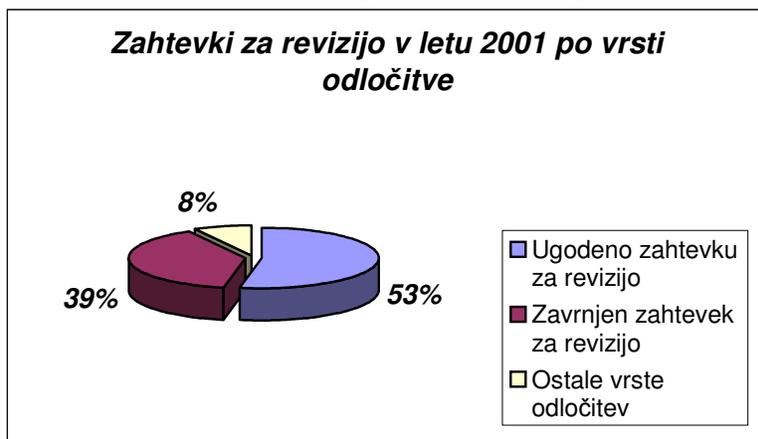


V letu 2001 je Državna revizijska komisija ugodila **53%** vložnim zahtevkom za revizijo, v letu 2000 pa **48%** vložnim zahtevkom za revizijo (razvidno iz spodnjih grafikonov)

GRAFIKON ŠT. 13: Zahtevki za revizijo v letu 2000 po vrsti odločitve

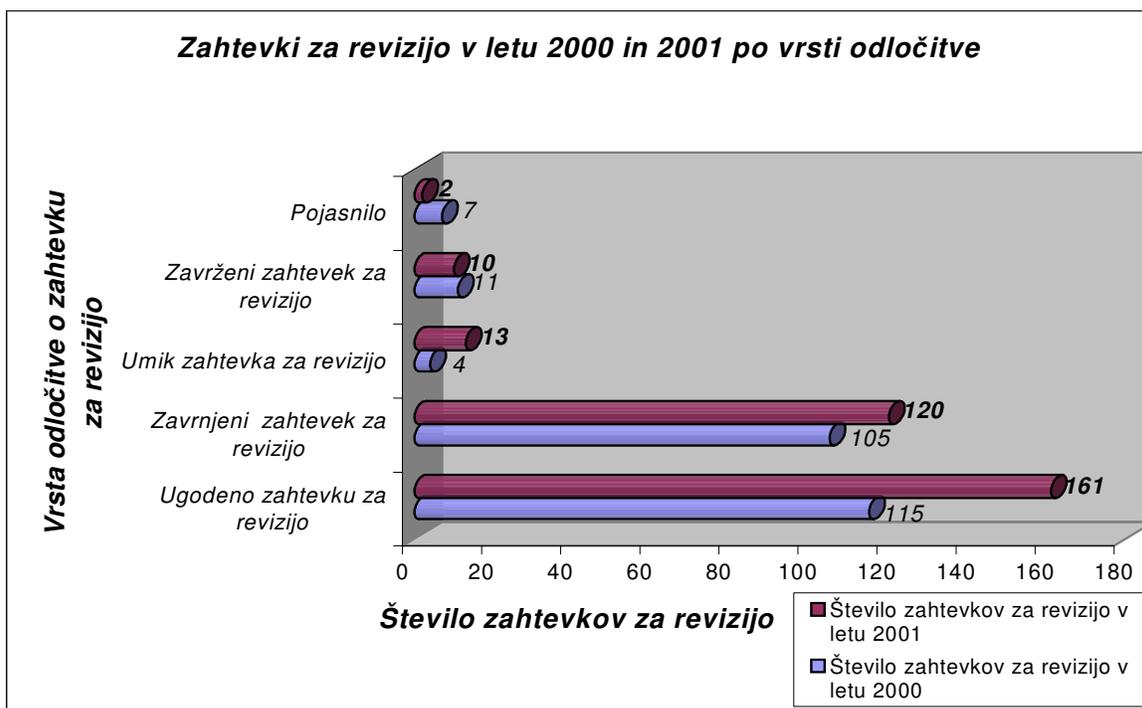


GRAFIKON ŠT. 14: Zahtevki za revizijo v letu 2001 po vrsti odločitve



Iz predloženih podatkov lahko ugotovimo, da smo v letu 2001 kar v 53 % sledili vlagateljem in tako vsaj delno oziroma v celoti razveljavili postopek oddaje javnih naročil. Če ta podatek primerjamo z letom 2000, ko smo v 48 % sledili vlagateljem in delno ali v celoti razveljavili postopek oddaje javnega naročila, ugotovimo, da je ta odstotek sicer nekoliko višji. Vendar ni mogoče v celoti pritrditi domnevi ob sprejetju ZJN-1, da bo ZJN-1 zaradi svoje nejasnosti in nedorečenosti vzrok bistveno večjemu številu kršitev, saj ugotavljamo, da so kršitve podobne tistim, ki so se pojavljale pri ZJN (merila, pogoji, vrednotenje in ocenjevanje,...). Obenem pa je potrebno opozoriti, da ZJN-1 s svojimi rešitvami ni prispeval k zmanjšanju števila zahtevkov za revizijo in posledično boljši praksi naročnikov.

GRAFIKON ŠT. 15: Zahtevki za revizijo v letu 2000 in 2001 po vrsti odločitve

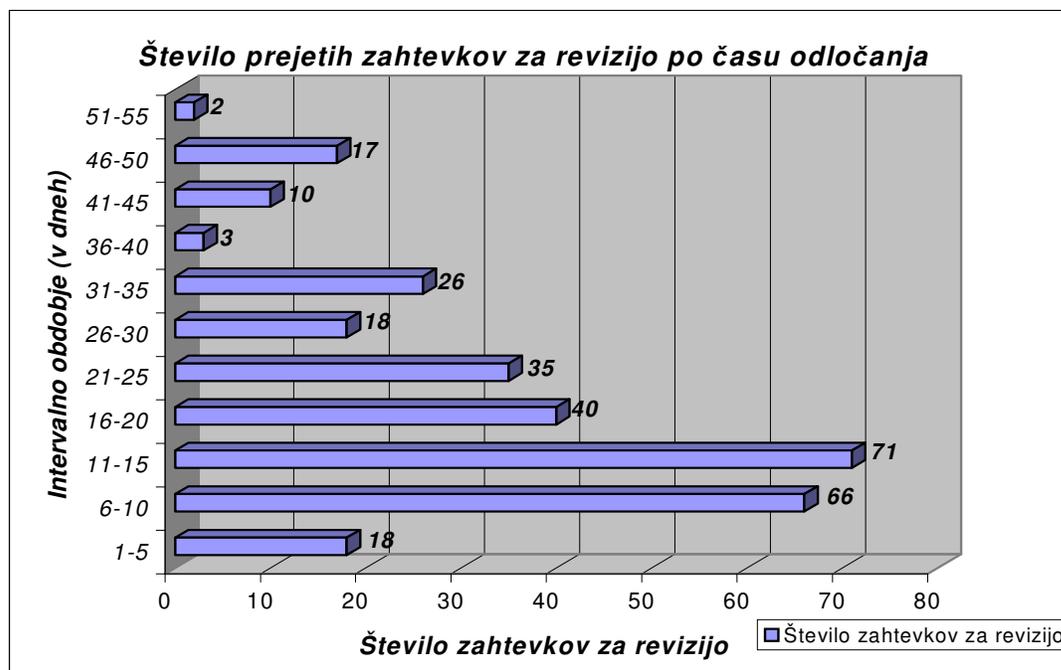


3.2. Čas odločanja o zahtevkih za revizijo v letu 2001

TABELA ŠT. 34: Število prejetih zahtevkov za revizijo po posameznih intervalnih obdobjih odločanja (v dneh)

Zap.št.	Intervalno obdobje odločanja o zahtevku za revizijo	Število zahtevkov za revizijo
1	1-5	18
2	6-10	66
3	11-15	71
4	16-20	40
5	21-25	35
6	26-30	18
7	31-35	26
8	36-40	3
9	41-45	10
10	46-50	17
11	51-55	2
SKUPAJ		306

GRAFIKON ŠT. 16: Število prejetih zahtevkov za revizijo po posameznih intervalnih obdobjih odločanja (v dneh)



Po podatkih Državne revizijske komisije lahko ugotovimo, da je bil povprečen čas odločanja od prejema zahtevka za revizijo do izdaje odločitve o njem v letu 2001, okoli 18 dni, kar je, kljub vsebinskemu porastu in zahtevnosti zahtevkov za revizijo, primerljivo s povprečnim časom odločanja v letu 2000.

Če pri tem upoštevamo, da prične rok za odločanje o zahtevku teči z dnem, ko Državna revizijske komisija prejme zahtevek za revizijo in (celotno) dokumentacijo (20. člen ZRPJN), lahko zatrdimo, da povprečen čas odločanja ni presegel 15 dni.

Občuten problem tako predstavlja dejstvo, da naročniki Državni revizijski komisiji dostavljajo pomanjkljivo dokumentacijo. V zvezi z zapisanim velja še poudariti, da je opaziti trend povečanja primerov, ko naročniki, kljub jasni normi 16. člena ZRPJN, o zahtevku za revizijo (pravočasno) ne odločijo. Takšen trend izhaja vsaj iz pritožb, ki jih je Državna revizijska komisija v letu 2001 prejela na račun naročnikovih opustitev.

Poleg zgoraj navedene problematike glede časa reševanja zahtevkov za revizijo se postavlja še vprašanje smotrnosti daljšega roka za odločitev o zahtevku za revizijo pri naročniku, kot pri Državni revizijski komisiji. Kljub dejstvu, da naročnik ob tekočem spremljanju in vodenju celotnega postopka oddaje javnega naročila podrobno pozna problematiko v primeru vložitve zahtevka za revizijo, ima v skladu s 16. členom ZRPJN na voljo 20 dni za odločitev o zahtevku za revizijo, Državna revizijska komisija pa le 15 dni oziroma največ 35 dni v primeru utemeljenega podaljšanja roka za rešitev zahtevka za revizijo.

GRAFIKON ŠT. 17: Prejeti zahtevki za revizijo po času odločanja (v dneh) glede na odločitev o zahtevku za revizijo v roku in v podaljšanju roka za odločitev



GRAFIKON ŠT. 18: Prejeti zahtevki za revizijo po času odločanja (v dneh) glede na odločitev o zahtevku za revizijo v roku in v podaljšanju roka za odločitev

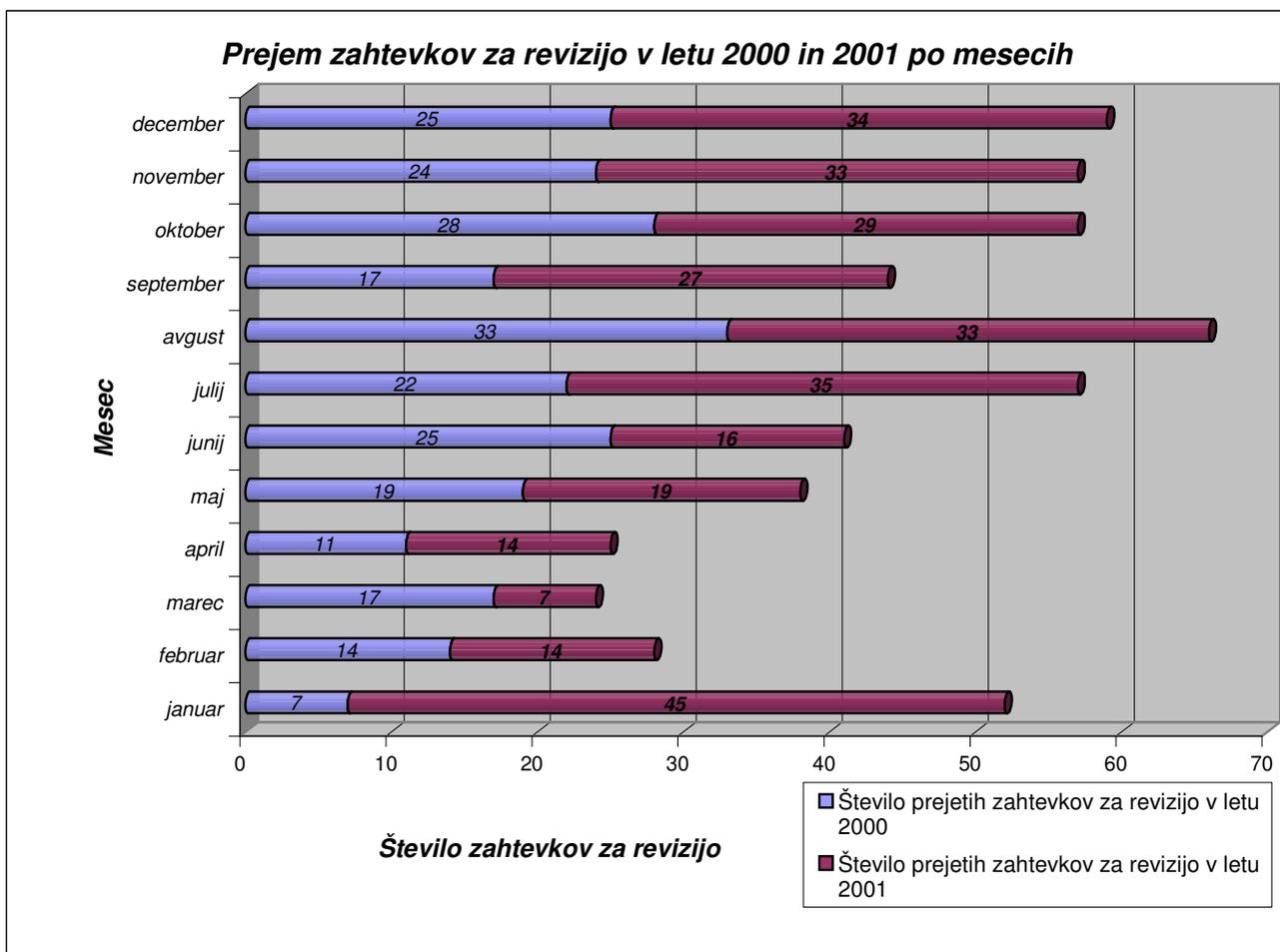


3.3. Prikaz prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001, primerjava z letom 2000

TABELA ŠT. 35: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2000 in v letu 2001

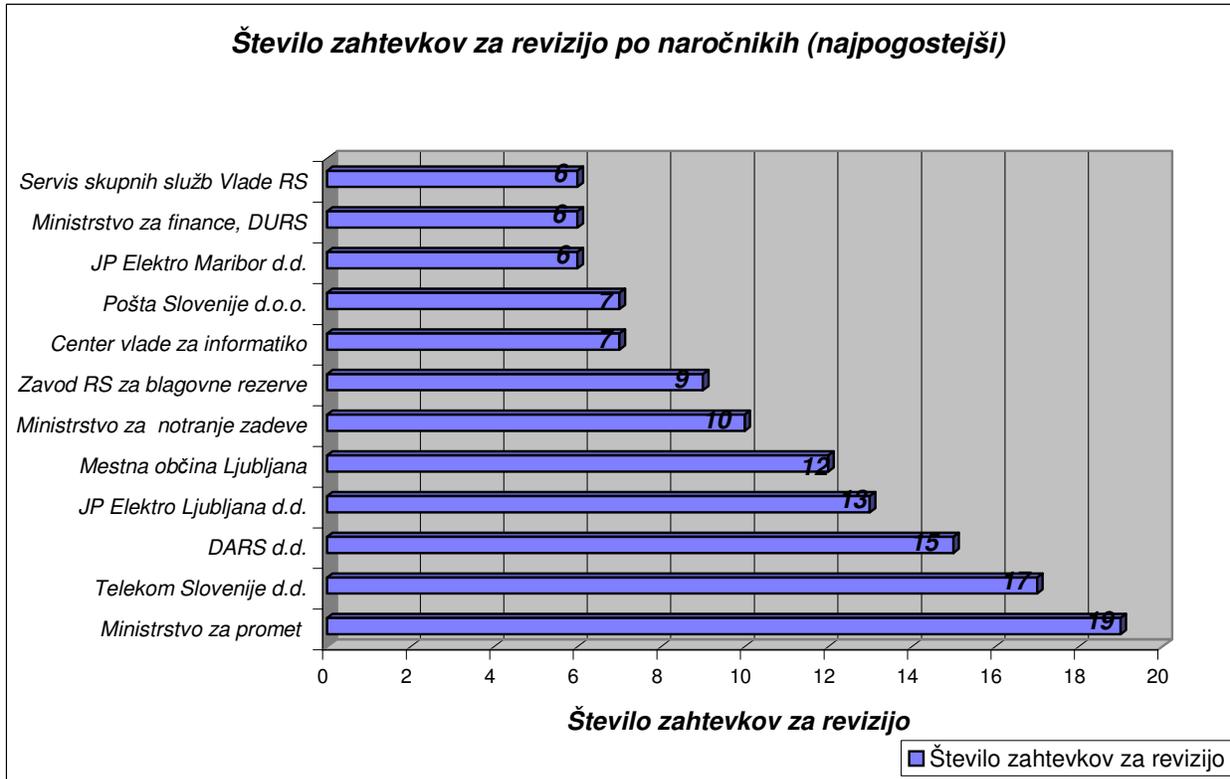
Zap. št.	Mesec	Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2000	Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001
1	januar	7	45
2	februar	14	14
3	marec	17	7
4	april	11	14
5	maj	19	19
6	junij	25	16
7	julij	22	35
8	avgust	33	33
9	september	17	27
10	oktober	28	29
11	november	24	33
12	december	25	34
SKUPAJ		242	306

GRAFIKON ŠT. 19: Število prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2000 in v letu 2001



3.4. Prikaz prejetih zahtevkov za revizijo v letu 2001 - po naročnikih

GRAFIKON ŠT. 20: Število zahtevkov za revizijo po naročnikih (najpogostejši)



H grafikonu št. 20 velja dodati opozorilo, da število vloženih zahtevkov za revizijo zoper zapisane naročnike ne pomeni nujno dejstva, da gre v teh primerih tudi za največje kršitelje predpisov o javnih naročilih.

Posebej to velja za Telekom Slovenije d.d., Ljubljana. Drugi odstavek 160. člena Zakona o telekomunikacijah (Ur.l. RS, št. 30/2001, v nadaljevanju Ztel-1), sprejet v letu 2001 namreč določa, da se za naročila, ki jih oddajajo operaterji javnih telekomunikacijskih storitev in omrežij, zakon, ki ureja javna naročila, ne uporablja.

Na drugi strani pa ni mogoče zanikati korelacije med višino sredstev, ki jih posamezni naročniki porabijo preko javnih naročil in številom vloženih zahtevkov za revizijo, kar pa je logična posledica obstoja in delovanja trga na področju javnih naročil.

4. PREGLED KRŠITEV ZAKONA O JAVNIH NAROČILIH

4.1. UVODNO

Predstavitev pregleda kršitev zakona o javnih naročilih (ZJN-1) smo se odločili opraviti na način, ki ne povzema le posameznih kršitev, temveč ima, s prikazom nekaterih odločitev, poleg predstavitvene tudi pedagoško funkcijo. Teme, ki so predstavljene v nadaljevanju, ne pomenijo nujno tudi tega, da gre za (kvantitativno) najpogostejše primere, temveč izpostavljajo področja, ki so enotna za vse naročnike, pomemben atribut pa predstavlja tudi zahtevnost pravne in druge problematike, na katero poskušamo podati ustrezne odgovore. Seveda pa nabor kršitev s tem ni v celoti izčrpan. Poleg v nadaljevanju predstavljenega velja opozoriti še na problematiko razmejitev med uporabo in neuporabo ZJN-1, vprašanje dopustnosti popustov, dalje kršitve, povezane z odpiranjem ponudb, pogoji za začetek postopka oddaje javnega naročila, izpolnitvijo pogojev za izvedbo postopka s pogajanjem, dopolnjevanjem razpisne dokumentacije, poseganje v pravico do proste konkurence s predpisovanjem neupravičenih tehničnih specifikacij,...

4.2. TEMELJNA NAČELA

4.2.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

Pravo je sistem pravnih pravil in pravnih načel. Tako pravna pravila kot tudi pravna načela se nanašajo na pravna razmerja, slednja pa so pravno urejena družbena razmerja med dvema ali več pravnimi subjekti.

Pravna načela vsebujejo vrednostna merila, ki zahtevajo, da jih uveljavimo preko posameznih tipov in ravnanj. Vrednostni temelj pa je mogoče uveljaviti le s takšno intenzivnostjo, kolikor to dopuščajo vsebinske (normativne) rešitve, ki so na določenem pravnem področju normativno uveljavljene, in kolikor to narekujejo (omogočajo) značilnosti primera, ki je vsakokrat predmet odločanja.

Pravno pravilo izraža tip vedenja in ravnanja, pravno načelo pa posreduje le vrednostno merilo, kako naj ravnamo v pravnih razmerjih, v katerih smo nosilci določenih tipov vedenja in ravnanja. Pravno načelo ni niti neposredno uporabljivo niti v tolikšni meri določno, da bi izključevalo vrednotenje. Pravna načela so vsebovana v splošnih pravnih aktih. Pravna načela se uveljavljajo tudi v pravni praksi ali pa so sad znanstvene sistematizacije pravnih pravil. K pravnim načelom sodijo tudi vrednostna merila, na katera se opirajo in iz katerih črpajo posamezni splošni pravni akti.

Spoznavanje različnih pravnih načel, ugotavljanje njihovega pomena, njihovo razvrščanje, rangiranje glede na njihov pomen, vse to ni le domena teorije pač pa tudi domena prakse.

Če navedeno apliciramo na obravnavano temo, moramo najprej zapisati, da je pri javnih naročilih bistveno, da država nastopa kot stranka v premoženjsko pravnih razmerjih. To pomeni, da za ta razmerja kljub nekaterim posebnostim veljajo (tudi)

temeljna načela in določbe premoženjskega, zlasti obligacijskega prava. Postopek oddaje javnega naročila je torej neoblastveni postopek, katerega cilj je vzpostaviti premoženjsko razmerje med državo in podjetji. Pravo javnih naročil umeščamo v vejo gospodarskega prava, ki je tudi samo del civilnega prava. Razlog za vključevanje prava javnih naročil v gospodarsko pravo je predvsem v tem, da gre pri le-tem, kot rečeno, za premoženjsko razmerje, torej za neko obliko prometa blaga in storitev na podlagi enakovrednosti dajatev. Pri urejanju javnih naročil gre za to, da se državi odvzema samovoljno odločanje o izbiri sopogodbениkov in se ta izbira podredi konkurenci. Prvotni (in še danes aktualni) cilj je zagotavljanje finančne discipline uporabnikov proračunskih sredstev, oziroma povedano z drugimi besedami, z določenimi sredstvi naj se doseže čim večji učinek oziroma določen učinek s čim manjšimi sredstvi. Racionalna poraba sredstev pa se dosega po eni strani že z javnim razpisom (s takšno razpisno dokumentacijo, ki omogoča medsebojno primerljivost ponudb), po drugi strani pa k racionalizaciji največ prispeva konkurenca med ponudniki, slednja lahko zagotovi bistven napredek in se lahko pojavlja kot eden izmed pglavitnih ciljev urejanja obravnavanega področja. Toda tudi pri pospeševanju in zagotavljanju konkurence ima zakonodaja pomembno vlogo, ki je zlasti v tem, da zagotovi enakopraven položaj udeležencev ob enakih pogojih, med drugim tudi z vključitvijo določb, ki se nanašajo na preglednost oziroma transparentnost postopka oddaje javnega naročila. Navedeno zasleduje ZJN-1 s posebnimi pravnimi instrumenti in temelji na naslednjih pravnih načelih:

Načelo gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev (4. člen)

Naročnik mora z izvedbo javnega naročila in izborom ponudbe zagotoviti, da je poraba sredstev za naročnika najbolj gospodarna glede na namen javnega naročila in na predmet javnega naročila.

Načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen)

- (1) Naročnik ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z uporabo omejitvenega postopka ali z uporabo diskriminatornih meril in mora pri tem ravnati skladno s predpisi o varstvu konkurence.
- (2) Pripravljalec razpisne dokumentacije ali njenih delov ne sme nastopati kot ponudnik ali kot podizvajalec in ne sme sodelovati s ponudnikom pri pripravi ponudbe.
- (3) Naročnik ne sme zahtevati od ponudnika, da pri izvedbi naročila zaposli določene podizvajalce, ali da izvede kakšen drug posel, kot na primer izvoz določenega blaga ali storitev, če s posebnim zakonom ali mednarodnim sporazumom ni določeno drugače. V tem primeri mora naročnik že v razpisni dokumentaciji navesti, da bo moral ponudnik zaposliti določeno število domačih podizvajalcev ali vključiti v izvedbo določeno vrednost ali količino blaga in storitev slovenskega porekla.

Načelo transparentnosti porabe javnih sredstev (6. člen)

- (1) Sredstva se lahko porabijo le v okviru pogodbe in predmeta pogodbe, sklenjene na podlagi izvedenega postopka javnega naročila.

- (2) Postopki naročanja po tem zakonu so javni, kar se zagotavlja skozi objave javnih naročil v uradnih glasilih. Vsakdo, ki ima ali je imel interes za dodelitev naročila, ima pravico pridobiti podatke o izvedenem postopku oddaje javnega naročila, v skladu s tem zakonom.

Načelo enakopravnosti ponudnikov (7. člen)

- (1) Naročnik mora zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka oddaje javnega naročila ni razlikovanja.
- (2) Naročnik mora zagotoviti, da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo ponudnikov ali diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik.
- (3) Ugotavljanje izvora blaga ali storitev je dopustno v primerih in za tisti namen, ko tako določa posebni predpis.
- (4) Naročnik ne sme izločiti ponudbe samo zato, ker ima ponudnik sedež v državi, ki z Republiko Slovenijo nima sklenjenega sporazuma o enakopravni obravnavi domačih in tujih ponudnikov.
- (5) Če Republika Slovenija nima sklenjenega sporazuma iz prejšnjega odstavka tega člena, sme naročnik v primeru naročanja na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju dodeliti javno naročilo domačemu ponudniku skladno z določili tega zakona.

Kot je bilo zapisano že v uvodu, pravna načela niso nikoli neposredno uporabljiva. Brez njihove uporabe pa se uporaba posameznih pravnih norm (lahko) izrodi. Z opisanim se pokaže vsa kreativnost pomena pravnih načel. Pravno pravilo tako ni utesnjeno s konkretno pravno normo, temveč ga omejuje, odpira in vodi pravno načelo.

4.2.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV

Načelo gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev zavezuje naročnika, da z izvedbo javnega naročila in izborom ponudbe zagotovi, da je poraba sredstev za naročnika kar najbolj gospodarna. To praviloma ne pomeni, da se javni razpis razveljavi (samo) zato ker bi naj bila na primer merila za izbiro najugodnejšega ponudnika v nasprotju z načelom gospodarnosti. Toda načelo gospodarnosti in učinkovitosti porabe javnih sredstev (in tudi druga načela) služijo kot dodaten argument za razlago pravnega pravila o tem, kdaj je na primer merilo (neupravičeno) diskriminatorno ali kako drugače v nasprotju s 50. členom ZJN-1.

Mutatis mutandis velja za načelo transparentnosti porabe javnih sredstev. Že iz samega zakonskega teksta izhaja, da zakon poudarja javnost le na načelnem nivoju, saj celo sam navaja, da se podatki o izvedenem postopku oddaje javnega naročila pridobijo v skladu s tem zakonom. Kdaj, kako in pod kakšnimi pogoji pa je v nadaljevanju konkretizirano s pravnimi pravili (na primer: 24. člen - rok za izročitev razpisne dokumentacije, 25. člen - spremembe in dopolnitve razpisne dokumentacije, 65. člen - način objave, 66. člen - vrste objav, 67. člen - predhodni razpis, 68. člen - javni razpis, 69. člen - vsebina povabila za oddajo ponudbe v omejenem postopku, 70. člen - obvestilo o oddaji naročila, 71. člen - javni razpis za kvalifikacijo ponudnikov, 73. člen - javno odpiranje ponudb, 74. člen - zapisnik o odpiranju ponudb, 75. člen - izločitev zapisnika o odpiranju ponudb...).

Pri sprejemanju ZJN-1 je zakonodajalec uvodoma navedel temeljna načela javnega naročanja. Toda prav tu nastopijo težave, ker je zakonodajalec med temeljna načela uvrstil tudi nekatere tipične pravne norme (zapovedne ali prepovedne), ki nomotehnično ne sodijo mednje. Zapisano je mogoče ugotoviti za 2. in 3. odstavek 5. člena (načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki) in za nekatere odstavke 7. člena (načelo enakopravnosti ponudnikov).

Vse navedeno bo v nadaljevanju razvidno iz praktičnih primerov ravnanj (kršitev) naročnikov, skozi katere bo prikazan pomen temeljnih načel pri praktični uporabi zakona, ko so se njegove določbe iztekle v odločitve s strani Državne revizijske komisije. Hkrati bi opozorili, da obrazložitve v prikazanih sklepih niso povzete v celoti, pač pa so povzeti le tisti deli le-teh, ki so v zvezi z obravnavano tematiko.

PRIMER ŠT. 1:

Številka.: 018-272/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za izvedbo zaščitene arheološke raziskave...

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da se ne strinja z ocenjevanjem po merilu »reference ponudnika«.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Pregled spisovne dokumentacije pokaže, da je naročnik v razpisni dokumentaciji merilo »reference ponudnikov« razdelil na dve podmerili in sicer na referenčne posle ponudnika, ki jih ima kot glavni izvajalec na istovrstnih ali sorodnih najdiščih in na referenčne posle ponudnika, ki jih ima kot glavni izvajalec na arheoloških najdiščih, ki po vsebini in obsegu niso primerljivi s predmetom obravnavanega javnega naročila.

ZJN-1 obravnava merila za izbiro najugodnejše ponudbe v poglavju 2.8. V zvezi z določitvijo meril za izbiro najugodnejše ponudbe je v 50. členu ZJN-1 (Določitev meril) med drugim določeno, da mora naročnik objaviti enaka merila v objavi javnega razpisa za oddajo naročila in v razpisni dokumentaciji (prvi odstavek 50. člena), da morajo biti merila, po katerih naročnik izbira najugodnejšo ponudbo, v razpisni dokumentaciji opisana in ovrednotena ter da merila ne smejo biti diskriminatorna, da morajo biti smiselno povezana z vsebino javnega naročila ter da morajo prispevati k nediskriminatornemu razvrščanju ponudb (drugi odstavek 50. člena). Zakon dalje določa, da mora naročnik v razpisni dokumentaciji navesti, opisati in ovrednotiti vnaprej vsa merila za oddajo, ki jih bo uporabil, in sicer v vrstnem redu od najpomembnejšega do najmanj pomembnega. Po objavi naročila ali oddaji povabila v omejenem postopku naročnik meril ne sme več spreminjati (tretji odstavek 50. člena), pri ocenjevanju ponudb pa mora uporabiti le tista merila, ki so bila objavljena v razpisni dokumentaciji in način, kot so bila opisana in vrednotena. Naročnik ne sme uporabiti nobenega merila, ki ni bilo navedeno v razpisni dokumentaciji (četrti odstavek 50. člena).

Določitev meril in njihovo vrednotenje je sicer ena najpomembnejših sestavin vsakega postopka oddaje javnega naročila. Opis meril in njihovo vrednotenje

namreč ponudnike vnaprej seznaniti z okoliščinami, ki bodo vplivale na izbiro najugodnejšega ponudnika. Prepoved spreminjanja meril po objavi javnega naročila (ali po oddaji povabila v omejenem postopku) in zapoved, da se pri ocenjevanju ponudb uporabijo le tista merila, ki so bila objavljena, na način, kot so bila opisana in vrednotena) sta namenjeni predvsem objektivnemu ocenjevanju ponudb po vnaprej znanih principih, saj tako naročnik le-teh ne more (naknadno) prilagajati določenemu ponudniku, bodisi v fazi, ko so le-ti že dvignili razpisno dokumentacijo, (in so vsaj kot potencialni ponudniki naročniku že znani), bodisi v fazi, ko so že oddali ponudbe.

V zvezi z vlagateljevimi očitki, ki se nanašajo na prvo podmerilo izpodbijanega merila (»reference ponudnikov«), je morala Državna revizijska komisija v revizijskem postopku preveriti, ali je naročnik merilo uporabil tako kot je vnaprej napovedal v razpisni dokumentaciji. Kot izhaja iz spisovne dokumentacije se izkaže, da so tozadevni očitki vlagatelja utemeljeni. Naročnik je v obrazloženem obvestilu o oddaji naročila, št. 0/II-2855-2001, z dne 08.11.2001 (79. člen ZJN-1) pri obravnavanem podmerilu zapisal, da je »komisija upoštevala samo po vsebini podobna dela, ki jih je opravil ponudnik ali njegov direktor izkopavanja, po obsegu pa so bila upoštevana dela, katerih vrednost je presegala 10 MIO SIT«. Naročnik je z navedenim spremenil prvotno določeni opis, kjer je zapisal, da se bodo upoštevala po vsebini podobna dela (le) ponudniku kot glavnemu izvajalcu (in ne tudi direktorju izkopavanja), hkrati pa je po novem »preciziral« obseg del po višini (s tem, da je določil, da se bodo ocenjevala le tista dela, ki presegajo 10 MIO SIT) in tako naknadno določil vrednost od katere dalje bodo ponujena referenčna dela še prejela točke po izpodbijanem podmerilu. Na ta način je naročnik po novem ugotovil, da so ustrezna dela po obsegu razpisanim delom (katerih ocenjena vrednost znaša 100 MIO SIT) tista dela, ki presegajo le 10% ocenjene vrednosti le-teh (!). Z opisanim je naročnik vlagatelja seznanil šele v obrazloženem obvestilu o oddaji naročila (79. člen ZJN-1), le-to pa (še) ne izhaja niti iz Poročila o oddaji naročila in analizi ponudb (dokument z dne 29.10.2001, št. 0/II-2782-2001). Državna revizijska komisija ob takšnem vrednotenju meril za izbiro najugodnejšega ponudnika in ocenjevanju ponudb ugotavlja, da je naročnik ocenjevanje ponudb sproti prilagajal nastali situaciji. Naročnik z navedenim ni kršil le četrty odstavka 50. člena ZJN-1, temveč tudi načelo transparentnosti porabe javnih sredstev (6. člen ZJN-1) in načelo enakopravnosti ponudnikov (7. člen ZJN-1), saj je s takšnim dejanjem lahko povzročil, da ponudniki, ki so dvignili razpisno dokumentacijo (ali zgolj prebrali objavo javnega razpisa v Uradnem listu), ravno zaradi prvotno opisanega merila niso oddali ponudbe (oziroma niso dvignili razpisne dokumentacije), ker so ocenili, da v tem smislu niso konkurenčni; lahko pa je celo povzročil, da tudi ponudniki, ki so oddali ponudbe, niso ponudili (vseh) opravljenih referenčnih poslov, ker so morebiti ocenili, da se z njimi ne bodo uvrstili v ocenjevanje, ravno zaradi naročnikove zahteve po istovrstnih, sorodnih najdiščih tako po vsebini kot tudi po obsegu.

PRIMER ŠT. 2:

Številka: 018-230/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za izvedbo gradbenih, obrtniških in instalcijskih del ...

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj meni, da je bil neopravičeno izločen iz postopka oddaje javnega naročila, saj je bila vloga njegovega podizvajalca, podjetja x, kot projektanta izključno tehnično izvedbene narave, zato se omejitev iz 2. odstavka 5. člena ZJN-1 ne more nanašati nanj.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Kot je razvidno iz razpisne in ponudbene dokumentacije vlagatelja je podjetje x, v celoti pripravilo projekte za elektroinstalacije predmetnega javnega naročila, ki so v sestavi tehnične dokumentacije in načrtov, v celoti sestavni del razpisne dokumentacije. Iz opisanega izhaja, da je naročnik za projekt elektroinstalacijskih del, uporabil projekt, ki ga je predhodno izdelalo podjetje x, katero je kasneje nastopilo kot vlagatelj podizvajalec.

5. člen ZJN-1 (načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki) v drugem odstavku določa, da pripravljalec razpisne dokumentacije ali njenih delov ne sme nastopati kot ponudnik ali kot podizvajalec in ne sme sodelovati s ponudnikom pri pripravi ponudbe. Za izločitev ponudnika torej zadošča dejstvo, da je on ali njegov podizvajalec sodeloval pri pripravi razpisne dokumentacije. Pravilo kot takšno je preventivno in uveljavlja splošno načelo, da se v naprej izloči tiste ponudnike, katerih koristi in interesi bi lahko vplivali na njihovo delo. Zakon je s citiranim pravilom preprečil možnost, da bi izdelovalci razpisne dokumentacije (v tem primeru projektne dokumentacije) le-to formulirali tako, da bi kasneje v vlogi ponudnika imeli določene prednosti pred ostalimi ponudniki, kar je možno doseči s projektiranjem take izvedbe posameznih del, ki kasneje favorizirajo projektantovo, oziroma ponudnikovo tehnologijo, uporabo specifične opreme s katero ponudnik (podizvajalec) razpolaga, kar hkrati velja tudi za kadre, zaloge materialov, ki so potrebni za izvršitev javnega naročila. Nenazadnje pa je takšen ponudnik (podizvajalec) v boljšem položaju tudi zato, ker razpolaga z delom razpisne dokumentacije, še preden jo ostali ponudniki lahko pridobijo od naročnika.

PRIMER ŠT. 3

Številka.: 018-122/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za izvajanje storitev pogarancijskega vzdrževanja, nadgraditev in dograditev računalniške opreme in lokalnih računalniških omrežij...

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da ni uveljavljal ugovora diskriminatornosti pogoja, ki določa, da mora biti odstotek realizacije poslov ponudnika manjši od 50% glede na celotno realizacijo, že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila, ker ga je naročnik zavedel s tem, da je dal ponudnikom v razpisni dokumentaciji možnost, da bodisi sprejmejo pogoje, bodisi predlagajo spremembe razpisne dokumentacije.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je v 3.6. poglavju razpisne dokumentacije »Merila in pogoji za ugotavljanje usposobljenosti in sposobnosti«, v 3.6.2. podpoglavju določil šest pogojev na finančnem področju. Kot pogoj pod točko 6. je naročnik zapisal: »Odstotek realizacije ponudnika z državno upravo od celotne realizacije je manjši od 50%.« (v nadaljevanju: pogoj št. 6). Državna revizijska komisija pritrjuje navedbi vlagatelja, da je citirani pogoj diskriminatoren. Naročnik je v razpisni dokumentaciji predvidel možnost, da lahko ponudniki v obrazcu »Izjava« tudi sami zapišejo svoje predloge glede spremembe določil razpisne dokumentacije, zato je vlagatelj v tem obrazcu naročniku predlagal, da naj bi pogoj št. 6, ne bi bil izločilne narave. Kljub temu je bila ponudba vlagatelja izločena kot nesprejemljiva, saj realizacija vlagatelja z državno upravo presega 50% njegove celotne realizacije. Vlagatelj je v zahtevku za revizijo navedel, da ga je vsebina v obrazcu »Izjava« zavedla, saj je bil v dobri veri, da bo naročnik njegov predlog upošteval in spremenil razpisno dokumentacijo. Po mnenju Državne revizijske komisije ni mogoče spregledati določila v razpisni dokumentaciji, kjer je v določilu 2.9.2.1 »Izjava« zapisano: »V obrazec izjave ponudnik označi, če za pripravo ponudbe sprejema razpisno dokumentacijo v celoti ali predlaga kakšno njegovo spremembo. Vsako odstopanje od razpisne dokumentacije mora biti navedeno v tem obrazcu. S to izjavo zastopnik ponudnika prevzema osebno odgovornost za resničnost vseh podatkov v ponudbeni dokumentaciji in za verodostojnost kopij dokumentov z vsemi možnimi posledicami. Izjava mora biti podpisana s strani ponudnikovega zastopnika ali prokurista.«.

Državna revizijska komisija je ugotovila, da je vsebina obrazca »Izjava« lahko zavajajoča za ponudnike, saj dejansko predvideva možnost spremembe razpisne dokumentacije, kolikor bi vlagatelj podali predloge zanje. Takšno tolmačenje vsebine obrazca »Izjava« dodatno potrujeta še določila 2.7.1. in 2.7.2. v razpisni dokumentaciji, ki sta zaobseženi v poglavju 2.7. »Spremembe razpisne dokumentacije«. V teh dveh določilih je zapisano: »Pred potekom roka za oddajo ponudb lahko naročnik spremeni razpisno dokumentacijo z izdajo dopolnitev. Vsaka taka dopolnitev bo sestavni del razpisne dokumentacije in bo posredovana v pisni obliki ali preko telefaksa vsem prevzemnikom razpisne dokumentacije, za prevzemnike razpisne dokumentacije preko interneta pa bo objavljena tudi na spletnih straneh naročnika. Bodoči ponudniki morajo o prejemu vsake dopolnitve obvestiti naročnika preko telefaksa ali elektronske pošte.«. Na podlagi navedenega je Državna revizijska komisija ugotovila, da je naročnik kršil določilo drugega odstavka 25. člena ZJN -1, ki določa: »Po poteku roka za oddajo ponudb naročnik ne sme več spreminjati ali dopolnjevati razpisne dokumentacije. Če naročnik ugotovi, da na podlagi obstoječe razpisne dokumentacije ne more ali ne bo mogel oceniti prispelih ponudb, mora ponoviti javni razpis in povrniti ponudnikom na njihovo zahtevo stroške, za katere predložijo dokazila.«. Dalje pa naročnik ni upošteval določila prvega odstavka 23. člena ZJN-1, kjer je določeno: »Naročnik mora pripraviti tako razpisno dokumentacijo, da bo ponudnik na njeni osnovi lahko pripravil pravilno ponudbo.«.

Glede na vsebino obrazca »Izjava« Državna revizijska komisija ne more pritrditi naročniku, ki se sklicuje na peti odstavek 12. člena ZRPJN, ki določa: »Po odločitvi o dodelitvi naročila ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo, iz razloga, ki mu

je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila.«. Vlagatelj namreč ni mogel vedeti, da naročnik njegovega predloga glede pogoja št. 6 ne bo upošteval in da bo zato njegova ponudba izločena kot nesprejemljiva. Posebej pomembno je tudi dejstvo, da je bil izpolnjen obrazec »Izjava« del ponudbene dokumentacije, katera je bila zapečatenata vse do javnega odpiranja ponudb. Iz zapisnika o javnem odpiranju je razvidno, da je naročnik njegovo ponudbo označil kot »formalno pravilno«, iz tega akta naročnika pa ni moč sklepati, da naročnik ni upošteval vlagateljevega predloga glede pogoja št. 6 in da je njegova ponudba nesprejemljiva, ker tega pogoja ne izpolnjuje. Na podlagi navedenega lahko zaključimo, da vlagatelj vse do vročitve Obvestila ni vedel in tudi ni mogel vedeti, da je njegova ponudba nesprejemljiva in zato iz tega razloga tudi ni mogel vložiti zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila (peti odstavek 12. člena ZRPJN).

Državni revizijski komisiji je znano dejstvo, da je na področju, ki je predmet tega javnega naročila, vlagatelj že vsaj preteklo leto sodeloval z naročnikom in da je le-ta zato vedel ali pa bi moral vedeti, da bo vlagateljeva realizacija v visokem % predstavljala realizacijo z državno upravo (če pa upoštevamo obseg in status naročnika je povsem logično sklepati, da bo ta % toliko večji).

Ob tem pa tudi ne gre spregledati, da je vlagatelj poslal naročniku dopis (Utemeljitev predloga, da pogoj št. 6 na finančnem področju ni izločilne narave), z dne 24.05.2001, v katerem je zapisal, da smatra, da je njegovo podjetje po vseh kriterijih kapitalsko in finančno zelo stabilno, kar je razvidno iz finančnih podatkov v obrazcu »Prijava« in iz priloge 10 (BON 1 in BON 2). V tem dopisu vlagatelj, glede na finančno stanje svojega podjetja, prevzema vso odgovornost za dosledno izpolnjevanje pogodbenih obveznosti tudi v primeru, če bi prišlo do težav s financiranjem iz proračuna Republike Slovenije. Vlagatelj s svojo pogodbo z banko (priloga 17) dokazuje, da je sposoben konkurirati tudi na trgu izven državne uprave, tudi na tako občutljivem področju, kot je vzdrževanje vitalne računalniške opreme v bančništvu. Vlagatelj tudi smatra, da lahko s svojimi dolgoletnimi izkušnjami na prostem trgu in v državni upravi tudi v bodoče bistveno prispeva h kvaliteti vzdrževanja računalniške opreme. Po mnenju vlagatelja, bi izločitev ponudnikov na podlagi tega pogoja zožila število ponudnikov, kar pa lahko v končni fazi negativno vpliva na optimalno izbiro ponudnikov oziroma na stroške vzdrževanja. Kljub temu, da je vlagatelj navedel, da pričakuje, da bo naročnik upošteval njegov predlog, da pogoj št. 6 ne bo izločilne narave, naročnik na ta dopis vlagatelju ni odgovoril. Državna revizijska komisija ni sledila odgovoru naročnika, da tega vlagateljevega dopisa nima, saj je bil le - ta kot del vlagateljeve ponudbe priložen v njegovi ponudbeni dokumentaciji. Če bi naročnik odgovoril vlagatelju na ta dopis, bi ga že pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila seznanil s tem, da ni več dopustno spreminjati ponudbe. To pa pomeni, da bi lahko vlagatelj že pred odločitvijo o dodelitvi javnega naročila vložil zahtevek za revizijo, zato je potrebno šteti, da je bil slednji vložen pravočasno.

Kot že navedeno, Državna revizijska komisija meni, da je pogoj št. 6 diskrimintoren. Naročnik je razpisni dokumentaciji priložil prilogo »Vprašanja in odgovori v zvezi z razpisom«, v kateri je na strani 2. tudi zapisano: »Vprašanje št. 34: Kako da se pri nekaterih razpisih postavlja odstotek realizacije z državno upravo manj kot 50%,

pri drugih pa ne in kako se dokaže izpolnjevanje tega pogoja? Odgovor: Razpisni pogoji so postavljeni glede na namen razpisa tako, da se zahteva le potrebno in vse kar je potrebno. Pri nekaterih razpisih je tako s stališča ponudnika kot s stališča naročnika potrebno, da ponudnik pretežno posluje na prostem trgu (tam, kjer je predmet razpisa tržno blago ali storitve). Drugje pa je zaželeno, da ponudnik dobro pozna državno upravo, po drugi strani pa gre za specialne storitve, ki so povsem prilagojene posameznemu naročniku in ne zahtevajo vložka v kapitalu, opremi ali prostorih.«.

Glede same priloge z vprašanji in odgovori ni moč ugotoviti, kdaj je bila ta priloga vročena ponudnikom oziroma kdaj jim je bila posredovana preko interneta. Na spodnji levi strani vsakega lista je izpisan datum 17.07.2001, ki ga je mogoče tolmačiti zgolj kot datum izpisa iz interneta, saj je bil dan za oddajo ponudb že 25.05.2001. Ni pa mogoče sklepati na to, da so bila ta vprašanja in odgovori ponudnikom posredovana najkasneje do datuma za oddajo ponudb, da so bili vsi ponudniki z njimi seznanjeni in da so na podlagi dejstev iz te priloge tudi imeli možnost oblikovati svoje ponudbe.

Navedena ugotovitev Državne revizijske komisije se nanaša zgolj na formalno sestavino te priloge (to je na datum izdaje), glede samega vprašanja pod št. 34. in naročnikovega odgovora nanj pa je Državna revizijska komisija ugotovila naslednje: naročnik ni odgovoril na drugi del vprašanja, to je kako se dokaže izpolnjevanje tega pogoja. Kot že sam pogoj, lahko tudi način dokazovanja izpolnjevanja tega pogoja pri vsakem posameznem ponudniku dopušča diskriminatorno ravnanje naročnika, ki bi torej lahko pri vsakem posameznem ponudniku samovoljno ugotavljal, ali ta pogoj izpolnjuje ali ne, zato ker ni nikjer določil načina, ki bi ga bilo mogoče objektivno preveriti. Državna revizijska komisija zavrača trditev naročnika, da je tak pogoj postavil zato, ker izvajalci, kateri v večji meri poslujejo z državno upravo, nosijo večji poslovni riziko, ker plačila za svoje storitve prejemajo s časovnim zamikom. Naročnik ob tem pozablja na troje dejstev: da je država vselej zanesljiv plačnik, da plačila lahko prispejo z zamikom tudi na prostem trgu, tretje najpomembnejše dejstvo pa je, da naročnik tudi sam predstavlja državno upravo. Država v postopku oddaje javnih naročil in tudi nasploh v poslovanju na trgu ne more nastopati kot suveren subjekt v smislu izvrševanja monopolne ali celo prisilne oblasti, temveč nastopa kot poslovni subjekt, s povsem enakim poslovnim interesom kot vsi ostali poslovni subjekti, to pa je, da svoja sredstva porabi gospodarno. Kolikor se je hotel naročnik zavarovati pred morebitnim finančnim tveganjem, ne bi smel določiti pogoja, kot je pogoj št. 6, saj le-ta dopušča diskriminatorno obravnavanje ponudnikov, temveč bi moral izkoristiti druge možnosti, ki jih določajo in dopuščajo pravna pravila s tega področja. Tako na primer Zakon o izvrševanju proračuna Republike Slovenije za leto 2001 (Ur.l.RS, št. 32/2001; v nadaljevanju ZIPRS 2001) v tretjem odstavku 11. člena določa: »Naročnik mora v postopkih javnega naročanja po petem odstavku 23. člena ZJN-1 zahtevati od ponudnika kot zavarovanje za izpolnitev svojih obveznosti bančno garancijo za resnost ponudbe, bančno garancijo za izpolnitev pogodbenih obveznosti in bančno garancijo oziroma druge oblike zavarovanj (jamstvene garancije zavarovalnic) za odpravo napak v garancijski dobi, če vrednost naročila presega 30.000.000 tolarjev - za blago in storitve...«. Navodilo o vrstah finančnih zavarovanj, s katerimi ponudniki zavarujejo izpolnjevanje svojih obveznosti v postopkih javnega naročanja (Ur.l. RS, št. 43/2000; v nadaljevanju: Navodilo) pa v prvem odstavku 2. člena primeroma določa vrste finančnih zavarovanj, ki se uporabljajo, v naslednjem

odstavku pa, da sme naročnik v razpisni dokumentaciji določiti tudi drugo vrsto finančnega zavarovanja, če meni, da nudi zadostno zavarovanje za izpolnitev naročnikovih obveznosti. Državna revizijska komisija pa bi naročnika opozorila na dvoje dejstev. Prvič, da kljub visoki ocenjeni vrednosti predmeta javnega naročila ni zahteval bančne garancije za odpravo napak v garancijskem roku, čeprav jo Navodilo (v povezavi s predmetom javnega naročila) izrecno predvideva. Drugič; naročnik je zahteval bančno garancijo za resnost ponudbe v višini 500.000,00 SIT, kar pomeni le 0,016% celotne vrednosti. Navodilo v 6. členu tudi določa: »Garancija za resnost ponudbe se izda v višini do največ 10% od vrednosti javnega razpisa ali dela javnega razpisa, na katerem konkurira ponudnik...«. Kolikor bi se naročnik hotel izogniti poslovnemu tveganju, bi skladno s citiranim določilom lahko zahteval bančno garancijo za resnost ponudbe v višini 300.000.000, 00 SIT, kar bi bilo zakonsko dopustno, hkrati pa bi bilo zagotovilo za naročnika, da so ponudbe oddali tisti ponudniki, katerih poslovanje je kapitalsko in finančno stabilno.

Dejstvo je, da pogoj številka 6. dopušča diskriminatorno ravnanje naročnika in da bi le - ta moral to upoštevati že ob sestavi razpisne dokumentacije. Prvi odstavek 5. člena ZJN-1 določa: »Naročnik ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z neupravičeno uporabo omejitvenega postopka ali z uporabo diskriminatornih meril in mora pri tem ravnati skladno s predpisi o varstvu konkurence.«. Ob tem Državna revizijska komisija ne zanika, da je naročnik tisti, ki ima pravico določiti pogoje v razpisni dokumentaciji in da je sama narava pogoja izključujoča, kar pomeni, da onemogoči udeležbo tistih potencialnih ponudnikov, ki določenega pogoja ne bi izpolnjevali. To nedvomno vodi k hitrejšim postopkom, naročnik pa ima možnost izbirati med bolj usposobljenimi ponudniki. Enakopravnost ne pomeni, da je potrebno vsem ponudnikom dejansko omogočiti dejansko enak položaj, saj pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi bili vzrok ekonomski ali dejanski enakopravnosti. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen. Kljub temu pa naročnik ne sme določiti pogoja, ki bi bil diskriminatoren v takšni meri, da bi favoriziral določenega ponudnika oziroma, da bi neupravičeno onemogočil udeležbo ostalim sicer usposobljenim ponudnikom.

PRIMER ŠT. 4

Številka: 018-186/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za rešitev sistema elektronskega poslovanja..

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da je naročnik v nasprotju z zakonom izbral postopek s pogajanjem brez predhodne objave (1. odstavek 20. člena ZJN-1), s čemer pa je kršil tudi temeljna načela javnega naročanja.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, ki zatrjuje, da je naročnik z izbiro postopka, po katerem je vodil oddajo obravnavanega javnega naročila ravnal v

nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-1), posredno pa tudi v nasprotju z načeli transparentnosti (6. člen ZJN-1) in enakopravnosti ponudnikov (7. člen ZJN-1). Državna revizijska komisija namreč, enako kot vlagatelj, meni, da okoliščine, ki predstavljajo dejansko stanje obravnavanega primera, ne opravičujejo uporabe postopka iz 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1.

ZJN-1 v 3. točki 1. odstavka 20. člena (Oddaja naročila po postopku s pogajanjem brez predhodne objave) določa, da sme naročnik oddati naročilo po postopku s pogajanjem brez predhodne objave, "... kadar je nujno potrebno in v primeru nepredvidljivih dogodkov, ki jih naročnik ni mogel predvideti in ni mogoče spoštovati rokov, ki so predpisani za odprte in omejene postopke izbire izvajalca." Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji javnega naročila ter navedb naročnika, je bila v obravnavanem primeru potreba po oddaji javnega naročila naročniku znana vsaj od dne 31.5.2001, to je od dne, ko je Vlada RS s svojim sklepom "... zadolžila Ministrstvo x, da v sodelovanju z Ministrstvom y in vladno službo xy čim prej pripravi potrebne spremembe predpisov in informacijske rešitve za uvedbo poslovanja v postopke med zavezanci in organi, in sicer da se državljanom že leta 2001 omogoči elektronsko vlaganje ter elektronsko prijavo podatkov v zvezi z do konca letošnjega leta". Naročnik navaja, da je za uresničitev zadolžitve, ki izhaja iz cit. sklepa Vlade RS, skupaj z Ministrstvom y in vladno službo xy pripravil projekt, za katerega izvedbo je bil tudi odgovoren. Iz dokumentacije o oddaji javnega naročila je dalje mogoče razbrati, da v času identificiranja potrebe po oddaji javnega naročila in oblikovanja predmeta javnega naročila (priprava tehničnih specifikacij in razpisne dokumentacije) finančna sredstva za izvedbo projekta na ustrezni proračunski postavki naročnika še niso bila zagotovljena, da pa je naročnik v času sprejetja sklepa o pričetku oddaje javnega naročila (sklep naročnika, št. 403-10/01-9/2001, z dne 7.8.2001) razpolagal z ustreznimi zagotovili, da bodo potrebna sredstva pravočasno prenešena na ustrezno proračunsko postavko naročnika. Kot pojasnjuje naročnik, so priprave na izvedbo oddaje javnega naročila potekale skozi vrsto usklajevalnih sestankov med naročnikom, Ministrstvom x, Ministrstvom y in/ali vladno službo xy. Usklajevalni sestanki so se odvijali v obdobju od 6.6.2001 do 6.8.2001. Iz dokumentacije o oddaji javnega naročila je tudi razvidno, da je v tem istem obdobju vladna služba xy zaključila prvo fazo javnega razpisa za oddajo naročila po omejenem postopku za izgradnjo sistemov pod oznako xyz/2001. Na omenjenem razpisu je bil kot eden izmed kandidatov, ki ima priznano sposobnost za posamezna področja, izbran tudi vlagatelj. Pri razpisu pod oznako xyz/2001 gre za enega od razpisnih postopkov za posamezna področja informatizacije državnih organov, ki ga je vladna služba xy vodila v imenu in za račun drugih državnih organov (med njimi tudi naročnika) na podlagi izrecnih pooblastil, katera so mu ti izdali na podlagi 1. odstavka 22. člena ZJN-1. Naročnik je vladni službi xy omenjeno pooblastilo izdal že v aprilu 2001 in ji obenem sporočil tudi ime osebe, ki naj bi sodelovala v strokovnih komisijah, ki bodo skrbele za izvedbo posameznih postopkov (dopis naročnika, št. 363-1/01, z dne 17.4.2001). Ob opisanem dejanskem stanju se je po mnenju Državne revizijske komisije mogoče strinjati z vlagateljem, da je le-ta logično pričakoval, da ga bo naročnik, kot enega izmed kandidatov s priznano sposobnostjo za izgradnjo informacijskih sistemov, povabil k predložitvi ponudbe če se bo pojavila konkretna potreba za javnim naročilom s tega področja. Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji javnega naročila, se je naročnik

namesto tega odločil, da bo naročilo za rešitev sistema elektronskega poslovanja izvedel kot samostojen postopek oddaje naročila po postopku s pogajanjem brez predhodne objave v smislu določila 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1 in ne kot drugo fazo razpisa pod oznako xyz/2001. Naročnik takšno svojo odločitev utemeljuje z vrsto strokovnih argumentov (katerim Državna revizijska komisija sicer ne oporeka), predvsem pa jo opira na dejstvo, da se je potreba po obravnavanem javnem naročilu pojavila nepričakovano (zadolžitev, ki izhaja iz sklepa Vlade RS, z dne 31.5.2001), kar naj bi po naročnikovem prepričanju predstavljalo "nujno potrebo" oziroma "nepredvidljiv dogodek, ki ga naročnik ni mogel predvideti" v smislu določila 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1 in zaradi česar naj ne bi bilo mogoče spoštovati rokov, ki so predpisani za odprte in omejene postopke izbire izvajalca.

Iz določila 17. člena ZJN-1, ki našteva različne možne vrste postopkov naročanja (odprti postopek, omejeni postopek in postopek s pogajanjem), izhaja, da mora naročnik za oddajo javnega naročila praviloma uporabiti odprti postopek (2. odstavek 17. člena ZJN-1). Naročnik torej ne more prosto izbirati med postopki, ampak naročilo praviloma odda po odprtem postopku, kateregakoli od preostalih postopkov za oddajo javnega naročila pa lahko uporabi samo, če so izpolnjeni posebni pogoji, določeni pri posameznem postopku. Odprti postopek v največji meri zagotavlja cilje javnega naročanja, to je transparentnost vodenja postopkov, razvijanja in ohranjanja konkurence med ponudniki ter njihovega enakopravnega obravnavanja - medtem ko preostali postopki ne zagotavljajo enake preglednosti, dajejo pa tudi manjša jamstva za enakopravno obravnavanje ponudnikov. Med preostalimi postopki je postopek, ki je urejen v 1. odstavku 20. člena ZJN-1 (oddaja naročila po postopku s pogajanjem brez predhodne objave) najmanj formaliziran in posledično daje tudi najmanjša zagotovila za enakopravno obravnavanje ponudnikov. Ravno iz tega razloga je v zakonu predvideno, da sme naročnik ta postopek uporabiti le v izjemnih primerih (ki so izrecno naštet v 1., 2. in 3. točki 1. odstavka 20. člena) ter da je o takšnih primerih potrebno predhodno obvestiti Urad za javna naročila, kateremu nalaga zakon tudi dolžnost (v primerih iz 2. in 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1), da o posameznem primeru izrazi svoje mnenje. Ob vsem navedenem se je potrebno postaviti na stališče, da je za presojo o tem, ali so v posameznem primeru izpolnjeni pogoji za uporabo postopka iz 1. odstavka 20. člena ZJN-1, nujna restriktivna razlaga ter da dokazno breme obstoja okoliščin, ki opravičujejo uporabo tega postopka, leži izključno na naročniku.

Državna revizijska komisija še posebej opozarja, da nujnost izvedbe javnega naročila še ni razlog za dopustnost izvedbe postopka s pogajanjem. Pogoja »nujno potrebno in v primeru nepredvidljivih dogodkov, ki jih naročnik ni mogel predvideti« ni mogoče interpretirati drugače, kot, da sta izpolnjena samo v primeru objektivne »nujnosti« oziroma »nepredvidljivosti«. Ne le, da nujnosti ne sme zakriviti naročnik, temveč ne smejo v sferi naročnika niti obstajati razlogi, ki bi naj bili vzrok »nujnosti« oziroma »nepredvidljivosti«. Skladno s načeli civilnega prava, kamor področje javnega naročanja po vsebini sodi, razlikujemo med interesno sfero naročnika in interesno sfero potencialnih ponudnikov. Z vidika naročnika mora iti za zunanost vzroka. Odločitve vlade gotovo ni mogoče interpretirati kot odločitve, ki bi sodila v sfero potencialnih ponudnikov. Še več, dopustitev interpretacije, da bi odločitev vlade o potrebnosti nakupa predmetnega sistema pomenila dopustnost izvedbe postopka s pogajanjem brez predhodne objave, bi pomenila ne le kršitev temeljnih

načel javnega naročanja, zlasti načela zagotavlja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-1) in načela transparentnosti (6. člen ZJN-1), temveč poseg v obstoj sistema javnega naročanja v celoti (npr. naročnik bi se kot razlog za obid odprtemu oziroma omejenemu postopku lahko skliceval na odločitev svojega hierarhično nadrejenega organa ali podobno). Takšni poseg v sistem javnega naročanja in v ZJN-1 niso dopustni. Izjeme od zapisanega določa ZJN-1 sam, lahko pa jih določajo tudi drugi zakoni. Med izjemami so v ZJN-1 določena med drugimi tudi naročila, potrebna za zagotovitev osnovnih pogojev za življenje ob naravni ali drugi nesreči in naročila zaupne narave. V prvem primeru se je potrebno pri vprašanju izpolnjevanja pogojev kot so »nesreča, naravna nesreča« navezati na predpise o varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami, v drugem primeru pa je podlaga za dopustnost ne-uporabe zakona določila naročila zaupnosti s predpisom vlade. V obeh primerih gre torej za obstoj aktov v obliki predpisov, ki morajo biti pred pričetkom veljavnosti objavljeni (prvi stavek 1. odstavka 154. člena Ustave RS). Smiselno enako velja za ostale izjeme, ki po 2. členu ZJN-1 niso predmet javnega naročanja. ZJN-1 tudi uporabo postopka s pogajanjem brez predhodne objave določa kot vrsto postopka oddaje javnega naročila, za katero se lahko naročnik odloči samo v primeru, ko so za-to in v celoti izpolnjeni pogoji (20. člen ZJN-1). Zato gre za izjemo od pravila, ki je odprti postopek (oziroma v nekaterih primerih omejeni postopek), in jo je kot takšno potrebno interpretirati restriktivno, skladno z zgoraj zapisanim (*exceptiones non sunt extendendae*).

V obravnavanem primeru naročnik Državne revizijske komisije ni uspel prepričati, da so dejanske okoliščine konkretnega primera v resnici narekovale uporabo postopka iz 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1, oziroma da v obravnavanem primeru ni bilo mogoče uporabiti nobenega drugega postopka za oddajo javnega naročila. Po mnenju Državne revizijske komisije je imel naročnik za izvedbo javnega naročila na voljo tudi vrsto drugih možnosti. Naročnik bi lahko na primer preveril možnosti, ki mu jih daje na voljo določilo 60. člena ZJN-1 (skrajšani roki za oddajo ponudb v odprtem postopku). V prid oddaje javnega naročila po odprtem postopku lahko govori dejstvo (ki ga navaja sam naročnik), da je bila študija izvedljivosti uvedbe poslovanja pripravljena že v letu 1999. Nekatero okoliščino konkretnega primera lahko govorijo tudi v prid uporabe postopka iz 1. oziroma 2. odstavka 19. člena ZJN-1 (oddaja naročila po omejenem postopku), ki je v primerjavi s postopkom, ki ga je uporabil naročnik, vendarle v celoti javen, natančneje urejen, preglednejši in omogoča večjo enakopravnost ter konkurenčnost ponudnikov. Tako bi lahko naročnik v obravnavanem primeru oddal javno naročilo z izvedbo druge faze javnega razpisa za oddajo naročila po omejenem postopku za izgradnjo sistemov, ki ga je v prvi fazi (tudi v imenu in za račun naročnika) pod oznako xyz/2001 izvedla vladna služba xy. Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji javnega naročila (dopis naročnika, št. 407-09-08/01, z dne 20.9.2001), je bil razpis pod oznako xyz/2001 objavljen v Ur.l.RS, št. 36-38/2001. Rok za oddajo prijav na omenjeni razpis se je iztekel dne 6.6.2001 - to je istega dne, ko je naročnik organiziral (še) prvega iz serije usklajevalnih sestankov med njim, Ministrstvom x, Ministrstvom y in/ali vladno službo xyz. Slednja je rezultate izida razpisa pod oznako xyz/2001 (Obvestilo o priznanju sposobnosti za javni razpis za izgradnjo sistemov) posredoval državnim organom v katerih imenu in na račun je bil izveden omenjeni razpis dne 7.8.2001. Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji obravnavanega javnega naročila, je naročnik sprejel sklep o pričetku oddaje naročila dne 7.8.2001, ravno v času, ko je bil razpis

pod oznako xyz/2001 zaključen in je bil tudi znan seznam kandidatov, na podlagi katerega lahko državni organi (v imenu in na račun katerih je bil razpis izveden) izvajajo drugo fazo omejenih postopkov oddaje javnih naročil na področjih, ki jih seznam pokriva. Naročnik se s tem v zvezi sicer sklicuje na dejstvo, da naj bi ga bila vladna služba xy o rezultatih razpisa pod oznako xyz/2001 obvestila šele potem, ko je naročnik to od nje izrecno zahteval (fax sporočilo, z dne 17.9.2001), vendar Državna revizijska komisija pri tem ne more prezreti dejstva (ki ga navaja tudi sam naročnik), da so bili rezultati izida razpisa pod oznako xyz/2001 že od dne 7.8.2001 objavljeni tudi na spletni strani vladne službe xy in so tako postali dostopni najširši javnosti, s tem pa tudi naročniku. Izkaže se torej, da je bil naročniku seznam usposobljenih kandidatov za izvedbo obravnavanega javnega naročila na razpolago že od dne, ko je naročnik s sprejemom sklepa o pričetku postopka o oddaji javnega naročila formalno začel z izvedbo postopka in da ni bilo nobenih zadržkov za to, da ga naročnik ne bi uporabil tudi v tem postopku. Celo v primeru, če obstoj omenjenega seznama naročniku v resnici ni bil znan vse do 18.9.2001, Državna revizijska komisija ocenjuje, da to naročnika v danih okoliščinah ne more razrešiti odgovornosti za zakonito izbiro vrste postopka oddaje javnega naročila. Naročnik, ki je v okviru priprav na izvedbo projekta ves čas sodeloval s vladno službo xy, bi namreč po prepričanju Državne revizijske komisije kot organ, ki nosi odgovornost za izvedbo projekta za rešitev sistemaposlovanja v celoti, mogel in moral storiti vse, kar je bilo potrebno za to, da se seznanijo z vsebino seznama usposobljenih ponudnikov na področju izgradnje sistemov, ki ga je pripravila vladna služba xy na podlagi javnega razpisa pod oznako xyz/2001.

Ob vsem navedenem Državna revizijska komisija zaključuje, da okoliščine obravnavanega primera niso opravičevale oddaje javnega naročila po postopku s pogajanjem brez predhodne objave iz 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1. Ker je imel naročnik v obravnavanem primeru poleg uporabe odprtega postopka (z izvedbo prve faze omejenega postopka se namreč naročnik ne odreče ostalim zakonitim možnostim oddaje javnega naročila) tudi možnost uporabiti postopek oddaje javnega naročila iz 1. oziroma 2. odstavka 19. člena ZJN-1 (to je izvesti drugo fazo razpisa pod oznako xyz/2001), s katerim bi bila zagotovljena večja stopnja javnosti, preglednosti, enakopravnosti potencialnih ponudnikov in ne nazadnje tudi konkurenčnosti med njimi, je potrebno pritrditi vlagatelju, da je naročnik v danih okoliščinah z oddajo naročila po postopku iz 3. točke 1. odstavka 20. člena ZJN-1 ravnal v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-1) ter da je z izbiro postopka oddaje javnega naročila s pogajanjem brez predhodne objave vlagatelju kot zainteresiranemu ponudniku s priznano usposobljenostjo za izvedbo predmeta naročila neupravičeno omejil možnost, da sodeluje v postopku.

PRIMER ŠT. 5

Številka: 018-102/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za nabavo vodovodnega materiala.

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da je naročnik ponudbe po merilu dobavni rok napačno ocenjeval.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Sicer pa je v zvezi z obravnavano kršitvijo potrebno ugotoviti, da naročnik (kot pravilno ugotavlja vlagatelj) v razpisni dokumentaciji podatka o dobavnem roku od ponudnikov sploh ni zahteval. Navedeno dejstvo samo po sebi sicer ni relevantno, vendar v predmetni zadevi pridobi odločujoči pomen v povezavi z opisom meril za izbiro najugodnejše ponudbe kot tudi z vsebino vzorca pogodbe v razpisni dokumentaciji. Naročnik je namreč v razpisni dokumentaciji, v poglavju 2 (Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe – v nadaljevanju: Navodila) pod točko 2.7. (Ocenjevanje ponudb ter merila in postopki, ki bodo uporabljeni pri izbiri najugodnejše ponudbe) zapisal, da bo pri izboru najugodnejše ponudbe med drugimi merili (t.j. cena - 40%, interventna dobava ponujenega blaga - 30%, izkušnje s ponudnikom - 10%, dodatne tehnične opcije od navedenih v tehnični dokumentaciji - 5%, plačilni pogoji - 5%) uporabil tudi merilo "dobavni rok" (10%). V nadaljevanju besedila pod točko 2.7. Navodil je naročnik za vsako posamezno tam navedeno merilo opisal način njegove uporabe. Tako je pod točko 3 (Dobavni rok – Tdob) zapisano, da bo ponudnik, ki bo ponudil dobavni rok a) 1 dan, prejel 100 točk, b) do 3 dni 40 točk, c) do 7 dni 20 točk in c) 8 dni ali več 10 točk. Na koncu besedila točke 2.7. Navodil je navedena matematična formula, s pomočjo katere naj bi naročnik na podlagi ocen, dobljenih po posameznih merilih, izračunal skupno oceno ponudbe, kot najugodnejša ponudba pa naj bi se štela tista ponudba, ki je dosegla najvišje skupno število točk. Iz opisa meril za izbiro najugodnejše ponudbe je torej nedvomno razvidno, da je dolžina dobavnega roka ena od bistvenih okoliščin bodočega posla. Enako je razvidno tudi iz vzorca pogodbe, ki se s tem v zvezi prav tako sklicuje na uporabo določb razpisne dokumentacije. Določilo 2. člena vzorca pogodbe se namreč glasi: "Dobavitelj se zavezuje, da bo na podlagi naročil blago dobavljal v rokih (!) in na način, določen v razpisnih pogojih."

ZJN-1 v 1. odstavku 23. člena (Priprava razpisne dokumentacije) določa, da mora naročnik pripraviti razpisno dokumentacijo tako, da bo ponudnik na njeni osnovi lahko pripravil pravilno ponudbo. Ratio cit. določila je med drugim v tem, da sili naročnika k pripravi takšne razpisne dokumentacije, katere vsebina (navodila, opisi, zahteve, dokumenti, obrazci ipd.) bo omogočala primerljivost in s tem vrednotenje ponudb. V obravnavanem primeru je potrebno ugotoviti, da primerljivost ponudb že od vsega začetka ni bila zagotovljena, in sicer iz razlogov, ki jih gre pripisati naročniku. Naročnik je pripravil razpisno dokumentacijo, v kateri je dobavni rok predvidel kot eno izmed meril za izbiro najugodnejše ponudbe (torej kot eno od osnov za primerjavo in vrednotenje ponudb) in v kateri se tudi besedilo bodoče pogodbe v zvezi z dolžino dobavnega roka sklicuje na vsebino razpisne dokumentacije. Ob takšni strukturi razpisne dokumentacije po mnenju Državne revizijske komisije ne more biti dvoma o tem, da bi moral naročnik že v razpisni dokumentaciji od ponudnikov izrecno zahtevati tudi predložitev podatka o dolžini dobavnega roka. Naročnik bi si torej moral zagotoviti, da mu bodo ponudniki ta podatek v vsakem primeru predložili (npr. z izrecno zahtevo po navedbi dobavnega roka, predložitvijo ustreznega obrazca ali na katerikoli drug način, ki zagotavlja, da bodo ponudniki v svojih ponudbah sistematično navedli potrebne podatke) - tako kot je na primer izrecno zahteval izpolnitev obrazca "Izjava ponudnika o interventni dobavi blaga" in/ali obrazca "Izjava ponudnika o plačilnem roku". Naročnik se je bil po mnenju Državne revizijske komisije dolžan zavedati, da v nasprotnem primeru

(torej ob pomanjkanju vseh potrebnih podatkov, ki so vezani na postavljena merila za izbiro najugodnejše ponudbe) v fazi ocenjevanja ponudb sploh ne bo mogoče zagotoviti njihove medsebojne primerljivosti ter da bo brez tega podatka prav tako težko zagotoviti izvedbo pogodbe v besedilu, kakršno je predvideno v razpisni dokumentaciji. Vendar izrecne zahteve po predložitvi podatka o dolžini dobavnega roka, kot rečeno, v razpisni dokumentaciji ni mogoče najti.

Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji javnega naročila, se je naročnik vkljub temu, da ni imel podatkov vseh ponudnikov o dobavnem roku, odločil izbrati najugodnejšo ponudbo. Tako je naročnik najprej (naknadno) zahteval ta podatek od tistih ponudnikov, ki ga niso (na lastno iniciativo) predložili (s čimer je, kot rečeno, prekršil določilo 1. odstavka 54. člena ZJN-1), potem pa (ko je na podlagi vlagateljevega revizijskega zahtevka ugotovil, da njegovo ravnanje ni v skladu z zakonom) razveljavil prvotno ocenjevanje ponudb in ob ponovnem ocenjevanju istim ponudnikom po merilu "Dobavni rok" dodelil 0 točk. Na tem mestu je potrebno pritrlditi vlagatelju, da je naročnik s tem prekršil tudi določilo 4. odstavka 50. člena ZJN-1, ki določa, da mora naročnik pri ocenjevanju ponudb uporabiti le tista merila, ki so bila objavljena v razpisni dokumentaciji in način, kot so bila opisana in vrednotena. Iz opisa načina uporabe merila "Dobavni rok" v razpisni dokumentaciji je namreč razvidno, da je po tem merilu mogoče prejeti od najmanj 10 do največ 100 točk, nikjer pa ni predvidena ocena, ki jo je naročnik po tem merilu dodelil vlagatelju, to je 0 točk. Glede na to, da je najnižja možna ocena (10 točk) predvidena za primer, ko naj bi dolžina ponujenega dobavnega roka znašala "8 dni ali več", takšna ocena tudi ni logična.

Državna revizijska komisija se prav tako strinja z vlagateljem, da je naročnik s svojim postopanjem posegel tudi v načelo enakopravnosti ponudnikov, ki med drugim od naročnika zahteva, da mora zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka oddaje javnega naročila ni razlikovanja (1. odstavek 7. člena ZJN-1). Naročnik je v nasprotju z zahtevo po enakopravnosti ponudnikov s svojim ravnanjem ustvaril položaj, v katerem so imeli ponudniki, ki so (na podlagi lastne presoje in ne na zahtevo naročnika) predložili podatek o dobavnem roku, pri ocenjevanju ponudb boljši položaj od tistih ponudnikov, ki ta podatek niso predložili (ker ga naročnik v razpisni dokumentaciji pač ni zahteval). Takšen zaključek podkrepi tudi pregled obeh ocenjevalnih tabel (tabela "Ocenjevanje materialov po ponudnikih" in tabela "Ponovno ocenjevanje ponudnikov za podsklop 1.10.00.00 zaradi pritožbe ponudnika podjetja x d.o.o. iz"). Iz prikazov rezultatov ocenjevanja ponudb v obeh tabelah je namreč razvidno, da sta bili ponudbi vlagatelja in izbranega ponudnika po štirih od šestih meril za izbiro najugodnejše ponudbe ocenjeni kot povsem enakovredni, da je izbrani ponudnik po merilu "Cena" prejel manjše število točk (98.337477) kot vlagatelj (102.6311) ter da je v skupnem seštevku točk ponudba izbranega ponudnika dosegla prednost pred ponudbo vlagatelja izključno zato, ker je izbrani ponudnik po merilu "Dobavni rok" prejel 100 točk, medtem ko je vlagatelj prejel (prvič) 40 točk oziroma (drugič) 0 točk.

PRIMER ŠT.6

Številka: 018-226/01

Predmet: Postopek oddaje javnega naročila za dobavo dveh vozil za pobiranje in odvoz komunalnih odpadkov...

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijski razlog: Vlagatelj med drugim navaja, da je naročnik z zahtevo po točno določeni tehnični rešitvi, ki pri uporabi vozila nima nikakršne vloge, dal prednost samo enem ponudniku in s tem ravnal diskriminatorno.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Glede naročnikove opredelitve pogoja, da mora biti nadgradnja komunalnega vozila za zbiranje in odvoz odpadkov izvedena tako, da sta keson in vsipno korito iz enega dela v varjeni izvedbi, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik z določitvijo navedenega pogoja kršil 32. člen ZJN-1. V prvem odstavku navedenega člena ZJN-1 je namreč določeno: »Naročnik ne sme uporabiti ali navajati takšnih tehničnih specifikacij, ki omenjajo blago, storitev ali gradnjo določene izdelave, izvora ali določenega postopka izvedbe, če bi s takim ravnanjem dajal naročnik prednost določenim ponudnikom ali jih s takim ravnanjem neupravičeno izločil.« V drugem odstavku istega člena ZJN-1 pa je nadalje določeno: »Naročnik v razpisni dokumentaciji ne sme zapisati določila, ki bi pomenilo prednost ali izključitev po prejšnjem odstavku, razen, če predmet pogodbe takšnih specifikacij ne opravičuje. Naročnik ne sme navajati posameznih blagovnih znamk, patentov, tipov ali posebnih izvorov ali izdelave.« Naročnikova obrazložitev navedenega pogoja, ki je razvidna iz njegovega sklepa, z dne 25.10.2001, o zavrnitvi vlagateljevega zahtevka za revizijo, da je samo na navedeni način mogoče zagotoviti 100 % vodotesnost, je neutemeljena, saj je le-to mogoče zagotoviti tudi z drugačnimi tehničnimi izvedbami nadgradnje vozila za zbiranje in odvoz komunalnih odpadkov. Navedeno ugotovitev potrjuje tudi, v skladu z 12. členom Poslovnika Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Uradni list RS, št. 55/00), pridobljeno strokovno mnenje, z dne 19.11.2001, v katerem neodvisni strokovnjak ugotavlja, da je z nadgradnjami, ki nimajo kesona in korita iz enega dela v varjeni izvedbi, tudi mogoče doseči 100 % vodotesnost. Večina podjetij, ki se ukvarja z ravnanjem z odpadki uporablja vozila z nadgradnjami, ki nimajo varjene izvedbe korita in kesona, 100 % vodotesnost pa je zagotovljena. Neodvisni strokovnjak dodaja, da so nekatere od nadgradenj v uporabi tudi več kot pet let in še vedno izpolnjujejo pogoj glede 100 % vodotesnosti. Glede na navedeno, je mnenje neodvisnega strokovnjaka, da naročnik s tehničnimi zahtevami, glede nadgradnje vozila za zbiranje in odvoz komunalnih odpadkov, zmanjšuje število potencialnih ponudnikov za predmetno javno naročilo. Državna revizijska komisija se strinja s citiranim strokovnim mnenjem in na podlagi navedenega nadalje ugotavlja, da pri postopku oddaje predmetnega javnega naročila ni izpolnjen pogoj iz drugega odstavka 32. člena ZJN-1, saj predmet pogodbe, torej naročnikove potrebe (100 % vodotesnost) ne opravičujejo takšnih tehničnih specifikacij. Naročnik je sicer avtonomen pri določitvi tehnične dokumentacije, ki opredeljuje predmet javnega naročila, vendar ne sme določiti takšnih pogojev, ki bi kakšnemu ponudniku dajali neupravičeno prednost ali pa ga neupravičeno izločili. Naročnik ne sme diskriminirati ponudnikov na podlagi določitve tehničnih specifikacij. Navedeni pogoj za sodelovanje torej negativno vpliva na zagotavljanje konkurence med ponudniki in s tem zmanjšuje število potencialnih ponudnikov za predmetno javno naročilo. Naročnik bi lahko kot

pogoj v razpisni dokumentaciji določil zahtevo po 100 % vodotesnosti, ne pa tudi zahteve po konkretni tehnični rešitvi za izpolnitev tega pogoja.

Takšno ravnanje naročnika ob določitvi pogoja iz točke 3.3. razpisne dokumentacije, da morata biti pri nadgradnji vozila za zbiranje in odvoz komunalnih odpadkov keson in vsipno korito iz enega dela v varjeni izvedbi, pomeni tudi kršitev načela zagotavljanja konkurence med ponudniki, ki je opredeljeno v 5. členu ZJN-1. Prvi odstavek 5. člena ZJN-1 namreč določa: »Naročnik ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati možnih ponudnikov z neupravičeno uporabo omejitvenega postopka ali z uporabo diskriminatornih meril in mora pri tem ravnati skladno s predpisi o varstvu konkurence.« Namen pravil o javnih naročilih ni, da bi vsem ponudnikom zagotavljala enake možnosti za pridobitev posla. Naročnik sme in mora razlikovati ponudnike in njihove ponudbe, vendar pa lahko določi le takšne pogoje in merila, ki so v zvezi z določenim poslom objektivno opravičljiva. Niso torej dovoljeni takšni pogoji, ki izločujejo ponudbe brez objektivno opravičljivih razlogov ter preprečujejo konkurenco. Navedeni pogoj pa je takšne narave, da neupravičeno zmanjšuje število potencialnih ponudnikov za predmetno javno naročilo, kar je v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence.

Naročnik je s takšnim ravnanjem kršil tudi načelo enakopravnosti ponudnikov, ki je opredeljeno v 7. členu ZJN-1. Namen navedenega načela je zagotoviti vsem ponudnikom enakopraven položaj pri konkuriranju za pridobitev javnega naročila. Enakopravnost pa ne pomeni, da se želi vsem ponudnikom omogočiti dejansko enak položaj. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in drugih danosti je dejanski položaj ponudnikov različen. Prednosti, ki jih dajejo te danosti je dovoljeno upoštevati. Ob tem Državna revizijska komisija poudarja, da je naročnik sicer avtonomen pri določanju pogojev za sodelovanje, vendar morajo biti pogoji določeni tako, da niso diskriminatorni in so smiselno povezani z vsebino javnega naročila.

4.3. POGOJI ZA UDELEŽBO IN PRIZNAVANJE SPOSOBNOSTI

4.3.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

Poglavje 2.6. *Pogoji*¹⁷ za udeležbo sodi med skupne določbe ZJN-1, zato veljajo njegove določbe tako za oddajo javnih naročil s področja blaga, storitev in gradenj, kot, z nekaterimi posebnostmi, tudi na področju oddaje naročil za blago, gradnje in storitve na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem sektorju. Pogoji za udeležbo določajo, kdo lahko vsebinsko sodeluje v postopku oddaje javnega naročila (ZJN-1 govori tudi o *usposobljenosti*). ZJN-1 navaja minimalne, obvezne pogoje, ki jih je treba izpolnjevati kumulativno. Ponudnik, ki ne dokaže, da izpolnjuje zahtevane pogoje za udeležbo, je izločen iz nadaljnjega postopka, ne glede na vsebino ponudbe. Takšna ponudba je v smislu terminologije ZJN-1 nesprejemljiva in (hkrati) nepravilna.

Drugače, kot pri pogojih za udeležbo, pa gre po pretežnem mnenju v literaturi, v primeru poglavja 2.7. *Priznavanje sposobnosti*, za dokazovanje ponudnikove

¹⁷ 3. člen ZJN-1, točka 12: »pogoj« (je) element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v razpisni dokumentaciji in je izključne narave;«

finančne, kadrovske in tehnične sposobnosti izvedbe konkretnega javnega naročila. *Mutatis mutandis* kot za izpolnjevanje pogojev za udeležbo, velja tudi za pogoje za priznanje sposobnosti¹⁸. Državna revizijska komisija večinskemu mnenju v literaturi ne more v celoti slediti, saj ugotavlja, da se pojma v praksi prepletata in med njima neizpodbojne ločnice ni mogoče potegniti.

V praksi je ZJN-1 na področju dokazovanja ponudnikove usposobljenosti in sposobnosti povzročil nesorazmerno veliko težav. V nadaljevanju, na posamezna vprašanja iz prakse podajamo odgovore, s sklicevanjem na odločitve Državne revizijske komisije, ob tem pa opozarjamo, da je potrebno o vsakem posameznem vprašanju poiskati odgovor, ne le v ZJN-1, temveč tudi ob uporabi drugih predpisov, zlasti pa ob uporabi določil same razpisne dokumentacije. Pomen razpisne dokumentacije povečuje zlasti dejstvo, da ZRPJN onemogoča ponudniku vložitev zahtevka za revizijo po odločitvi o dodelitvi naročila, iz razloga, ki mu je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila (*peti odstavek 12. člena ZRPJN*).

Državna revizijska komisija je v slabi polovici primerov, v katerih je odločala v letu 2001, med drugim presojala tudi zatrjevano kršitev katerega izmed členov, ki ureja pogoje za usposobljenost/sposobnost izvedbe javnega naročila. Pri tem je kršitve ugotovila v enainštiridesetih zadevah.

4.3.2. OBVEZNI POGOJI (41. člen ZJN-1)

Pogoje, ki jih mora ponudnik izpolnjevati, da lahko sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, mora naročnik objaviti v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji. Iz Navodila o vsebini objav za javna naročila v Uradnem listu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 124-5230/2000) lahko razberemo, da je ministrstvo za finance določbo, po kateri mora naročnik v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji navesti pogoje, ki jih mora izpolnjevati ponudnik, da lahko sodeluje v postopku javnega naročila, restriktivno interpretiralo oziroma zožilo obveznost objav, določenih v prvem odstavku 41. člena ZJN-1, zgolj na obvezno objavo dodatnih pogojev za ugotovitev finančne, poslovne in tehnične usposobljenosti¹⁹.

Po drugem odstavku 41. člena ZJN-1 mora naročnik izločiti iz postopka ponudbo ponudnika v naslednjih primerih:

1. če ni registriran pri pristojnem organu države, v kateri ima sedež,

V ta namen predvideva ZJN-1 predložitev izpiska iz sodne ali druge evidence, pri čemer dodaja, da v Republiki Sloveniji izdajajo takšna potrdila redna sodišča, davčna uprava ali zbornica.

¹⁸ Čeprav se pojem »sposobnost« v različnim sklonih v ZJN-1 pojavi 25 krat, njegove definicije ne najdemo (podobno tudi ne najdemo definicije »usposobljenosti«, čeprav se ta pojem v ZJN-1 pojavi 11-krat.)

¹⁹ Obrazec ZJN-12.B, zahteva za objavo javnega razpisa - za oddajo naročila blaga po odprtem postopku 13. Pogoji, ki jih mora izpolnjevati ponudnik za ugotovitev finančne, poslovne in tehnične usposobljenosti, poleg splošnih pogojev po 41. do 43. členu ZJN-1. Smiselno enako določbo vsebujejo tudi preostali obrazci.

V zvezi s predmetnim pogojem velja, v povezavi z nastopanjem pri ponudbi s podizvajalci, opozoriti na stališče Državne revizijske komisije izraženo v zadevi št. 018-145/01 (javno naročilo za izvedbo jakotočnega, računalniškega in telekomunikacijskega ožičenja), in sicer:

»... Glede vlagateljeve navedbe, da izbrani ponudnik ni registriran, kar je razvidno iz priloženega izpisa iz sodnega registra, je Državna revizijska komisija v ponudbeni dokumentaciji izbranega ponudnika preverila ali je izbrani ponudnik izpolnil pogoj veljavne registracije za opravljanje dejavnosti iz točke Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe s predložitvijo zahtevanega potrdila in ugotovila, da je izbrani ponudnik kot dokazilo za izpolnjevanje navedenega pogoja k ponudbi predložil redni izpisek iz sodnega registra na dan, ki ga je izdalo Okrožno sodišče v in potrdili dveh podizvajalcev, in sicer, in redni izpisek iz sodnega registra na dan, ki ga je izdalo Okrožno sodišče v Iz potrdila izbranega ponudnika je sicer razvidno, da ni registriran za dejavnost pod šifro 45.310 – električne inštalacije, kar je predmet javnega razpisa, sta pa za to dejavnost registrirana oba podizvajalca.«

2. če je proti ponudniku uveden postopek prisilne poravnave, stečajni ali likvidacijski postopek ali je prenehal poslovati na podlagi sodne ali druge prisilne odločbe,

V ta namen predvideva ZJN-1 predložitev izpiska iz sodne ali druge evidence, pri čemer dodaja, da v Republiki Sloveniji izdajajo takšna potrdila redna sodišča, davčna uprava ali zbornica.

3. če mu je bila v zadnjih petih letih pred objavo naročila izdana pravnomočna odločba za kaznivo dejanje, ki je povezano z njegovim poslovanjem ali izdana pravnomočna sodna ali upravna odločba, s katero je ponudniku prepovedano opravljati dejavnost, ki je predmet javnega naročila,

Tudi z namenom dokazovanja neizpolnitve navedenih negativnih (izločilnih) pogojev, predvideva ZJN-1 predložitev izpiska iz sodne ali druge evidence, pri čemer dodaja, da v Republiki Sloveniji izdajajo takšna potrdila redna sodišča, davčna uprava ali zbornica (četrti odstavek 42. člena ZJN-1). V praksi in po Kazenskem zakoniku (za fizične osebe) t.i. potrdila o nekaznovanosti izdaja Ministrstvo za pravosodje (105. člen Kazenskega zakonika). Ministrstvo za pravosodje je s 1. oktobrom 2001 vzpostavilo tudi evidenco pravnih oseb, kaznovanih za kazniva dejanja²⁰.

Glede obstoja »pravnomočne odločbe za gospodarski prestop« kot izločitvenega pogoja je odločala Državna revizijska komisija in do tega zavzela načeloma odklonilno stališče. Državna revizijska komisija v zadevi št. 018-141/01 (predmet

²⁰ S tem dnem je potrebno v vlogi za izdajo potrdila iz navedene evidence navesti naziv pravne osebe in njen sedež, številko vpisa v sodni register in matično številko ter v skladu z Zakonom o upravnih taksah (Uradni list RS, št. 8/00, 44/00 in 81/00) priložiti upravno takso v vrednosti 60 točk; citirano po *Vacatio legis* je mimo, Pravna praksa, št.28/2001, z dne 20.9.2001, str.38.

javnega naročila: dobava živil) med drugim: »...pojasnjuje, da se določba 3. točke drugega odstavka 41. člena ZJN-1, zaradi izključujoče narave neizpolnjevanja pogoja, tolmači in uporablja restriktivno kot izjemo, neugodno za ponudnika in jo je potrebno ozko razlagati v skladu z načelom /*exceptiones non sunt extendae*/ (izjeme ne smejo biti razvlečene). Restriktivna razlaga navedene določbe v konkretnem primeru pomeni, da bi moral vlagatelj zatrjevati obstoj pravnomočne sodne odločbe za kaznivo dejanje na podlagi Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (Uradni list RS, št. 59/99, 12-1/00, v nadaljevanju: ZOPOKD) oziroma pred njegovo uveljavitvijo obstoj katerega izmed gospodarskih prestopkov, ki so bili z reformo kaznovalnega prava določeni kot kaznivo dejanje, saj ZJN-1 v določbi 3. točke drugega odstavka 41. člena izrecno določa, da mora naročnik izločiti iz postopka ponudbo ponudnika, če mu je bila v zadnjih petih letih pred objavo izdana pravnomočna odločba za kaznivo dejanje, ki je povezano z njegovim poslovanjem in s tem izključuje izdane pravnomočne odločbe za gospodarske prestopke, za katere je po spremembi zakona o prekrških (Ur. l. RS, št. 31/00), pristojen sodnik za prekrške.«

4. če ni poravnal davkov, prispevkov in drugih obveznih dajatev ali poslovnih obveznosti v skladu s predpisi države, kjer ima sedež ali če ponudnik, ki ima sedež v tujini, ni poravnal v Republiki Sloveniji tistih dajatev, ki bi jih moral poravnati v Republiki Sloveniji,

V ta namen predvideva ZJN-1 predložitev potrdila, ki ga izda pristojni davčni organ države, kjer ima ponudnik svoj sedež ali pristojni organ v Republiki Sloveniji. Državna revizijska komisija ugotavlja, da zapisano velja samo za davke, prispevke in druge obvezne dajatve, ne nanaša pa se na »poslovne obveznosti«. V tem delu je zato treba pogoj dokazovati na druge načine (*arg.* 44. člen ZJN-1).

5. če nima veljavnega dovoljenja pristojnega organa za opravljanje dejavnosti, ki je predmet naročila, in je tako dovoljenje zahtevano s posebnim predpisom,

V ta namen predvideva ZJN-1 predložitev potrdila, ki ga izda pristojni organ, ki vodi evidenco izdanih dovoljenj za opravljanje določene dejavnosti, pri čemer dodaja, da v Republiki Sloveniji izdajajo takšna potrdila redna sodišča, davčna uprava ali zbornica.

Novela Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-F)²¹ je posegla tudi na področje prava javnih naročil, konkretno na področje dokazovanja usposobljenosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila v 5. točki (zgoraj). Državna revizijska komisija zato opozarja, na eni strani na potrebo po spremembi razpisnih dokumentacij, ki jo novela ZGD-F terja, na drugi strani pa na nujnost drugačne obravnave »ne-predložitve« dovoljenja pristojnega organa v posameznih primerih (tudi v primeru opustitve prilagoditve razpisnih dokumentacij). Predmetna problematika je bila obravnavana v zadevi št. 018-267/01, v obrazložitvi sklepa o razveljavitvi odločitve o izločitvi ponudnika pa med drugim zapisano:

»Naročnik mora ob ponovnem vrednotenju ponudb upoštevati, da je pred začetkom postopka oziroma pred objavo predmetnega javnega naročila stopila v veljavo novela Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-F (Uradni list RS, št.45/01), ki je dosedanji šesti odstavek 4. člena ZGD nadomestila z novim šestim in sedmim, ki smiselno

²¹ Uradni list RS, št. 45/2001.

določata:

1. Če ne obstaja zakon, ki določa posebne pogoje za začetek opravljanja določene dejavnosti, lahko začne družba z opravljanjem dejavnosti po vpisu dejavnosti v register.
2. Če obstaja zakon, ki določa posebne pogoje za začetek opravljanja dejavnosti, ne govori pa o izdaji odločbe, mora družba te pogoje izpolniti, čeprav teh, pred začetkom opravljanja dejavnosti, nihče ne ugotavlja.
3. Če obstaja zakon, ki določa pogoje za začetek opravljanja dejavnosti, in je v zakonu podlaga za izdajo odločbe, izda odločbo organ, ki je v zakonu naveden. Družba lahko začne opravljati dejavnost, ko pristojni organ izda tako odločbo.

Zakon o gospodarskih družbah (sam) torej ni več podlaga za izdajo dovoljenj za opravljanje dejavnosti....²².

V tem okviru Državna revizijska komisija še pojasnjuje navedbo, da ZGD sam po sebi ni več podlaga za izdajo »dovoljenj za opravljanje dejavnosti«, da pa izdajo enakih ali enako-namenskih konkretnih upravnih aktov predvidevajo nekateri drugi zakoni (npr. Obrtni zakon, Zakon o gostinstvu...).

6. če ni finančno in poslovno sposoben,

7. če ne razpolaga z zadostnimi tehničnimi zmogljivostmi,

S katerimi listinami dokazuje ponudnik usposobljenost po 6. in 7. točki je podrobno navedeno v 4. in 5. točki drugega odstavka 42. člena ZJN-1. V zvezi z dokazovanjem pogojev iz 6. točke velja opozoriti na to, da mora naročnik v objavi in v razpisni dokumentaciji navesti, *katera dokazila zahteva in katere druge elemente*, ki dokazujejo ponudnikovo finančno in poslovno sposobnost mora le-ta še predložiti.

Glede pogoja, določenega v 7. točki, je Državna revizijska komisija v zadevi 018-191/01 (javno naročilo za vzdrževanje in najem biro opreme) opozorila, da ZJN-1 le-tega vsebinsko ne zapolnjuje in da je to potrebno (oziroma dopustno) storiti v objavi javnega razpisa in/oziroma v razpisni dokumentaciji:

».. V drugem odstavku 41. člena ZJN-1 našteva obvezne pogoje za udeležbo, ki jih mora izpolnjevati ponudnik, da lahko sodeluje v postopku in med drugim v 7. točki nalaga naročniku, da izloči iz postopka ponudbo ponudnika, ki ne razpolaga z zadostnimi tehničnimi zmogljivostmi. V domeni naročnika pa je, da v razpisni dokumentaciji določi, kakšne tehnične zmogljivosti mora za konkretno javno naročilo imeti ponudnik, da bo sposoben izvesti javno naročilo.«

Ob zapisanem Državna revizijska komisija dodaja, da je prag pogoja razpolaganja z zadostnimi tehničnimi zmogljivostmi potrebno določiti vnaprej, seveda, če in v kolikor je to potrebno in ni v nasprotju s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti *načelom nediskriminacije* in načelom, ki ga je v zadnjih letih razvilo sodišče Evropskih skupnosti, načelom *proporcionalnosti* (kolikor so zahtevani pogoji v povezavi s predmetom javnega naročila: proporcionalni predmetu in vrednosti javnega naročila). Smiselno enako velja glede finančne in poslovne sposobnosti (usposobljenosti). Tudi slednje pogoje za priznanje usposobljenosti (prag usposobljenosti) je potrebno izrecno in jasno zapisati.

²² Vse kar je bilo v predmetni zadevi navedeno za gospodarske družbe, velja *mutatis mutandis* tudi za samostojne podjetnike posameznike (16. člen ZGD-F, ki spreminja 75. člen ZGD).

8. če je dal zavajajoče podatke glede zahteve v tem odstavku.

4.3.3. PROBLEMATIKA DOKAZOVANJA POGOJEV ZA PODIZVAJALCE (tretji odstavek 42. člena ZJN-1)

Tretji odstavek 42. člena ZJN-1 določa: *Ponudnik mora zagotoviti, da izpolnjujejo pogoje za udeležbo iz prejšnjega člena tega zakona tudi njegovi podizvajalci, če jih navaja v ponudbi. Izpolnjevanje pogojev mora biti dokumentirano na isti način, kot se zahteva za ponudnika.* Uvodoma velja omeniti, da so se zakonske zahteve, da mora biti izpolnjevanje pogojev za podizvajalce dokumentirano na isti način, kot se zahteva za ponudnika, v praksi izkazale kot izredno stroge²³. Državna revizijska komisija je s problematiko dokazovanja izpolnjevanja pogojev (hkrati) za ponudnika in podizvajalca/podizvajalcev obravnavala v številnih primerih. V zadevi št. 018-279/01, javnega naročila storitev, je med drugim zapisala:

»... Državna revizijska komisija je ugotovila, da je izbrani ponudnik v svoji ponudbi navedel podizvajalce,,,, in bi glede na to moral ravnati skladno z določilom tretjega odstavka 42. člena ZJN-1, ... Vlagatelj navaja, da je izbrani ponudnik v svoji ponudbeni dokumentaciji na več izvodih obrazca "reference ponudnika" naštel le reference za podizvajalce, ni pa zanje predložil dokazil, ki bi izkazovala, da tudi podizvajalci izpolnjujejo pogoje za udeležbo v postopku oddaje javnega naročila (tretji odstavek 42. člena ZJN-1). Pogoji, ki so določeni z zakonom in tisti, ki jih določi naročnik, so vedno izključne narave in so "condicio sine qua non" za sodelovanje pri postopku oddaje javnega naročila. V postopku oddaje javnega naročila pogoji vedno predstavljajo absoluten temelj, merila pa predstavljajo nadgradnjo v naslednji fazi postopka (to je v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb). Izključnost pogoja pa je njegova bistvena lastnost, ki ga razlikuje od merila, na podlagi katerega se ponudbe vrednotijo. Državna revizijska komisija zaključuje, da je v zahtevku za revizijo utemeljen revizijski razlog, da izbrani ponudnik v svoji ponudbeni dokumentaciji ni predložil dokazil, ki bi izkazovala, da njegovi podizvajalci izpolnjujejo pogoje za udeležbo v predmetnem postopku (tretji odstavek 42. člena ZJN-1). Iz tega razloga bi morala biti ponudba izbranega ponudnika na podlagi drugega odstavka 41. člena ZJN-1 izločena iz tega postopka oddaje javnega naročila...«

Iz obrazložitve sklepa v zadevi št. 018-255/01 (javno naročilo za izvedbo visoke gradnje) pa je razviden obseg presoje Državne revizijske komisije glede zatrjevanje kršitve 42. člena ZJN-1:

»... Vlagatelj v svojem zahtevku za revizijo tudi izraža dvom v sposobnost preostalih dveh ponudnikov, da realizirata predmetno javno naročilo. Vlagatelj predvsem dvomi v njuno sposobnost zagotovitve kapacitet, ki so potrebne za realizacijo razpisanih del, oziroma trdi, da so kapacitete njunih podizvajalcev v tem smislu nezadostne. Vendar pa vlagatelj za izražene dvome in trditve v svojem zahtevku ni predstavil nobenih

²³ Če primerjamo dva ponudnika, prvega, ki namerava javno naročilo izvesti sam in drugega, ki namerava javno naročilo izvesti s tremi podizvajalci, mora slednji predložiti štirikrat toliko »dokumentacije« kot prvi.

dokazov (izračunov ali dokumentov), ki bi njegove tozadevne sume utemeljevali in/ali dokazovali, zaradi česar Državna revizijska komisija vlagateljevih navedb v tem delu revizijskega zahtevka ni mogla preizkusiti niti s sodelovanjem strokovnjaka s področja gradbene stroke. Iz predložene dokumentacije o oddaji javnega naročila je sicer razvidno, da je naročnik zelo dolgotrajno in vsestransko preverjal sposobnost obeh ponudnikov, da izvršita razpisana dela. Za dodatna preverjanja usposobljenosti se je naročnik odločil vključno temu, da sta oba ponudnika v celoti ravnala v skladu z določilom tretjega odstavka 42. člena ZJN-1 (Dokazovanje izpolnjevanja pogojev), ki določa, da mora ponudnik, če v svoji ponudbi navaja podizvajalce, zagotoviti, da le-ti izpolnjujejo pogoje za udeležbo iz 41. člena tega zakona (Obvezni pogoji) ter da mora biti izpolnjevanje pogojev za podizvajalce dokumentirano na isti način, kot se to zahteva za ponudnika.

Državna revizijska komisija na tem mestu posebej opozarja, da lahko v revizijskem postopku, v mejah revizijskega zahtevka, zgolj preveri, ali so udeleženci v konkretnem primeru ravnali v skladu s prisilnimi predpisi, ki urejajo področje oddaje javnih naročil. V obravnavanem primeru je bilo nedvomno ugotovljeno, da vlagatelj ni uspel izpolniti zahteve iz tretjega odstavka 42. člena ZJN-1, medtem ko sta preostala dva ponudnika to zahtevo v celoti izpolnila. Državna revizijska komisija sicer dopušča možnost, da je zahteva iz tretjega odstavka 42. člena ZJN-1 (pre)stroga in/ali slabo dorečena ter da lahko privede do položajev, v katerih se od določenih ponudnikov dejansko zahteva več dokazil kot od drugih ter da ta dokazila sama po sebi še ne zagotavljajo uspešne izvedbe naročila. Vendar se Državna revizijska komisija ne more spustiti v presojo posameznih določil ZJN-1, temveč je dolžna ob ugotovljenem dejanskem stanju in v mejah revizijskega zahtevka le presoditi, ali je prišlo do zatrtjevanih kršitev zakona in določil razpisne dokumentacije. V kolikor se v revizijskem postopku ugotovi, da naročniku ni mogoče očitati nezakonitega ravnanja, mora Državna revizijska komisija zahtevke vlagatelja zavrniti kot neutemeljen.«

Ker v fazi presoje ponudb zakonskih norm ni dopustno obidi, je, glede na stališča Državne revizijske komisije, možna rešitev problematike dokazovanja izpolnjevanja pogojev za podizvajalce v tem, da se zahteve po predložitvi dokazil za podizvajalce v razpisni dokumentaciji jasno in nedvoumno konkretizirajo. Glede samega izpolnjevanja pogojev pa je potrebno opozoriti na dve možnosti: po prvi lahko naročnik od ponudnika zahteva, da vsak *podizvajalec* pogoje **sam** izpolni, po drugi pa lahko naročnik dopusti, da lahko na (primer) pogoj finančne in poslovne sposobnosti izpolnita *ponudnik in podizvajalec (oziroma več podizvajalcev)* **kumulativno** (skupno). Zdi se, da bo pretežno ustrežnejša druga možnost, ob smiselnem upoštevanju, da morajo nekatere pogoje ponudnikovi podizvajalci izpolniti sami (npr. registracija ...).

4.3.4. REFERENCE – STROKOVNA PRIPOROČILA (43. člen ZJN-1)

Reference – strokovna priporočila se v postopkih oddaje javnih naročil pojavljajo bodisi kot pogoj, bodisi kot merilo za vrednotenje ponudb. ZJN-1 ureja reference v poglavju 2.6.- pogoji za udeležbo. Intencija zakonodajalca je bila, vsaj takšen rezultat dasta *sistematična in gramatikalna* razlaga določbe 43. člena ZJN-1, da se zahtevane reference (strokovna priporočila) pojavljajo kot **pogoj za udeležbo**. Z vidika odločitev Državne revizijske komisije pa je dopustno zagovarjati tudi stališče, da bi se le-te presojale v okviru ekonomsko najugodnejše ponudbe (51. člen ZJN-1).

Merila za presojo najugodnejše ponudbe so namreč v 51. členu ZJN-1 določena primeroma – eksemplifikativno (*... in podobno*), zato ni videti načelne ovire za to, da bi bile reference v nekaterih primerih določene kot merilo²⁴. Seveda pa je potrebno (tudi) reference kot merilo *navesti, opisati in ovrednotiti*. Posebej velja izpostaviti potrebo po sorazmernosti merila, ki vključuje presojo referenc ponudnika, glede na zahtevnost predmeta javnega naročila in posebej ocenjevanje referenc pri naročniku.

V zadevi št. 018-225/01 (javno naročilo storitev pranja perila) je Državna revizijska komisija presojalo pogoj »dosedanje najmanj triletno sodelovanje z najmanj tremi javnimi naročniki« in pri tem med drugim zapisala:

»...V predmetnem postopku oddaje javnega naročila so reference postavljene kot pogoj, ki je izključujoče narave. ZJN-1 v 12. točki prvega odstavka 3. člena postavlja definicijo pogoja: "element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v razpisni dokumentaciji in je izključne narave". Izključnost pogoja pa je njegova bistvena lastnost, ki ga razlikuje od merila, na podlagi katerega se ponudbe vrednotijo. Iz tega razloga nobeno merilo ne more imeti atributa absolutnosti. Državna revizijska komisija meni, da je to pomembno, saj določitev referenc kot merila (s tem, da bi naročnik vnaprej določil tudi njegovo težo in način uporabe ter pri tem upošteval pravila javnega naročanja) ne bi nujno pomenila neupravičene diskriminacije. Zahteva po izkazu referenc za vsaj tri subjekte v zadnjih treh letih neupravičeno onemogoča sodelovanje tistih potencialnih ponudnikov, ki s tehnološkega vidika sicer ustrezajo zahtevam naročnika in izpolnjujejo vse z zakonom določene pogoje za opravljanje te dejavnosti, vendar pa v pravnem prometu s krogom subjektov, ki jih je določil naročnik, nastopajo manj kot tri leta. Državna revizijska komisija (še) pritrjuje navedbi vlagatelja, da bi bilo kvaliteto pranja in morebitne pomanjkljivosti mogoče ugotoviti tudi v krajšem časovnem obdobju od treh let...«

4.3.5. PREDLOŽITEV SKUPNE PONUDBE (47. člen ZJN-1)

Od izvedbe javnega naročila s podizvajalci pa je potrebno ločiti preložitev **skupne ponudbe**, katero predloži skupina (pravno enakovrednih) ponudnikov. Naročnik ne sme od take skupine zahtevati, da se povežejo v kakšno pravno formalno obliko, da bi predložili skupno ponudbo, lahko pa zahteva, da predloži taka skupina izvajalcev pravni akt o skupni izvedbi naročila, če bodo izbrani na javnem razpisu in je to nujno za uspešno izvedbo pogodbe. Pravni akt o skupni izvedbi naročila mora natančno opredeliti odgovornost posameznih izvajalcev za izvedbo naročila. Ne glede na to pa ponudniki odgovarjajo naročniku neomejeno solidarno (47. člen ZJN-1). Dopustnost naročnikove prepovedi predložitve skupne ponudbe je Državna revizijska komisija presojala v zadevi št. 018-103/01 (oddaje javnega naročila za izbiro izvajalca za izvajanje storitev laserskega izpisovanja):

²⁴ Vendar velja pri tem opozoriti na dejstvo, da morajo biti po sodni praksi Sodišča Evropskih skupnosti *a)* vsa merila komercialne narave (glede referenc to ne-bi smel biti problem) in *b)* vezana na konkretno ponudbo. V zadevi *Beentjes, C 31/87, Gebroeders Beentjees v. The Netherlands*, se je navedeno sodišče postavilo na stališče, da se merila nanašajo samo na »gradnjo, ki naj bo izvedena«, pri tem pa je potrebno izločiti vsakršno »upoštevanje« samega ponudnika.

»... Po prvem odstavku 47. člena ZJN-1 lahko ponudbo predloži skupina izvajalcev (naslov 47. člena ZJN-1 glasi: Predložitev skupne ponudbe). Ob tem ZJN-1 prepoveduje naročniku, da bi od take skupine zahteval, da se zaradi predložitve skupne ponudbe, poveže v kakšno pravno formalno obliko. Iz navedenih določb sledi, po mnenju Državne revizijske komisije, tudi načelna prepoved naročniku, da bi s pogoji, določenimi v razpisni dokumentaciji, takšne možnosti ne dopustil. Pravilo prvega odstavka 47. člena ZJN-1 ne pozna izjem. Edino nepravdo izjemo bi predstavljala možnost, da bi šlo za katero izmed izjem pri oddaji javnih naročil, za katere se ZJN-1 ne uporablja, npr. za naročilo zaupne narave ...

Glede na navedeno je potrebno v primeru naročil, ki sodijo v stvarno pristojnost ZJN-1, določila tega predpisa uporabiti (v celoti). Pri tem nima naročnik diskrecijske pravice do vrednotenja, katera določila velja in conrecto uporabiti in katera izključiti. Sicer pa utemeljujejo stališče Državne revizijske komisije tudi razlogi, ki izhajajo iz aplikacije temeljnih načel javnega naročanja na konkretni primer oddaje javnega naročila.

Iz navedenega sledi, da je omejitev določena v točki navodil ponudnikom (prepoved skupne ponudbe ...) ne le v nasprotju s prvim odstavkom 47. člena ZJN-1, temveč posledično tudi v nasprotju, kot to pravilno zatrjuje prvi vlagatelj, z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki in načelom enakopravnosti ponudnikov. Naročnik je namreč s prepovedjo skupne ponudbe več pogodbenih partnerjev nezakonito povzročil položaj, s katerim je, mimo pravil o a) pogojih za udeležbo (usposobljenosti ponudnikov) in b) ugotavljanju sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila, omejil konkurenco med ponudniki in s tem diskriminiral ponudnike, ki zaradi tako določene omejitve za sodelovanje, v predmetnem postopku ne morejo tekmovati za pridobitev javnega naročila....«

Z vidika pregleda odločitev velja v tej zvezi omeniti še zadevo št. 018-238/01 (javno naročilo gradnje križišča), ko je Državna revizijska komisija odločala o dopustnosti sodelovanja gospodarskih interesnih združenj v postopkih oddaje javnih naročil:

»Glede na vse zapisano lahko GIZ kot pravna oseba v pravnem prometu nastopa v svojem imenu in za svoj račun, v imenu in za račun članic kot zastopnik (pooblaščenec) ali pa v svojem imenu za račun članic kot komisionar.Naročnik v sklepu, z dne navaja, da bi GIZ in njegove članice lahko podale skupno ponudbo v skladu s 47. členom ZJN-1 in v skladu z razpisno dokumentacijo. Državna revizijska komisija v tem delu zgolj delno soglaša z mnenjem naročnika, ob tem pa, zaradi zgoraj zapisanih statusnih izhodišč organiziranosti in nastopanja vlagatelja, dodaja, da bi pri nastopanju lahko prišle v poštev tudi druge oblike povezave, pri čemer samo kot primer podaja možnost pooblastilnega razmerja med eno članico ponudnika in ponudnikom (argument tretjega odstavka 89. člena Zakona o obligacijskih razmerjih, Uradni list SFRJ, št. 29/79 do 57/89), kot tudi možnost skupne ponudbe med dvema ali več članicami ponudnika in pooblastilnim razmerjem med temi in ponudnikom. Tudi naročnikova poglobljena in artikulirana primerjava med odgovornostjo članov GIZ-a, ki je sicer solidarna, vendar (še) subsidiarna (drugi odstavek 499. člena ZGD) in odgovornostjo skupnih ponudnikov, ki je (primarno) solidarna (drugi odstavek 47. člena ZJN-1), oženja sodelovanja zgolj na skupno ponudbo ne more opravičiti.«

4.4. MERILA ZA IZBIRO

4.4.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

Določbe, ki se neposredno nanašajo na merila, vsebujejo določila ZJN-1, ZRPJN, Odredba o obvezni vsebini razpisne in ponudbene dokumentacije, pa tudi priloge k Navodilu o vsebini objav za javna naročila v Uradnem listu Republike Slovenije. Kolikor so ta določila kršena ali pa jih naročnik ne upošteva, to lahko pomeni tudi diskriminacijo ponudnikov, s tem pa nedovoljeno omejevanje konkurence in kršitev načela enakopravnosti ponudnikov. Pravno varstvo načela enakopravnega obravnavanja vseh ponudnikov je zagotovljeno že v Ustavi Republike Slovenije (Ur.l.RS št. 33/91; v nadaljevanju: Ustava RS), ki v drugem odstavku 14. člena določa, da so pred zakonom vsi enaki, tretji odstavek 74. člena Ustave RS pa določa, da so prepovedana dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco.

Pojem "merilo" kot element za vrednotenje, primerjanje ali presojanje ponudb definira ZJN-1 v 11. točki prvega odstavka 3. člena. Naročnik lahko izjemoma ažurira merila in pogoje le v kvalifikacijskem postopku. ZJN-1 v 16. točki prvega odstavka 3. člena opredeljuje "ažuriranje meril in pogojev" kot uskladitev meril in pogojev, ki jih občasno opravi naročnik glede na tržne razmere, razvoj in druge okoliščine. V 5. členu ZJN-1 je uzakonjena temeljna kavneta zagotavljanja lojalne konkurence med ponudniki s tem, da naročnik ne sme omejevati konkurence med ponudniki, zlasti ne sme omejevati potencialnih ponudnikov z neupravičeno uporabo omejitvenega postopka ali z uporabo diskriminatornih meril in mora pri tem ravnati skladno s predpisi o varstvu konkurence. Naročnik lahko določi merila avtonomno glede na posamezne značilnosti predmeta javnega naročila. Skladno z določilom tretjega odstavka 19. člena ZJN-1 lahko prvo fazo omejenega postopka naročnik uporabi tudi v primeru, če so predmet javnega naročila stalne nabave blaga, storitev ali gradenj, ki jih naročnik po obsegu in časovno ne more vnaprej določiti in jih je mogoče takoj kupiti ali opraviti ter se ne proizvajajo po posebnih zahtevah naročnika, oziroma za katere je vzpostavljen trg. Če naročnik v takem primeru izvede omejen postopek oddaje javnega naročila, sme v drugi fazi tega postopka najugodnejšo ponudbo izbrati le na podlagi merila najnižja cena.

Glede določitve in uporabe meril sta v ZJN-1 nedvomno najpomembnejša 50. in 51. člen. V 50. členu je urejena določitev meril. Prvi odstavek tega člena zagotavlja transparentnost postopka, ki se nanaša na objavo meril, kar pa je ključnega pomena za enakopravno obravnavanje vseh ponudnikov. Naročnik mora vnaprej določiti merila in jih navesti v objavi javnega razpisa za oddajo naročila ter v razpisni dokumentaciji. S tem je zakonodajalec izključil možnost, da bi naročnik objavil določena merila v javnem razpisu, ponudbe pa bi ocenjeval na podlagi drugih meril, katera v razpisni dokumentaciji ne bi bila vnaprej določena. Podatki v razpisni dokumentaciji (tudi glede meril) so namreč za ponudnike pomembni pri odločanju ali bodo pripravili ponudbo ali ne. V skladu z drugim odstavkom 50. člena ZJN-1 morajo biti merila, po katerih naročnik izbira najugodnejšo ponudbo, v razpisni dokumentaciji opisana in ovrednotena. Merila ne smejo biti diskriminatorna in morajo biti smiselno povezana z vsebino javnega naročila in

morajo prispevati k nediskriminatornemu razvrščanju ponudb. Sama določitev meril mora biti skladno s 50. členom ZJN-1 nediskriminatorna, enako pa velja tudi za način vrednotenja ponudb na podlagi vnaprej zapisanih meril. Naročnik je avtonomen tako pri določitvi meril, njihove teže, kot tudi pri določitvi načina vrednotenja ponudb. To je logično glede na to, da je naročniku predmet javnega naročila najbolj poznan in je gotovo naročnik tisti, ki lahko oceni, katere so tiste lastnosti in prednosti izvajalca ali dobavitelja, ki so najpomembnejše za uspešno izvedbo postopka javnega naročila.

Naročnik mora v razpisni dokumentaciji navesti, opisati in ovrednotiti vnaprej vsa merila za ocenjevanje ponudb, ki jih bo uporabil, v vrstnem redu od najpomembnejšega do najmanj pomembnega. Po objavi naročila ali oddaji povabila v omejenem postopku naročnik ne sme več spreminjati meril (tretji odstavek 50. člena ZJN-1). Ta odstavek je namenjen zagotovitvi enakopravnega (nediskriminatornega) obravnavanja ponudnikov v fazi uporabe meril oziroma ocenjevanja ponudb na podlagi le-teh. Temu in pa načelu transparentnosti postopka je namenjen četrti odstavek 50. člena ZJN-1, ki določa, da mora naročnik pri ocenjevanju ponudb uporabiti le tista merila, ki so bila objavljena v razpisni dokumentaciji in način, kot so bila opisana in vrednotena. Naročnik ne sme uporabiti nobenega merila, ki ni bilo navedeno v razpisni dokumentaciji.

ZJN-1 v 51. členu določa, da je lahko merilo za ocenitev ponudbe bodisi ekonomsko najugodnejša ponudba bodisi najnižja cena, v drugem odstavku tega člena ZJN-1 pa je podana definicija "ekonomsko najugodnejše ponudbe" kot ponudbe, ki ustreza različnim merilom, odvisno od predmeta javnega naročila, primeroma pa je naštetih tudi nekaj meril. Pri nekaterih merilih, ki jih našteva drugi odstavek 51. člena ZJN-1, pa je praktično nemogoče zagotoviti njihovo objektivno uporabo. To bi lahko veljalo za merilo "estetske in funkcionalne lastnosti", ki je navedeno v 5. točki drugega odstavka tega člena. Medtem, ko je potrebno povsem določno in natančno določiti funkcionalne lastnosti npr. nekega predmeta, ki ga naročnik želi dobaviti, je estetske lastnosti težko oceniti objektivno. Naročniki bi morali pri določitvi meril in načina njihove uporabe upoštevati dejstvo, da so nediskriminatorna le tista merila, katerih uporabo je mogoče objektivno preveriti. V 11. točki drugega odstavka 51. člena ZJN-1 je zapisano: "cena in podobno". Glede tega bi opozorili, da se v praksi oddaje javnih naročil že pojavlja napačno tolmačenje te zakonske točke. Termin "in podobno" se ne nanaša izključno na ceno ali pa na katero izmed meril, ki so navedena v drugih točkah drugega odstavka tega člena ZJN-1. S takšno dikcijo je zakonodajalec naročniku dopustil možnost, da sam avtonomno določi druga merila, ki v tem določilu niso naštet.

Izraz "najnižja cena" pomeni, da je edino merilo le najnižja cena, ob izpolnjevanju vseh zahtevanih pogojev, navedenih v razpisni dokumentaciji. (tretji odstavek 51. člena ZJN-1). V tem odstavku je tudi določeno, da v primeru uporabe merila "najnižja cena" naročnik po sklenitvi pogodbe izvajalcu ne sme priznavati naknadnega poviševanja cen. S tem je zakon izključil možnost, da bi kateri izmed ponudnikov v postopku oddaje javnega naročila predložil ponudbo, ki bi bila glede na vnaprej določena merila najugodnejša, po sklenitvi pogodbe pa bi "najugodnejši" ponudnik za izvedbo javnega naročila naknadno povišal svojo ceno. To je namreč v nasprotju z načelom gospodarne porabe javnih sredstev.

Za pravilno določitev in uporabo meril je pomembno tudi, da upoštevamo razliko med merili in pogoji, ki jih naročnik določi in uporabi v postopku oddaje javnega

naročila. ZJN-1 v 12. točki prvega odstavka 3. člena definira pogoj kot element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v razpisni dokumentaciji in je izključne narave. Naročnik je avtonomen pri odločitvi, katera in koliko meril bo določil in uporabil, vendar pa ta merila ne smejo biti v nasprotju z zakonom, ki ureja oddajo javnih naročil. Glede določitve in upoštevanja pogojev pa naročnik ni povsem avtonomen, saj ZJN-1 v 41. členu določa obvezne pogoje, ki jih mora izpolnjevati ponudnik, da lahko sodeluje v določenem postopku oddaje javnega naročila. Če ponudnik teh zakonsko določenih pogojev ne izpolnjuje, je naročnik dolžan njegovo ponudbo izločiti iz nadaljnjega postopka. V 42. členu pa ZJN-1 tudi določa, na kakšen način se pogoji, določeni v 41. členu ZJN-1 dokazujejo. Poleg zakonsko (obveznih) pogojev lahko naročnik skladno z določilom drugega odstavka 45. člena ZJN-1 v predmetnem postopku oddaje javnega naročila določi tudi kakšen drug pogoj ali pogoje in definira način njihovega dokazovanja. Merila in pogoji se razlikujejo tudi po svoji naravi. Pogoji, ki so določeni z zakonom in tisti, ki jih določi naročnik, so vedno izključne (absolutne) narave in so "condicio sine qua non" za sodelovanje pri postopku oddaje javnega naročila medtem, ko so merila vedno opredeljena relativno, takšna pa je tudi njihova narava. Pogoji vedno predstavljajo absoluten temelj za udeležbo v postopku oddaje javnega naročila, merila pa predstavljajo nadgradnjo v naslednji fazi postopka (to je v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb). Na podlagi vnaprej določenih meril je omogočeno (in zaradi relativne narave meril tudi pričakovano), da se bodo ocenjevane ponudbe razvrstile v lestvici, odvisno od tega v kolikšni meri posamezna ponudba izpolnjuje določeno merilo. Naročnik lahko določen pogoj opredeli tudi kot merilo, če pri tem določi tudi pomen, težo in način uporabe tega merila. Pri tem pa mora naročnik paziti, da se tak pogoj in merilo kvantitativno ne prekrivata. V praksi ni neobičajno, da naročniki npr. pogoj "reference" in "plačilni rok" uporabijo kot pogoj in kot merilo.

Naročnik skladno z določilom drugega odstavka 78. člena ZJN-1 na podlagi poročila o oddanem javnem naročilu izda obvestilo o oddaji javnega naročila in ga nemudoma posreduje ponudnikom. Drugi odstavek 79. člena ZJN-1 uzakonja obrazloženo obvestilo o oddaji naročila. Naročnik mora v petnajstih dneh od prejema pisne zahteve, ki jo posreduje ponudnik ali kandidat, katerega ponudba ali vloga ni bila sprejeta, ponudnika oziroma kandidata obvestiti o razlogih, zaradi katerih je bila zavrnjena njegova ponudba ali vloga. obrazloženo obvestilo mora vsebovati naslednje podatke:

1. razloge za zavrnitev njegove ponudbe,
2. nazive ponudnikov, ki so izpolnjevali zahtevane pogoje in merila,
3. prednosti sprejete ponudbe glede na izpolnjevanje meril,
4. naziv ponudnika, katerega ponudba je bila izbrana.

Naročniki nemalokrat, iz razloga, da bi pospešili postopek oddaje javnega naročila, že v obvestilu o oddaji javnega naročila podajo tudi obrazložitev svoje odločitve o oddaji javnega naročila. Kolikor ta obrazložitev zadostuje za oblikovanje zahtevka za revizijo, ni potrebno, da bi ponudnik pred vložitvijo le-tega, od naročnika zahteval še obrazloženo obvestilo o oddaji javnega naročila zato, da bi s tem izpolnil procesno predpostavko za vložitev zahtevka za revizijo (obvestilo o oddaji naročila ni procesna predpostavka za revizijski postopek). Res pa je, da skladno s to določbo, naročniki niso dolžni obrazložiti svoje odločitve o oddaji javnega naročila, preden kateri izmed ponudnikov, ki ni bil izbran, tega pisno ne zahteva. Če pa kateri izmed teh ponudnikov od naročnika zahteva izdajo obrazloženega obvestila o oddaji naročila,

naročnik tega ne sme odkloniti, temveč mora skladno z določilom 79. člena ZJN-1 temu ponudniku pravočasno posredovati obrazloženo obvestilo o oddaji naročilu, ne glede na to, da je morda obrazložitev svoje odločitve navedel že v obvestilu o oddaji naročila (ZJN-1 ne določa obveznih podatkov v tem obvestilu). Potem, ko naročnik tudi obrazloži svojo odločitev, pa pridobi ponudnik večji vpogled v njegovo ravnanje, s tem pa tudi večje možnosti, da vloži utemeljen zahtevek za revizijo. To omogoča tistemu, ki je izdajo obrazloženega obvestila o oddaji naročila zahteval, da se seznanj z razmerjem točk, ki sta jih prejeli njegova ponudba in ponudba izbranega ponudnika, lahko pa preveri tudi pravilnost ter objektivnost ocenjevanja ponudb.

Kvalifikacijski postopek se za oddajo javnega naročila uporablja na energetske, vodnem, telekomunikacijskem in transportnem področju. ZJN-1 v prvem odstavku 80. člena določa, da mora naročnik predlagatelja, katerega prošnjo za kvalifikacijo je zavrnil, obvestiti o svoji odločitvi in o razlogih za zavrnitev. Razlogi za zavrnitev lahko temeljijo izključno na merilih za kvalifikacijo. Naročnik lahko skladno z določilom 81. člena ZJN-1 izključi kandidata s seznama kvalificiranih ponudnikov le iz razlogov, ki temeljijo na vnaprej postavljenih merilih. O tem, da je kvalificirani ponudnik izključen iz seznama, mora naročnik predhodno pisno obvestiti dobavitelje in izvajalce, poleg tega mora navesti tudi razloge, ki opravičujejo izključitev ponudnika iz seznama kvalificiranih ponudnikov.

Prepoved omejevanja konkurence med kandidati oziroma prepoved diskriminatornega ravnanja naročnika pri izvedbi natečaja načrtov izhaja iz določila 114. člena ZJN-1 (velja za javna naročila na na energetske, vodnem, telekomunikacijskem in transportnem področju; t.i. infrastrukturnem sektorju). Če so namreč natečaji načrtov omejeni le na ožje število sodelujočih, mora naročnik določiti jasna in nediskriminacijska merila izbire. Žirija mora biti pri svojih odločitvah in mnenjih avtonomna. Odločitve mora sprejeti na podlagi anonimno predloženih projektov in le na podlagi meril, ki so bila navedena v objavi natečaja in v razpisni dokumentaciji, skladno z 51. členom tega zakona

Besedilo 119. člena ZJN-1 (velja za javna naročila na na energetske, vodnem, telekomunikacijskem in transportnem področju) dopušča uporabo drugih meril in pogojev, ki pa morajo biti določena v drugih veljavnih predpisih. Opozorili bi na napačno navajanje členov v prvem odstavku 119. člena ZJN-1: "Ne glede na določila 48., 49. in 50. člena ZJN-1 lahko naročnik uporabi druga merila za ocenjevanje ponudb...". ZJN-1 v 48. členu določa izbiro kandidatov v prvi fazi omejenega postopka in v postopku s pogajanjem, v 49. členu ZJN-1 pa je uzakonjena določitev seznama kandidatov, v nobenem izmed teh dveh členov pa ZJN-1 ne govori o merilih.

Določb, ki se nanašajo na merila pa ne vsebuje le ZJN-1, temveč tudi ZRPJN, ki v 10 členu (izključitev revizije) določa, da zahtevka za revizijo ni možno vložiti glede meril za ocenjevanje ponudb, razen če so ta v nasprotju z zakonom, ki ureja oddajo javnih naročil in glede omejitev za sodelovanje, razen če gre za omejitve, ki so v nasprotju s predpisi. Po dikciji 10. člena ZRPJN je torej mogoče zahtevek za revizijo vložiti glede meril, ki so v nasprotju z zakonom, ki ureja oddajo javnih naročil. Takšne situacije nastopijo med drugim, kadar:

- merila sploh niso določena v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji
- merila so bodisi določena v objavi javnega razpisa, bodisi v razpisni dokumentaciji, ne pa v obeh aktih naročnika, kot to zahteva prvi odstavek 50. člena ZJN-1

- merila so določena v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji, vendar se med sabo razlikujejo
- ni določena teža meril v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji
- merila v razpisni dokumentaciji niso opisana
- merila so določena tako, da dopuščajo diskriminatorno obravnavanje ponudnikov
- način vrednotenja ponudb na podlagi meril oziroma način njihove uporabe v razpisni dokumentaciji ni določen
- način vrednotenja ponudb na podlagi meril oziroma način njihove uporabe v razpisni dokumentaciji je določen, vendar tako, da dopušča diskriminatorno obravnavanje ponudnikov
- način vrednotenja ponudb na podlagi meril oziroma način njihove uporabe v razpisni dokumentaciji je določen tako, da je mogoče ponudbe ocenjevati subjektivno, ker ne omogoča naknadnega preverjanja pravilnosti ter objektivnosti ocenjevanja ponudb.

Tudi po odločitvi naročnika o dodelitvi javnega naročila je dopustno vložiti zahtevek za revizijo zaradi načina uporabe meril, če kateri izmed ponudnikov, ki so oddali pravilne ponudbe, meni, da je naročnik napačno vrednotil ponudbe oziroma, da je z vrednotenjem ponudb na podlagi teh meril diskriminiral njegovo ponudbo. V zvezi s tem je potrebno opozoriti na določbo petega odstavka 12. člena ZRPJN, ki se sicer neposredno ne nanaša na merila, je pa izrednega pomena tudi na tem področju. V petem odstavku 12. člena ZRPJN je določeno, da po odločitvi o dodelitvi naročila ponudnik ne more vložiti zahtevka za revizijo, iz razloga, ki mu je mogel ali bi mu moral biti znan pred to odločitvijo naročnika, pa kljub temu ni vložil zahtevka za revizijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila.

Državna revizijska komisija bo namreč upoštevala to določilo v primeru, ko bo vlagatelj kot revizijski razlog navajal npr. (domnevne) nepravilnosti v zvezi z določitvijo meril, njihovo težo ali opisom ali pa v zvezi z določitvijo načina uporabe meril, vendar pa bo zahtevek za revizijo glede tega vložil šele po naročnikovi odločitvi o dodelitvi javnega naročila. Dejstvo je, da se ponudniki z vsebino razpisne dokumentacije (kjer so zapisana merila, njihova teža, opis in način vrednotenja ponudb na podlagi meril) lahko seznanijo že pred odločitvijo naročnika o dodelitvi naročila in zato morajo vložiti zahtevek za revizijo nemudoma, ko jim postane takšen revizijski razlog znan, sicer Državna revizijska komisija takšnega revizijskega razloga ob upoštevanju določila petega odstavka 12. člena ZRPJN vsebinsko ne obravnava. Namen te določbe pa je v tem, da se prepreči špekulacija ponudnikov glede vprašanja ali in kdaj naj vložijo zahtevek za revizijo. Ponudniki namreč pogostokrat (kljub temu, da jim je znana ali bi jim lahko bila znana določena nepravilnost v postopku) ne vložijo zahtevka za revizijo, dokler naročnik ne sprejme odločitve o dodelitvi javnega naročila.

Če je zahtevek za revizijo vložen šele po odločitvi naročnika o dodelitvi naročnika (peti odstavek 12. člena ZRPJN), pa se v revizijskem postopku izkaže, da način ocenjevanja, kot je določen v razpisni dokumentaciji, ne omogoča objektivnega ocenjevanja ponudb in da vsled tega ni mogoče naknadno preveriti pravilnosti ocenjevanja ponudb, bo kljub določbi petega odstavka 12. člena ZRPJN potrebno ugotoviti, da je takšen zahtevek za revizijo utemeljen.

4.4.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV

V nadaljevanju sledi prikaz praktičnih primerov ravnanj (dejanj in opustitev) naročnikov, ki pomenijo kršitev zakonskih in podzakonskih določil, s katerimi je urejena tematika meril. Na podlagi vloženih zahtevkov za revizijo jih je po določilih ZJN-1 in ZRPJN obravnavala Državna revizijska komisija in o njih odločila s sklepi. Pri rubriki »obrazložitev Državne revizijske komisije« ni zapisana celotna obrazložitev v določenem sklepu, temveč je povzet le tisti del obrazložitve, ki se nanaša na revizijske razloge glede meril. Za razumevanje izreka Državne revizijske komisije v teh odločbah pa ne zadošča le naveden del obrazložitve, temveč se je potrebno seznaniti s celotno obrazložitvijo, ki jo je podala Državna revizijska komisija

PRIMER ŠT. 1

Številka: 018-57/01

Predmet: dobava elektromontažne opreme

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen še pred dnem, ki je bil določen za odpiranje ponudb revizijske trditve:

Merila za ocenjevanje ponudb niso v skladu z ZJN-1, ker so nepravilno uporabljena in premalo ter nejasno definirana. Vlagatelj oporeka meriloma »rok plačila« in »popust na predčasno gotovinsko plačilo«, ker naj bi bili ti dve merili elementa cene. Vlagatelj opozarja naročnika na 21. točko 3. člena ZJN-1, češ, da popusta na ponujeno ceno naročnik ne sme šteti za element dodatnih ugodnosti. Ravno tako meni vlagatelj, da merilo »rok dobav« ni jasno definirano, saj iz dokumentacije ni razvidno, koliko točk po tem merilu pridobi ponudnik v primeru sukcesivnih dobav. Vlagatelj trdi, da je merilo »reference (dobava naročniku)« določeno diskriminatorno.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Kot je razvidno iz zahtevka za revizijo, vlagatelj izpodbija štiri merila (od skupno petih) za ocenjevanje ponudb, in sicer rok plačila, popusti na predčasno gotovinsko plačilo, rok dobave in reference. Pri merilu rok plačila, ki ga je naročnik ovrednotil z 20 točkami, je naročnik zapisal, da je izhodišče za plačilni rok 30 dni od dneva izstavitve računa, kar ne prinese ponudniku nobene točke. Vsak dan daljši plačilni rok prinese 0,25 točke, najvišje možno število točk je 20. Obravnavano merilo je opisano in ovrednoteno v skladu z zahtevami iz 50. člena ZJN-1. Pri merilu rok dobave, ki ga je naročnik ovrednotil z 10 točkami, je naročnik zapisal, da prejme ponudnik, ki ponudi takojšnjo dobavo (3 dni) 10 točk, ponudnik, ki ponudi dobavo do 10 dni prejme 5 točk in ponudnik, ki ponudi dobavo nad 10 dni 0 točk. Tudi to merilo je opisano in ovrednoteno v skladu z zahtevami iz 50. člena ZJN-1.

Drugačnega mnenja pa je Državna revizijska komisija glede opisa merila popusti na predčasno gotovinsko plačilo, kjer je naročnik zapisal, da brez popusta na predčasno gotovinsko plačilo dobi ponudnik 0 točk. Vsaka desetina (0,1) promila popusta je 0,5 točke. Celoten popust se računa dnevno, najvišje število točk je 5. Izpodbijano merilo je, kot ugotavlja Državna revizijska komisija, sicer ovrednoteno in opisano, vendarle pa po mnenju Državne revizijske komisije, kljub temu ni mogoče brez slehernega dvoma zaključiti, da je opis le-tega popolnoma nedvoumen, jasn in razumljiv. Utemeljeni so očitki vlagatelja, ki se nanašajo na opis merila

reference. Naročnik je merilo reference ovrednotil s 15 točkami in navedel tudi način uporabe tega merila, na tak način, s katerim je že v razpisni dokumentaciji napovedal, da bo pri ocenjevanju referenc posebej obravnaval reference tistih ponudnikov, ki so že dobavljali naročniku (ena referenca- 6 točk) in ostalim podjetjem distribucije v Sloveniji (ena referenca-2 točki) ter drugim podjetjem in ostalim uporabnikom (1 referenca-1 točka). Na ta način je naročnik že v izhodišču vse ponudnike, ki še niso dobavljali naročniku in podjetjem distribucije v Sloveniji, postavil v slabši položaj, kar pa je v nasprotju z načelom enakopravnosti ponudnikov in načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki, ki sta uzakonjena v 5. in 7. členu ZJN-1.

PRIMER ŠT.2

Številka: 018-58/01

Predmet: čiščenje šolskih in poslovnih prostorov

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen še pred dnem, ki je bil določen za odpiranje ponudb revizijske trditve:

Iz pojasnil glede meril, ki jih je naročnik poslal ponudniku izhaja, da naj bi naročnik šele po prejemu ponudb določil, kaj so bolj in kaj manj pomembne storitve oz. dodatne storitve. Glede meril vlagatelj meni, da so strokovno popolnoma neutemeljena, saj ima cena teže le 30%, plačilni pogoji pa kar 15%, kar je po njegovem mnenju nesprejemljivo in kaže na to, da je naročnik posameznim merilom dal neutemeljene uteži. Vlagatelj ugovarja merilu kakovost in količina dodatno ponujenih storitev, ki ima utež kar 40%. Ta kriterij po vlagateljevem mnenju ni vnaprej določen, saj naročnik ne more vnaprej pojasniti, kaj so manj kakovostne storitve in kaj bolj kakovostne storitve, niti ne zna pojasniti, kaj je majhno, srednje, veliko in zelo veliko število storitev. Ta del meril je po mnenju vlagatelja v nasprotju s temeljnimi načeli javnega naročanja, saj to merilo omogoča naročniku, da po prejemu ponudb ponudnike rangira po arbitrarnih kriterijih med manj in bolj kakovostne, čeprav meril za takšno rangiranje ne zna pojasniti in v navodilih celo poudarja, da bo rangiranje opravil šele po prejemu ponudb. Nadalje vlagatelj meni, da merilo kadrovska struktura zaposlenih ni povezano z vsebino javnega naročila, saj kadrovska struktura zaposlenih čistilk po njegovem mnenju ni pomembna za izvedbo opravila. Sam kriterij pa ima kar 15% utež in torej bistveno vpliva na izbor. Merilo pa tudi teoretično ni uporabljivo, saj bi ponudnik, ki bi za to delo ponudil same doktorje znanosti, dobil 16 točk, čeprav je možno dobiti največ 15 točk. To merilo je sicer zelo uporabljivo za visoko zahtevna strokovna dela in podobno, za čiščenje poslovnih prostorov šole pa nesmiselno in v nasprotju s 50. členom ZJN-1, saj nima nobene neposredne zveze s predmetom javnega naročila in omogoča nepravilno diskriminacijo med ponudniki.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je v razpisni dokumentaciji napovedal, da bo izbral ekonomsko najugodnejšo ponudbo na podlagi naslednjih meril:

- zahtevnost in količina ponujenih dodatnih storitev in ostali komercialni pogoji – 40%
- cena storitve – 30%
- kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe – 15%
- plačilni pogoji– 15%

Državna revizijska komisija ni presojala vlagateljevega očitka o primernosti oziroma neprimernosti merila “kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe” kot enega od meril za izbiro najugodnejše ponudbe. ZJN-1 ne vsebuje nobenih pravil o tem, katera in kakšna merila mora uporabiti naročnik v posameznem primeru, oziroma tudi to odločitev v celoti prepušča naročniku. Državna revizijska komisija se sicer lahko (načelno) pridruži mnenju vlagatelja, da je tovrstno merilo bolj primerno uporabiti v primeru naročanja visoko zahtevnih strokovnih del, kot pa v primeru enostavnih in standardiziranih storitev, kot je čiščenje poslovnih prostorov. Ker pa, kot rečeno, zakon Državni revizijski komisiji ne daje neposredne podlage, da bi aktivno posegla v naročnikovo odločitev o tem, katera merila za izbiro najugodnejše ponudbe bo uporabil v konkretnem primeru, je potrebno vlagateljov očitek v tej smeri zavrniti. Če je naročnik ocenil, da je določena okoliščina (v obravnavanem primeru čim boljše izobrazba čistilcev) zanj iz določenih razlogov tako pomembna, da jo želi povzdigniti na raven merila za izbiro najugodnejše ponudbe, takšni njegovi odločitvi ni mogoče nasprotovati. Merilo “kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe” je naročnik v razpisni dokumentaciji ovrednotil in dovolj jasno opisal. Opisu merila je dodan primer (“Npr.: Povprečna stopnja izobrazbe zaposlenih na področju del v ponudbi je 2,8. $2,8 \times 2$ točki = 5,6 točk.”). Ob upoštevanju relativne uteži merila (15%) in dejstva, da je število možnih točk navzgor omejeno (15), po mnenju Državne revizijske komisije tudi ni mogoče trditi, da merilo ne prispeva k nediskriminatornemu razvrščanju ponudb.

Potrebno je vlagatelju pritrditi v tem, da merilo “Kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe” v konkretnem primeru res dopušča, da določen ponudnik v ponudi zapiše, da bo dela opravil z boljše usposobljenimi (izobraženimi) delavci in zato pri ocenjevanju ponudbe po tem merilu dobi večje število točk, delo pa potem opravlja z delavci, ki nimajo ustrezne izobrazbe. V vzorcu pogodbe o čiščenju poslovnih prostorov (obrazec 10) namreč ni nikjer zapisan dogovor strank o tem, da mora izvajalec delo opraviti z delavci, katerih kvalifikacije (izobrazba) so bile upoštevane pri merilu “Kadrovska struktura zaposlenih delavcev, ki bodo opravljali razpisana dela s področja ponudbe”, s čimer obravnavano merilo izgubi svoj dejanski pomen in s tem tudi neposredno povezavo s samim predmetom javnega naročila.

Potrebno je pritrditi vlagateljovim očitkom, ki se nanašajo na merilo “Zahtevnost in količina ponujenih dodatnih storitev in ostali komercialni pogoji”. Čeprav je navedeno merilo (ki ima tudi največjo relativno težo – 40%) v razpisni dokumentaciji navidez najbolj natančno opisano, Državna revizijska komisija ugotavlja, da njegov opis v resnici dopušča izrazito subjektiven pristop k ocenjevanju ponudb. Iz opisa navedenega merila v razpisni dokumentaciji je razvidno, da je njegova uporaba vezana na kategorije, kot so “manj kakovostne storitve”, “bolj kakovostne storitve”, “majhno”, “srednje”, “veliko” in “zelo veliko število storitev”. Ker pa ostajajo navedene kategorije popolnoma nedefinirane, sporno merilo naročniku dejansko omogoča, da prejete ponudbe namesto na podlagi vnaprej določenih, objektivnih parametrov, ocenjuje po naknadno postavljenih, subjektivnih preferencah. Po

mnenju Državne revizijske komisije bi mogel naročnik prav na podlagi izkušenj, ki jih je pridobil z enakimi razpisi v preteklih letih, toliko lažje oceniti vsebino in obseg svojih potreb v zvezi s čiščenjem šolskih prostorov ter definirati kaj bo štel kot morebitne dodatne storitve. Ker je naročnik očitno nameraval tisti del storitev, ki zanj predstavljajo "dodatne storitve", meriti po kakovosti in količini, bi moral obenem določiti (vsaj opisno) tudi objektivne parametre, na osnovi katerih bo prejete ponudbe mogoče razvrstiti med bolj ali manj kakovostne in bolj ali manj obsežne.

PRIMER ŠT.3

Številka: 018-61/01

Predmet: gradbeno obrtniška dela, instalacije in zunanjo ureditev – gradnja prizidka
Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

Vrsta postopka : odprti

zahtevka za revizijo: vložen po prejemu obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Naročnik naj bi v nasprotju z ZJN-1 med merila vključil tudi kriterije, ki dokazujejo ponudnikovo sposobnost po 48. členu ZJN-1. Merila za izbor ne morejo biti kriteriji sposobnosti, kateri se uveljavljajo pri izbiri kandidatov in ne pri ocenjevanju ponudbe. V javnem razpisu postavljena merila so povsem nejasna in v nasprotju s tretjim odstavkom 50. člena ZJN-1. Naročnik je kršil razpisne pogoje in merila, pri merilu »ponujena cena« ni opredeljeno na kakšen način se določa točke za najvišjo in najnižjo ceno, kar je v nasprotju z določili ZJN-1. Pri kriteriju garancijski rok bi moral naročnik upoštevati vse določbe o garancijah, ki jih vsebuje ponudnikova dokumentacija in ne samo izjavo na določenem obrazcu. Predlog pogodbe je sestavni del razpisne dokumentacije, zato ga z diskriminatornim načinom ni mogoče enostavno izključiti.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

V III. poglavju razpisne dokumentacije je naročnik zapisal, da so merila naslednja: reference v zadnjih petih letih (20%), ponujeni rok izvedbe (10%), finančna usposobljenost (10%), reference kadrov (10%), ponujeni garancijski rok (10%) in ponujena cena (40%), s takim ravnanjem pa je naročnik le konkretiziral svojo pravico, ki jo ima na podlagi 50. in 51. člena ZJN-1. Iz zgornjih navajanj jasno izhaja, da gre za odprti postopek oddaje javnega naročila, zato je neutemeljena navedba vlagatelja, da je naročnik med merila vključil tudi kriterije, ki dokazujejo ponudnikovo sposobnost po 48. členu ZJN-1. Naročnik ni predhodno ugotavljal sposobnosti in usposobljenosti ponudnikov, temveč je določil le merila in pri tem ravnal pravilno ter v skladu z določili ZJN-1. Utemeljena je vlagateljeva navedba, da v razpisnih pogojih ni bilo določeno, da ponudnik z nekrito izgubo iz preteklega leta ni finančno sposoben v smislu 42. člena ZJN-1. Ta trditev vlagatelja je pravilna, ob tem pa je potrebno dodati še, da naročnik tega dejstva (nekrita izguba v preteklem letu, to je v 1999 letu) v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji ni določil niti v kot pogoj, niti kot merilo. Iz priloge št. 2 k poročilu komisije za oddajo del najugodnejšemu ponudniku (v nadaljevanju: priloga št. 2) je razvidno, da je

naročnik navedeno dejstvo upošteval kot merilo in sicer je podelil 10 točk tistemu ponudniku, ki v letu 1999 ni imel nekrite izgube, drugi ponudniki pa niso dobili nobene točke. Ne glede na to ali bi naročnik to opredelil kot pogoj ali kot merilo, pa ga ne odvezuje od tega, da bi to moral v vsakem primeru navesti v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji. V primeru, da bi naročnik omenjeno dejstvo oblikoval kot pogoj v smislu 42. člena ZJN-1, bi moral tudi ravnati skladno s 4. točko drugega odstavka 42. člena ZJN-1, kolikor pa bi to dejstvo opredelil kot merilo, bi moral ravnati v skladu s 50. in 51. členom ZJN-1, predvsem to pomeni, da bi moralo biti to dejstvo kot merilo določeno tako v objavi javnega razpisa, kot v razpisni dokumentaciji, merilo bi moralo biti nediskriminatorno, opisano in ovrednoteno ter smiselno povezano z vsebino javnega naročila. Naročnik je s svojim ravnanjem kršil določilo tretjega odstavka 50. člena ZJN-1. Glede meril so vlagateljeva navajanja tudi sicer utemeljena, vendar pa so nekatere njegove trditve ob upoštevanju petega odstavka 12. člena ZRPJN brezpredmetne. Vlagatelj namreč tudi navaja, da so postavljena merila v razpisni dokumentaciji nejasna, predvsem pa niso bila vnaprej ustrezno opisana in ovrednotena, naročnik ni v razpisni dokumentaciji natančneje določil načina uporabe meril, kakor naj bi bil pri ocenjevanju ponudb uporabljen. Vlagatelj tako pravilno ugotavlja, da pri merilu »ponujena cena« ni bilo zapisano koliko točk bi dejansko pridobil ponudnik z najnižjo ponudbeno ceno ali ponudnik z najvišjo ceno, način vrednotenja ponudb ni bil vnaprej določen. Naročnik je šele v prilogi št. 2 prvič obrazložil način podeljevanja točk pri posameznih merilih, pri čemer je za merilo »ponujena cena« določil poseben način podeljevanja točk na podlagi matematične formule (najnižja cena/ponujena cena x 40). Vendar pa se je Državna revizijska komisija pri reševanju zahtevka za revizijo opredelila zgolj do tistih navedb vlagatelja, za katere je ocenila, da so ob upoštevanju določila petega odstavka 12. člena ZRPJN vložene pravočasno, predvsem tiste, ki so v povezavi z opredelitvijo in uporabo načina ovrednotenja ponudb. Naročnik ne sme uporabiti nobenega merila, ki ga ni navedel v objavi javnega razpisa in zlasti v razpisni dokumentaciji. Postopek oddaje javnega naročila je transparenten, če so merila, njihov pomen in način vrednotenja ponudb na podlagi meril določeni že preden ponudniki sploh oddajo svoje ponudbe. Transparentnost postopka oddaje javnega naročila pa je predpogoj za realizacijo enakopravnega obravnavanja vseh ponudnikov, ki so predložili svoje ponudbe. Vlagatelj tudi oporeka načinu obravnavanja ponujenega garancijskega roka. Državna revizijska komisija je na podlagi predložene dokumentacije ugotovila, da je naročnik v tem delu garancijski rok oblikoval tako kot pogoj (ponudnik mora ponuditi 24 mesečni garancijski rok - v nasprotnem primeru je ponudba izločena iz nadaljnega postopka) ter tudi kot merilo (v primeru, da ponudnik nudi več kot 36 mesečni garancijski rok pridobi ponudnik 10 točk. Na podlagi zgoraj navedenega, pa Državna revizijska komisija tudi glede merila »ponujeni garancijski rok« ugotavlja, da naročnik v III. poglavju razpisne dokumentacije ni opredelil načina vrednotenja ponudb na podlagi tega merila.

PRIMER ŠT.4

Številka: 018-77/01

Predmet: dobava letnih avtoplaščev, motoplaščev in ostalega blaga

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev naročnika o dodelitvi javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen po prejemu Obvestila naročnika o oddaji javnega naročila

revizijske navedbe:

Naročnik naj bi spremenil način ocenjevanja, ki ga je navedel v objavi v Uradnem listu RS in v razpisni dokumentaciji. Pri uporabi merila »kvaliteta« je naročnik nepravilno ocenil ponudbe in s tem oškodoval vlagatelja. Ponudba vlagatelja je glede na merilo kvaliteta prejela najvišje število točk, vendar pa je pomembno tudi razmerje med doseženimi točkami za kvaliteto posamezne znamke, ki so jih prejele druge ponudbe

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija ugotavlja, da predmet zahtevka za revizijo niso merila kot takšna, temveč ustreznost ocenjevanja ponudb glede na merilo »kvaliteta«. V ... točki objave javnega razpisa v Uradnem listu RS je navedeno: »Merila za ocenitev ponudb: Ekonomsko najugodnejša je ponudba, ki za sklopa 1. in 2. ustreza meriloma cena, kvaliteta in finančno stanje ponudnika, za sklop 3. pa meriloma cena in finančno stanje ponudnika. Pri sklopih 1. in 2. lahko ponudniki za merilo cena prejmejo 60 točk, za kvaliteto 35 točk in za finančno stanje ponudnika 5 točk. Pri sklopu 3 lahko ponudniki za merilo cena prejmejo 60 točk, za finančno stanje ponudnika pa 5 točk.«. Dalje je v ... točki navodil določeno merilo »kvaliteta«, naročnik pa je v tej točki zapisal: »Največje možno število točk je 35. Merilo kvaliteta sestavljajo posamezni elementi in sicer: vodljivost na suhi in na mokri cesti, zaviranje na suhi in na mokri cesti, obnašanje na aquaplaningu, udobnost vožnje, glasnost, kotalni upor, izgled in življenjska doba avtoplašča oziroma motoplašča. Pri oceni se bo poleg podatkov s strani ponudnika upoštevala tudi strokovna literatura s tega področja.«

Državna revizijska komisija meni, da naročnik ni spremenil načina ocenjevanja, vendar pa pritrjuje očitku vlagatelja, ki se nanaša na ustreznost uporabe merila »kvaliteta«. Pri tem je sicer potrebno poudariti, da je naročnik glede na specifično predmeta javnega naročila izbral primerna merila in da je zlasti pri opredeljevanju merila »kvaliteta« uporabil številne parametre, ki to merilo določajo. Vendar pa je Državna revizijska komisija ugotovila, da bi naročnik to merilo mogel in moral uporabiti na način, kot je zapisan v razpisni dokumentaciji in ki bi zagotovil objektivno preverljivost uporabljenega merila »kvaliteta«. Iz mnenja naročnika k vloženemu revizijskemu zahtevku, kakor tudi iz dokumentacije o oddaji javnega naročila (poročila o pregledu in ocenjevanju ponudb, poročila o oddaji javnega naročila, obvestila o oddaji javnega naročila) ni mogoče objektivno preveriti načina uporabe merila, temveč je razviden zgolj zapis doseženih točk glede merila »kvaliteta«.

PRIMER ŠT.5

Številka: 018-101/01

Predmet: varovanje objektov

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevek za revizijo: vložen po prejetem Obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da naročnik na podlagi razpisne dokumentacije zahteva ponudbo za dvojne vrste storitev varovanja: fizično varovanje in intervencijsko varovanje. Fizično varovanje je merljivo po ceni ure fizičnega varovanja, intervencijsko varovanje pa po ceni priklopa na dežurni center. Vlagatelj dodaja, da zanj samo merilo ni sporno, da pa je sporen način vrednotenja ponudb, saj je bil prepričan, da se vrednoti cena enote v razpisni dokumentaciji določenih storitev. Skupna cena je skupek posameznih enot, torej števila ur fizičnega varovanja in števila priklopov intervencijskega varovanja. Ponudba vlagatelja v skupni ceni vključuje vse v razpisni dokumentaciji zahtevane vsebine, ponudba izbranega ponudnika pa ne. Iz navedenega je razvidno, da je izbrani ponudnik v svoji ponudbi navedel zgolj fizično varovanje, kar je razvidno iz skupne cene obeh ponudnikov samo za fizično varovanje.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Glede očitka vlagatelja, da način uporabe meril za ocenjevanje ponudb v razpisni dokumentaciji ni bil določen tako, kot to zahteva drugi odstavek 50. člena ZJN-1, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v razpisni dokumentaciji navedel, opisal in ovrednotil merila skladno s 50. členom ZJN-1. Naročnik je s tem, ko je v razpisni dokumentaciji opredelil, da je edino merilo za izbor najnižja cena, upošteval vse zahteve, ki so navedene v drugem odstavku 50. člena ZJN-1. Prav tako je pri določitvi meril upošteval tudi 51. člen ZJN-1, ki določa, da je najnižja cena lahko edino merilo za ocenjevanje ponudb. Državna revizijska komisija pa ob tem tudi ugotavlja, da je s strani vlagatelja očitana kršitev ZJN-1 glede določitve meril za ocenjevanje ponudb v smislu določil ZRPJN tudi formalno prepozna. Vlagatelj bi moral očitano kršitev uveljavljati najkasneje do dneva odločitve naročnika o izbiri najugodnejšega ponudnika.

Glede očitkov vlagatelja, ki se nanašajo na ocenjevanje ponudb in izbiro ponudbe, ki ni bila najugodnejša, glede na v razpisni dokumentaciji določeno merilo, Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je ponudba izbranega ponudnika nepravilna, ker ne vsebuje takšne vrste in obsega del kot je bilo zahtevano v razpisni dokumentaciji. Izbrani ponudnik je v svoji ponudbi navedel fizično varovanje pokopališča ...v obsegu .. ur za ceno .. SIT, tehnično varovanje poslovnih prostorov naročnika za ceno.... SIT ter kot dodatno ugodnost brezplačne obhode intervencijske skupine. Vlagatelj pa je v svoji ponudbi navedel fizično varovanje pokopališča Žale v obsegu ...ur za ceno ...SIT ter intervencijsko varovanje na ostalih pokopališčih za ceno ...SIT. Zaradi dejstva, da ponudba izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na vrsto in obseg posla ni pripravljena v skladu z zahtevami iz razpisne dokumentacije, tudi ni mogoče izvesti ocenjevanja ponudb na podlagi predhodno opredeljenega merila najnižje cene. Naročnik je dopustil možnost, da ponudniki ponudijo dodatne ugodnosti, ki pa jih ni v naprej predvidel po vsebini. Tako sta vlagatelj in izbrani ponudnik ponudila različne dodatne ugodnosti, ki pa jih po vsebini ni mogoče objektivno primerjati in kaže na to, da je naročnik ocenjeval subjektivno in tudi ni zagotovil ustrezne transparentnosti, kajti dodatne ugodnosti, ki sta jih ponudila oba ponudnika, niso navedene v zapisniku o javnem odpiranju ponudb.

PRIMER ŠT. 6

Številka: 018-111/01

Predmet: izdelava Energetske zasnove

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevek za revizijo: vložen po prejemu Obrazloženega obvestila o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Vlagatelj ugotavlja, da naročnik ni vrednotil meril v skladu s tretjim odstavkom 50. člena ZJN-1. Naročnik je namreč v Navodilih ponudnikom za izdelavo ponudb v točki 2.9. »Merila za ocenjevanje ponudb«, navedel merila po vrstnem redu ter jih ovrednotil z maksimalnim številom točk, in sicer naslednja merila: »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan«, »reference ponudnika«, »ponudbena cena«, »rok izvedbe naročila«, »druge ugodnosti, ki jih nudi naročniku« ter »certifikat o kakovosti«. Vlagatelj nadalje navaja, da je naročnik v postopku pregleda in ocenjevanja ponudb samo ocenjevanje ponudb opravil nepravilno, saj je v razpisni dokumentaciji pri merilu »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan«, navedel le vrednostno oceno, ni pa navedel načina ocenjevanja ponudb, kar pomeni, da naročnik pri tako postavljenem merilu ni mogel ocenjevati ponudbi obeh ponudnikov objektivno. Vlagatelj nadalje navaja, da je naročnik nepravilno ocenil ponudbe tudi pri merilu »druge ugodnosti, ki jih nudi naročniku«. Naročnik je namreč v samem opisu merila navedel, da se pri tem merilu vrednotijo druge ugodnosti ponudnika, ki jih nudi naročniku, in sicer primerjalno med posameznimi ponudniki glede na višino pozitivnega finančnega učinka na naročnika, pri čemer se kriterij vrednoti od 0 do 5 točk. Po vlagateljevem mnenju je tudi pri tem merilu naročnik navedel le vrednostno oceno, ni pa navedel načina ocenjevanja ponudb. Poleg tega še vlagatelj navaja, da ni povsem jasno, kako obračunati t.i. pozitivni finančni učinek ponudbe posameznega ponudnika na naročnika, kot to navaja naročnik v razpisni dokumentaciji.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je zahtevek za revizijo v delu, ki se nanaša na določitev meril za izbiro najugodnejše ponudbe skladno z določilom petega odstavka 12. člena ZRPJN prepozen, zato je presojala le tiste revizijske navedbe, ki se nanašajo na ocenjevanje ponudb in izbiro najugodnejše ponudbe.

Naročnik je v Navodilih ponudnikom za izdelavo ponudb, in sicer v točki 2.9. »Merila za ocenjevanje ponudb«, opisal na naslednji način:

1. podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan: Ocenjuje se kvaliteta razdelane projektne naloge in skladnost z zahtevami naročnika in Agencije za učinkovito rabo energije RS glede vsebine in metodologije izdelave študije. Kriterij se vrednoti od 0-40 točk.
2. reference ponudnika: Ocenjujejo se reference za že izdelane študije s področja podobnih nalog doma in v tujini v zadnjih petih letih in strokovna izobrazba strokovnih sodelavcev in reference strokovnih sodelavcev, največ pet referenc za posameznega strokovnjaka v zadnjih petih letih, s področja podobnih nalog doma in v tujini. Kriterij se vrednoti od 0-20 točk.

3. ponudbena cena: Pri vrednotenju posamezne ponudbene cene se izračuna količnik med najnižjo in obravnavano ceno veljavne ponudbe. Kriterij se vrednoti od 0-20 točk.
4. rok izvedbe naročila: Vrednotijo se rok izvedbe naročila od podpisa pogodbe primerjalno med posameznimi ponudniki. Kriterij se vrednoti od 0-10 točk.
5. druge ugodnosti, ki jih nudi ponudnik: Vrednotijo se druge ugodnosti ponudnika, ki jih nudi naročniku in sicer primerjalno med posameznimi ponudniki glede na višino pozitivnega finančnega učinka na naročnika. Kriterij se vrednoti od 0-5 točk.
6. certifikat o kakovosti: Ponudniki, ki imajo pridobljen certifikat za sistem kakovosti za dejavnost, ki je predmet javnega razpisa so točkovani. Kriterij se vrednoti z 0 oz. 5 točk.

Glede na zgornji opis meril Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik meril za izbiro najugodnejše ponudbe ni ovrednotil in ni določil načina uporabe meril, kot to določa drugi odstavek 50. člena ZJN-1, ampak je za posamezna merila določil le minimalno in maksimalno število točk. Zato je od naročnika zahtevala dodatna pojasnila glede ocenjevanja ponudb po merilih iz točke 2.9. Navodil ponudnikom za izdelavo ponudb, da bi lahko preizkusila objektivnost vrednotenja ponudb.

Naročnik je merilo »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan« določil kot najpomembnejše v vrstnem redu meril in ga ovrednotil z maksimalnim številom 40 točk, vendar ni določil načina uporabe tega merila tako, da bi bilo nedvoumno jasno, kako bo ocenjeval ponudbe znotraj razpona od 0 do 40 točk. Naročnik je s tem dopustil možnost subjektivnega ocenjevanja, saj v merilih ni navedel, kako podroben mora biti opis naloge. Naročniku je sicer treba pritrditi, da je izbrani ponudnik projektno nalogo bolj podrobno opisal, vendar naročnik v merilih ni določil, za kako podroben opis bo ponudniku priznal 40 točk, oziroma v katerem primeru bo njegovo ponudbo po tem merilu ocenil na primer s 30, 20 ali 10 točkami. Državna revizijska komisija zato tudi ni mogla preveriti objektivnosti vrednotenja ponudb, oziroma ni mogla presoditi, ali je ocena vlagateljeve ponudbe po citiranem merilu 20 točk pravilna. Hkrati tudi dodatno pojasnilo naročnika glede vrednotenja ponudb po merilu »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan« ne utemeljuje ocene vlagateljeve ponudbe, saj je naročnik navedel le, da se je izbrani ponudnik točno držal zahtev naročnika pri opisu naloge, vlagatelj pa se ni v popolnosti držal teh zahtev, ter je zato njegovo ponudbo ocenil z 20 točkami. Iz navedenega je razvidno, da je naročnik ponudbi ocenjeval primerjalno, ker za citirano merilo ni bil določen način uporabe pri vrednotenju ponudb. Takšen način določanja meril, ki dopušča subjektivno ocenjevanje, je še zlasti sporen pri merilu, katerega teža je največja (40%) med šestimi merili. Državna revizijska komisija poudarja, da je naročnik sicer avtonomen pri določanju meril, da pa morajo biti merila tako določena, opisana in ovrednotena, da zagotavljajo objektivno vrednotenje ponudb ter s tem tudi presojo pravilne izbire najugodnejšega ponudnika kot določa 50. člen ZJN-1. S tem, ko je naročnik merilo »podrobno razdelana projektna naloga in terminski plan« določil tako, da ni možen preizkus objektivnosti vrednotenja ponudb, je kršil tudi načelo transparentnosti, ki je normirano v 6. členu ZJN-1.

Vlagatelj v zahtevku nadalje navaja, da je nepravilno ocenjevanje ponudb razvidno tudi pri merilu »druge ugodnosti, ki jih nudi ponudnik«. Državna revizijska komisija meni, da s strani vlagatelja ponujene dodatne ugodnosti z mednarodnim sofinanciranjem izvedbe predmetnega javnega naročila izkazujejo pozitivni finančni

učinek. Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik tudi pri tem merilu ni ravnal v skladu z drugim odstavkom 50. člena, saj ni določil načina uporabe tega merila. Prav tako naročnik ni navedel, katere druge ugodnosti ponudnikov bo vrednotil in kaj dejansko šteje pod »višino pozitivnega finančnega učinka na naročnika«, kar mu je spet dopuščalo subjektivno ocenjevanje ponudb. Ker naročnik ni določil, kako bo ocenjeval ponudbe znotraj razpona od 0 do 5 točk, Državna revizijska komisija tudi pri tem merilu ni mogla preveriti objektivnosti vrednotenja ponudb.

Opis merila »reference« ne omogoča preveritve objektivnosti vrednotenja ponudb po tem merilu, saj naročnik ni navedel, koliko točk bo priznal ponudniku za izdelane študije in koliko za strokovne sodelavce, ampak je določil le razpon točk od 0 do 20 točk.

Državna revizijska komisija je preizkusila vrednotenje ponudb po ostalih merilih in ugotovila, da je objektivno možno preveriti vrednotenje ponudb na osnovi merila »cena«, »rok izvedbe naročila« in »certifikat o kakovosti«.

PRIMER ŠT. 7

Številka: 018-112/01

Predmet: obnovitvena dela na lokalni cesti

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen po prejemu sklepa o izbiri izvajalca

revizijske trditve:

Po vlagateljevem mnenju je naročnik že v razpisni dokumentaciji kršil določilo drugega odstavka 50. člena ZJN-1, saj iz objavljenih meril ni bilo razvidno, kako jih namerava vrednotiti, pri izbiri izvajalca pa je prišlo posledično do diskriminatornega obravnavanja posameznih ponudnikov, saj naročnik ni imel nobenega razloga za razvrednotenje vlagateljevih referenc, razen da je oceno prilagodil lastnim željam. Naročnik je po mnenju vlagatelja pri izbiri izvajalca kršil tudi določilo 4. člena ZJN-1, saj ni upošteval načela gospodarnosti, ker je izbral bistveno dražjega izvajalca ter določilo 51. člena, ki pravi, da so merila za ocenitev ponudbe ekonomsko najugodnejša ponudba ali najnižja cena. Vlagatelj je prepričan, da je naročnik kršil tudi načelo enakopravnosti ponudnikov (7. člen), saj naj bi z nestrokovno presojo referenc ustvaril okoliščine, ki pomenijo diskriminacijo vlagatelja.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je merila v razpisni dokumentaciji opisal na naslednji način:

- reference pri podobnih delih 15%,
- najugodnejša ponudbena cena 70%,
- garancijski rok 5%,
- dodatne ugodnosti 10%

Iz predložene dokumentacije je razvidno, da je strokovna komisija naročnika pri vrednotenju ponudb v t.i.točkovniku pod merilom »reference« ocenjevala »podobne

ali daljše ceste«, medtem, ko je naročnik v razpisni dokumentaciji od ponudnikov zahteval predložitev referenc za »podobna dela, ki jih je ponudnik izvedel kot glavni izvajalec v zadnjih dveh letih«. Državna revizijska komisija pri tem ugotavlja, da ponudnikov način ocenjevanja »referenc« v naprej ni bil znan, kar je lahko tudi razlog, da so ponudniki kot »reference« navajali tudi druga dela, za katera so menili, da izpolnjujejo atribut »podobnosti«. Tudi iz priloženih ponudb ni mogoče v celoti ugotoviti, katere »reference« so bile ponudnikom priznane, saj večje število v ponudbah navedenih »referenc« ne vsebuje dovolj podatkov, da bi jih bilo mogoče oceniti kot »podobne ali daljše ceste«.

Poleg tega pa ni mogoče spregledati tudi dejstva, da je tudi vlagatelj ponudil 90 dnevni plačilni rok, vendar pa le-ta njemu pod merilom »druge ugodnosti« ni prinesel enakega števila točk, kot je ta rok prinesel izbranemu ponudniku oziroma le-tega ni mogoče objektivno preveriti.

PRIMER ŠT. 8

Številka: 018-113/01

Predmet: storitve prevozov in spremstva bolnikov

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugoti in se delno razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen po prejemu Obvestilu o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Naročnik ni nikjer v razpisni dokumentaciji posebej navedel, da je potrebno podati predračunsko postavko za čakanje do 30 minut in je zato to postavko neupravičeno upošteval v ponudbi izbranega ponudnika kot bonus. Glede plačilnih pogojev je naročnik predvidel le tri možnosti in jih tudi ustrezno točkoval. Oba ponudnika sta ponudila 61 dnevni plačilni rok. Vlagatelj meni, da je naročnik neupravičeno upošteval opcijo, ki jo je izbrani ponudnik ponudil glede popusta pri plačilu v 15 dneh. V razpisni dokumentaciji ni bilo posebnih zahtev glede opremljenosti vozil, niti ni bila ta kategorija opredeljena kot merilo za izbor najugodnejše ponudbe. Vlagatelj je še poudaril, da naročnik sploh ni upošteval svojih meril pri izbiri, na podlagi katerih je njegova ponudba prejela več točk kot ponudba izbranega ponudnika. V zahtevku za revizijo je vlagatelj v eni razpredelnici primerjal svoje ponudbene cene s tistimi, ki jih je navedel izbrani ponudnik, v drugi razpredelnici pa je napravil primerjavo točk, ki sta jih prejeli obe ponudbi in sicer je izbrani ponudnik prejel skupno 40 točk, vlagatelj pa 46 točk.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija je ugotovila, da iz ponudbene dokumentacije izhaja, da je vlagatelj ponudil za ... SIT nižjo ceno kot izbrani ponudnik. Državna revizijska komisija je ugotovila, da je naročnik v postopku pregleda in ocenjevanja ponudb pravilno ocenil ponudbo vlagatelja s 46 točkami medtem, ko je ponudba izbranega ponudnika prejela 40 točk. Kljub temu pa je naročnik kot najugodnejšo izbral ponudbo izbranega ponudnika, ki je bila ocenjena s 6 točkami manj. V obrazložitvi obvestila o oddaji javnega naročila je naročnik navedel, da je v postopku ocenjevanja in izbire najugodnejšega ponudnika upošteval tudi elemente, ki sicer niso bili opredeljeni kot merilo (plačilo v 15 dneh, čakalna ura do 30 minut

brezplačno, opremljenost vozil), vendar pa so ti elementi odločilno vplivali na končno ponudbeno ceno. Naročnik je v sklepu, s katerim je zavrnil zahtevek za revizijo kot neutemeljen, sam zapisal, da je v postopku ocenjevanja in izbire najugodnejšega ponudnika upošteval tudi elemente, ki sicer niso bili opredeljeni kot merilo. Takšno ravnanje naročnika pa je v nasprotju s četrtem odstavkom 50. členom ZJN-1. Državna revizijska komisija je morala ugotoviti, da naročnik ni ravnal pravilno, saj najugodnejše ponudbe ni izbral le na podlagi vnaprej določenih meril (»cena prevoza z reševalnim vozilom«, »cena prevoza s strokovnim spremstvom«, »cena taksi prevoza«, »cena čakalne ure«, »cena urgentnega prevoza« in »plačilni pogoji«), temveč je pri izbiri ekonomsko najugodnejše ponudbe upošteval še dodatne elemente, kot so poseben popust pri plačilu v 15 dneh, brezplačna čakalna ura do 30 minut in opremljenost vozil. Teh elementov pa naročnik v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji ni določil kot merilo in jih iz tega razloga, glede na citirano določilo 50. člena ZJN-1, tudi ne bi smel upoštevati pri izbiri najugodnejše ponudbe.

PRIMER ŠT. 9

Številka: 018-116/01

Predmet: storitve čiščenja prostorov vrtca ter njegovih organizacijskih enot

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in se delno razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

zahtevak za revizijo: vložen po prejemu Obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da obrazloženo obvestilo o oddaji naročila nima podatkov, kot jih zahteva 79. člen ZJN-1, saj v njem niso navedeni ponudniki, ki so izpolnjevali zahtevane pogoje in merila, kakor tudi ne prednosti ponudbe, ki je bila sprejeta. Merila za izbiro najugodnejšega ponudnika naj bi bila nezakonita. Naročnik se je odločil za merila, ki naj bi definirala ekonomsko najugodnejšo ponudbo, vendar se ni držal v zakonu določenih meril, ampak je določil merila, ki niso navedena v 51. členu ZJN-1; dosedanje izkušnje, reference na področju predmeta javnega razpisa, posebne ugodnosti, ki jih ponuja ponudnik, plačilni roki, sposobnost ponudnika, da naročilo izvede sam ter celovitost opisa in skladnost vsebine ponudbe z zahtevami naročnika; zadnje merilo je tudi nejasno, kar predstavlja tudi kršitev 23. člena ZJN-1. Po mnenju vlagatelja izbrani ponudnik, ki je ponudil trikrat nižjo od orientacijske vrednosti javnega naročila, za to ceno ne more opraviti storitev, ki so predmet javnega naročila. Pri določitvi orientacijske vrednosti mora naročnik, skladno z 28. členom ZJN-1, upoštevati vrednost storitve za vse stroške storitve, ki jih ima ponudnik. Naročnik je to tudi naredil, ni pa tega naredil izbrani ponudnik. Naročnik bi zato moral zahtevati dodatna pojasnila glede cene, ali pa upoštevati dejstvo, da za tako ceno ponudnik ne bo mogel opravljati storitev. Gre za neobičajno nizko ceno, ki jo pozna tudi 53. člen ZJN-1. Glede merila dosedanje izkušnje, reference na področju predmeta javnega naročila bi naročnik skladno s 43. členom ZJN-1 moral natančno navesti, katera strokovna priporočila morajo predložiti ponudniki. Merilo reference je merilo kvalitete in ne kvantitete. Naročnik je, namesto da bi izbiral kvalitetne ponudbe, izbiral velike ponudnike. Gre za diskriminatorno merilo. Po mnenju vlagatelja pa je neutemeljeno tudi, da je pri tem merilu bila njegova ponudba ocenjena z 0 točk. Ne glede na to, ali je predložil reference ali ne, je

naročniku znano, da je vlagatelj že pet let pred javnim naročilom opravljal storitve čiščenja za naročnika, zato se mu je zdelo popolnoma nepotrebno navajati, da opravlja storitve za naročnika samega, če pa je on tisti, ki opravlja izbiro. Vlagatelj je storitve opravljal kvalitetno in brez vsakršne pripombe s strani naročnika, ali koga drugega, kar ni bilo ovrednoteno. Ocena po tem merilu pa je posledica diskriminatornosti merila.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik ni navedel podatkov po 2. in 3. točki drugega odstavka 79. člena ZJN-1. Za obrazloženo obvestilo je zlasti pomembna 3. točka, to je navedba prednosti sprejete ponudbe glede na izpolnjevanje meril, npr. nižja ponudbena cena, dosedanje izkušnje in reference ponudnika z dokazili, ponujeni plačilni rok, ugodnosti, ki jih ponuja ipd. Pri tem ne zadostuje zgolj navedba števila točk, ki jih je naročnik priznal izbrani ponudbi, temveč morajo biti navedeni razlogi, zakaj je ponudba izbranega ponudnika ocenjena z večjim številom točk v primerjavi s ponudbo vlagatelja. Prednosti ponudbe izbranega ponudnika se sicer odražajo v vrednotenju te ponudbe oziroma v priznanem številu točk, vendar je za presojo objektivnosti vrednotenja ponudb potrebno navesti konkretne podatke in elemente ponudbe, ki so osnova za vrednotenje po merilih za izbiro najugodnejše ponudbe. Naročnik pa se tudi ne more sklicevati na to, da je v primeru, ko ponudnik zahteva obrazloženo obvestilo o oddaji naročila, podatke navedel že v obvestilu o oddaji naročila, ampak mora izdati obrazloženo obvestilo v vsebini, kot ga določa drugi odstavek 79. člena ZJN-1.

Vlagatelj se je z merili za izbiro najugodnejše ponudbe seznanil že v objavi javnega razpisa ter naknadno v razpisni dokumentaciji. Merila so torej bila vlagatelju znana že v fazi priprave ponudbe, zato bi moral, v kolikor je želel uveljavljati ta revizijski zahtevek, svoj zahtevek vložiti takoj, najkasneje pa do izbire najugodnejšega ponudnika. Poudariti je potrebno, da se preko citiranega določila petega odstavka 12. člena ZRPJN izvaja načelo hitrosti, ki je eno izmed temeljnih načel javnega naročanja (prvi in tretji odstavek 3. člena ZRPJN).

Ponudnik, ki ne predloži dokumenta oziroma dokazila, na podlagi katerega se ocenjujejo ponudbe po merilih za izbiro najugodnejše ponudbe, po tem merilu ne more biti ocenjen. Postopki oddaje javnih naročil namreč temeljijo tudi na načelu formalnosti, ki se med drugim odraža v obveznih dejanjih, vsebini, obliki, dokumentih, izjavah, rokih ipd. Ne glede na dejstvo, da je vlagatelj doslej opravljal za naročnika storitve, ki so predmet javnega naročila, bi moral od naročnika zahtevati, da mu izda potrdilo o referencah, ki bi ga priložil svoji ponudbi.

PRIMER ŠT. 10

Številka: 018-134/01

Predmet: dobava prehrabnenih izdelkov in kurilnega olja za obdobje ... do ...

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev naročnika o izbiri najugodnejših ponudnikov

vrsta postopka: pogajanja²⁵

²⁵ Naročnik je v Ur.l.RS, št..., z dne..., pod številko objave..., objavil javni razpis za oddajo javnega naročila po odprtem postopku. Naročnik je dne... sprejel sklep o izbiri najugodnejšega ponudnika, št.. , zoper katerega je bil vložen zahtevek za revizijo. Iz tega

zahtevek za revizijo: vložen po prejemu Obvestila o oddaji javnega naročila
revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da je naročnik, dne ..., navedel, da znaša popust 4,5% izbranega ponudnika, vlagatelj pa 4,61% in da vztraja pri izbiri obeh ponudnikov ter da bi naročanje in dobavo posameznih pošilk tekom leta prilagodil trenutnim cenam in potrebam. Pri tem se vlagatelj zahtevka sprašuje, čemu postopek s pogajanjem in čemu fiksen popust v %. Vlagatelj nadalje navaja, da je bilo v postopku s pogajanjem merilo najvišji popust na liter kurilnega olja, zato meni, da bi naročnik moral izbrati samo enega najugodnejšega ponudnika, t.j. vlagatelja. Vlagatelj meni, da naročnik ni postopal v skladu z ZJN -1, saj ni izbral najugodnejšega ponudnika.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je kot merilo postopka s pogajanjem postavil najvišji odstotek (%) popusta pri 1 litru kurilnega olja EL od osnove, ki je US dolar v tolarski protivrednosti po srednjem tečaju BS na dan naročila, v vsem času trajanja pogodbenega razmerja. Naročnik se je s postavitvijo takšnega merila zavezal izmed dveh ponudnikov izbrati najugodnejšega ponudnika, s katerim bo sklenil kupoprodajno pogodbo.

Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je namen postopka s pogajanjem, da naročnik povabi dobavitelje k sklepanju posla določene vrste, z njimi opravi pogajanja ter izbere najugodnejšo ponudbo. Za postopek s pogajanjem prav tako veljajo določila ZJN-1, kar pomeni, da ni dovoljeno odstopanje od splošnih določb ZJN-1, ki obravnavajo vprašanje meril. Državna revizijska komisija ugotavlja, da s tem, ko je naročnik k podpisu pogodbe pozval oba ponudnika, ni ravnal v skladu z ZJN-1 in postavljenim merilom v dopisu, z dne ..., ker ni izbral najugodnejšega ponudnika in s takim ravnanjem ni izpolnil samega namena predvidenega postopka s pogajanjem.

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da bi naročnik, glede na svoj namen, da bi oddal javno naročilo več ponudnikom, pri čemer bi se v trenutku potreb ravnal po cenah oziroma popustih, ki bi bile zanj najugodnejše glede na cene na bencinskih servisih ponudnikov in bi dnevno lahko izbral tistega dobavitelja, ki mu nudi najnižjo ceno za nabavo kurilnega olja v njegovo skladišče, lahko oddal naročilo po omejenem postopku. Ker je kurilno olje mogoče šteti za tipizirano blago, bi izbira omejenega postopka v tem primeru bila povsem upravičena. V nasprotnem primeru pa lahko naročnik opravi izbiro najugodnejše ponudbe na podlagi izvedenega postopka s pogajanjem in ob dosledni uporabi postavljenih meril.

PRIMER ŠT. 11

Številka: 018-151/01

Predmet: storitve izvajanja prevozov osnovnošolskih otrok

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugodi in se delno razveljavi postopek oddaje javnega naročila

vrsta postopka: odprti

razloga je naročnik dne... s sklepom št. ... , razveljavil sklep o izbiri najugodnejšega ponudnika v skupini »kurilno olje« in zavrnil ponudbi vlagatelja in izbranega ponudnika kot nepravilni, saj oba ponudnika nista predložila ponudb po zahtevah iz razpisne dokumentacije. Glede na to, da je naročnik dobil dve nepravilni ponudbi, je nadaljnji postopek opravil po postopku s pogajanjem.

zahtevek za revizijo: vložen po prejemu Obrazloženega obvestila o oddaji javnega naročila

revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da je bila uporaba kriterijev navodila možna z različno pravno in dejansko interpretacijo. Merila za ocenjevanje ponudb se niso uporabljala za vse ponudnike enakopravno in korektno. Za pridobitev dela prevoza otrok na relaciji št. ... in št. ... je poleg vlagatelja konkuriral tudi izbrani ponudnik. Izračun točk je na podlagi meril ponudbene cene, tehničnih prednosti, kakovosti opravljene storitve in drugih ugodnosti, kot izhaja iz obrazloženega obvestila o oddaji javnega naročila, napačen. Na podlagi merila kakovosti opravljene storitve je izbrani ponudnik dobil 15 točk, to pa je po mnenju vlagatelja nemogoče, saj izbrani ponudnik na tej relaciji ni opravljal storitev. Na podlagi kriterija drugih ugodnosti je izbrani ponudnik dobil 10 točk, ker je ponudil 5% popust, vlagatelj pa 0 točk. Vlagatelj navaja, da izbranemu ponudniku na podlagi tega merila ne bi smeli priznati 10 točk, saj naj bi popust pogojeval z uspehom pri vseh svojih ponudbah, to pa se ni zgodilo. Upoštevajoč vsa pravila in pošteno dodeljevanje točk bi moral po mnenju vlagatelja izbrani ponudnik dobiti 70 točk, vlagatelj pa 76 točk. Izbrani ponudnik je zaradi subvencije na liter goriva v boljšem položaju glede postavitve cene. Izbrani ponudnik je za določene relacije bistveno dvignil ceno na kilometer prevoza, s katero lahko pokrije manjšo ceno, ponujeno na drugih relacijah in s tem spravil druge v neenakopraven položaj. Vlagatelj glede na statistične podatke, stroške in primerjavo cen v različnih obdobjih na različnih relacijah sklepa, da je cena izbranega ponudnika prirejena s ciljem pridobitve posla, kar predstavlja dejanje nelojalne konkurence.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

V obravnavani zadevi je Državna revizijska komisija najprej ugotovila, da naročnik v objavi razpisa v Uradnem listu RS, pod točko..., ni izpolnil rubrike "*Merila za dodelitev naročila, teža in način uporabe meril*", ampak se je namesto tega le sklical na tozadevne navedbe v razpisni dokumentaciji (besedilo "... kot v razpisni dokumentaciji."). Že samo dejstvo, da merila v objavi razpisa sploh niso bila navedena, je mogoče označiti kot kršitev zakona (prvi odstavek 50. člena ZJN-1), čeprav je obenem potrebno ugotoviti, da opisna kršitev ni takšne narave, da bi sama po sebi narekovala razveljavitev razpisa. Pomembnejše kršitve je Državna revizijska komisija ugotovila ob pregledu razpisne dokumentacije. Naročnik je v razpisni dokumentaciji (... točka Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe) navedel štiri merila za izbiro najugodnejše ponudbe, in sicer:

- a) ponudbena cena (40 točk)
- b) tehnične prednosti (30 točk): starost vozila, oprema
- c) kakovost opravljanja storitev (20 točk)
- d) druge ugodnosti (10 točk)

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je iz meril, ki jih je naročnik navedel v razpisni dokumentaciji, razviden pomen ("*teža*") posameznega merila in da so merila v tem smislu v skladu z zakonom pravilno ovrednotena. Vendar Državna revizijska komisija obenem ugotavlja, da iz razpisne dokumentacije nikakor ni mogoče razbrati opisa predvidenega načina uporabe meril – torej tega, kako (na kakšen način) bo vsako posamezno od navedenih meril v konkretnem primeru uporabljeno v fazi ocenjevanja ponudb. Takšen (pomanjkljiv) opis meril za izbiro najugodnejše ponudbe ni v skladu z zahtevami zakona. Zahteva ZJN-1 v 50. členu po jasnem

opisu meril za izbiro, njihovega pomena in načina njihove uporabe, je v prvi vrsti namenjena zagotavljanju transparentnosti postopka oddaje javnega naročila v tisti njegovi fazi, v kateri je javnost sicer izključena.

Pri svoji presoji je Državna revizijska komisija izhajala iz stališča, da bi bilo celo takšen (delno pomanjkljiv) opis meril za izbiro, kot ga je uporabil naročnik, mogoče sprejeti – vendar le v primeru, če bi bilo iz spisovne dokumentacije mogoče nedvomno ugotoviti objektivne podlage, na osnovi katerih je naročnik ponudbe ocenjeval (dodeljeval točke) in če bi bili rezultati ocenjevanja dokumentirani tako, da bi jih bilo mogoče objektivno preveriti.

V zvezi z ocenjevanjem vseh ponudb po vseh štirih merilih, iz spisovne dokumentacije, ki zadeva to fazo postopka, je mogoče razbrati le rezultate ocenjevanja (t.j. število prejetih točk), ni pa mogoče ugotoviti, kako so bili ti rezultati doseženi, saj zaključki (rezultati) ocenjevanja niso podkrepljeni z nikakršnimi dejanskimi ugotovitvami naročnika, ki bi dosežene rezultate utemeljevale in/ali pojasnjevale.

Vsako merilo, ki ga naročnik uporabi tako, da že v izhodišču daje prednost ponudnikom, s katerimi je doslej že poslovno sodeloval, lahko namreč hitro postane potencialni vir sporov med naročnikom in tistimi ponudniki, s katerimi naročnik (še) nima nobenih poslovnih stikov (so pa zainteresirani za poslovanje z njim), saj lahko privede do očitka o prikritem favoriziranju ponudnikov, ki že poslujejo z naročnikom.

4.5. MOŽNOST VPOGLEDA V PONUDBE

4.5.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

Problematika javnosti dokumentacije o oddaji javnega naročila in s tem povezane pravice ponudnikov do vpogleda v njene posamezne dele se je doslej v praksi Državne revizijske komisije pojavljala skoraj izključno kot vprašanje pravice vlagatelja zahtevka za revizijo do vpogleda v ponudbeno dokumentacijo konkurenčnih ponudnikov, zlasti izbranega. Čeprav ZJN-1 vprašanja javnosti dokumentacije o oddaji javnega naročila izrecno ne ureja, je Državna revizijska komisija ob reševanju posameznih revizijskih zahtevkov ocenila, da ji posamezna določila ZJN-1 in spremljajočih podzakonskih predpisov dajejo dovolj trdno pravno podlago za zavzete stališča.

ZJN-1 v 2. odstavku 6. člena (Načelo transparentnosti porabe javnih sredstev) določa, da so postopki naročanja po tem zakonu javni, kar se zagotavlja skozi objave javnih naročil v uradnih glasilih ter da ima vsakdo, ki ima ali je imel interes za dodelitev naročila, pravico pridobiti podatke o izvedenem postopku oddaje javnega naročila, v skladu s tem zakonom.

Javnost objav postopkov oddaje javnih naročil je določena v javnem interesu in v interesu ponudnikov. Objave javnih naročil v javnih glasilih so v javnem interesu zato, ker je skoznje najširši javnosti razviden namen in način porabe javnih sredstev. Po drugi strani je z objavami javnih naročil v javnih glasilih potencialnim ponudnikom dana možnost, da se enakopravno seznanijo s potrebami javnega sektorja ter s pomembnimi dejstvi (odločitvami in dejanji posameznih naročnikov) v

konkretnih postopkih oddaje javnih naročil. Sicer pa za javnost samega postopka oddaje javnega naročila velja, da je v konkretnih pravilih ZJN-1 (v posameznih fazah postopka in za posamezne udeležence) uveljavljena različno ter da se javnost v celotnem postopku ne zagotavlja brez vsakršnih omejitev. Javnost je najširša ob objavi javnega razpisa v Uradnem listu. S potrebnimi naročnika po blagu in storitvah se lahko seznanijo vsakdo. ZJN-1 zagotavlja dostop do razpisne dokumentacije (24. člen) in prisotnost na javnem odpiranju ponudb (z izjemami po 73. členu). V zvezi z nadaljnjim postopkom pa se javnost zožuje, zato zakon že na načelni ravni opozarja, da ima pravico pridobivati podatke o postopku oddaje javnega naročila le oseba, ki ima ali je imela interes za pridobitev naročila in le, če je njena zahteva po pridobivanju podatkov v skladu z zakonom.

Načelna zahteva po javnosti postopkov oddaje javnih naročil iz 2. odstavka 6. člena je omejena že z določilom 8. člena ZJN-1. Omejitev je na tem mestu postavljena v korist ponudnikov²⁶. V 8. členu ZJN-1 (Zaupnost podatkov) je določeno, da mora naročnik varovati kot zaupne vse podatke o ponudnikih, vsebovane v ponudbeni dokumentaciji, ki jih kot zaupne določa predpis o gospodarskih družbah ali drug predpis (1. odstavek 8. člena) ter da sme naročnik odkloniti dajanje takšnih obvestil, ki bi pomenila kršitev zaupnosti podatkov, dobljenih v ponudbah (2. odstavek 8. člena). Zakon tudi izrecno prepoveduje naročniku, da bi pred javnim odpiranjem komurkoli razkril, kdo so ponudniki (3. odstavek 8. člena).

Določilo 8. člena ZJN-1 upošteva realnost poslovanja gospodarskih subjektov na konkurenčnem trgu. Formalna ureditev postopkov oddaje javnih naročil od ponudnikov zahteva, da se v ponudbeni dokumentaciji čim bolj natančno predstavijo naročniku. Navesti in opisati morajo vrsto okoliščin, povezanih s svojim statusom in poslovanjem, kot tudi tistih, ki se nanašajo na sam predmet javnega naročila. Pri tem pa je potrebno upoštevati tudi dejstvo, da ima vsako podjetje upravičen interes, da so določene informacije iz njegove poslovne sfere dostopne le omejenemu krogu subjektov ter so zato po izrecni volji organov podjetja opredeljene kot poslovna skrivnost. Podatki o poslovnih povezavah podjetja, njegovi finančni zmožnosti, tehnologijah in tehničnih dosežkih, o delovnih pogojih, opremljenosti in tem podobni podatki (tudi če niso izrecno opredeljeni kot tajni) pogosto vsebujejo elemente, ki pomenijo poslovno skrivnost. Podatki o zaposlenih in/ali s podjetjem sodelujočih zunanjih sodelavcih lahko posegajo v zasebno sfero prizadetih, ki je prav tako pravno varovana. V tržnih gospodarstvih se lastnina pojmuje širše, zato lahko nekateri specifični podatki posežejo v premoženjsko sfero in so varovani tudi z ustavnega vidika zagotavljanja lastnine (know-how, poslovni partnerji, izvoz), saj predstavljajo dejansko kapitalsko in konkurenčno sposobnost podjetja. Dejstvo, da državni organ poseže po takih podatkih, ga zavezuje k varovanju poslovne skrivnosti, za svoje ravnanje pa je lahko tudi odškodninsko odgovoren. Na načelni ravni zato ZJN-1 določa, da so podatki o ponudnikih iz ponudbene dokumentacije zaupni – to pa pomeni, da ni dovoljeno njihovo razkrivanje, razen pod pogoji, ki so določeni v zakonu.

²⁶ Podobno kot je v 8. členu javnost omejena v korist ponudnikov, dopušča določba 9. člena ZJN-1 (Določitev zaupnosti) določene možnosti omejitve javnosti tudi v interesu naročnika.

V prid stališču, po katerem je pri presoji vsakega posameznega primera potrebno temeljito pretehtati različne (z zakonom varovane) interese vseh udeležencev v postopku oddaje javnega naročila, posredno govorijo še nekatere druge določbe ZJN-1. Tako na primer ZJN-1 v 2. odstavku 43. člena (Strokovna priporočila) med drugim izrecno določa, da mora naročnik dosledno upoštevati zakonite interese ponudnika pri varovanju njegovih tehničnih in poslovnih skrivnosti ter da sme ugotovljene podatke uporabiti izključno za potrebe konkretnega naročila. Podobna zahteva je zapisana v 2. odstavku 74. člena ZJN-1 (Zapisnik o odpiranju ponudb), in sicer, da mora naročnik ves čas postopka paziti, da ne razkrije ponudnikovih poslovnih skrivnosti.

Določeno previdnost v praksi pri odločanju o dovolitvi vpogleda v ponudbeno dokumentacijo konkurenčnih ponudnikov posredno narekuje tudi vsebina Navodila o postopku odpiranja ponudb (Ur.l.RS, št. 76/01 - v nadaljevanju: Navodilo), ki ga je izdal minister, pristojen za finance, na podlagi pooblastila iz 3. odstavka 74. člena ZJN-1. Navodilo v 4. členu med drugim izrecno zavezuje člane strokovne komisije naročnika, ki vrši odpiranje ponudb ter vse druge osebe, ki imajo dostop do podatkov v ponudbah, da morajo varovati kot zaupne vse podatke o ponudnikih, razen podatkov, ki so navedeni v zapisniku o odpiranju ponudb, če je odpiranje javno²⁷.

Vsa navedeno nedvomno narekuje določeno mero previdnosti pri obravnavanju vprašanja javnosti ponudbene dokumentacije v konkretnih postopkih oddaje javnih naročil ter s tem povezane možnosti vpogleda konkurenčnih ponudnikov v njeno vsebino. Previdnost je toliko bolj na mestu ob upoštevanju določila 6. točke 1. odstavka v povezavi z 2. odstavkom 131. člena ZJN-1 (Kazenske določbe), ki določa:

(1) Z denarno kaznijo od 100.000 tolarjev do 1,000.000 tolarjev se kaznuje za prekršek naročnik, naveden v podtočkah b), c), č) in d) 1. točke 1. odstavka 3. člena tega zakona:

...

6. če ne varuje podatkov, navedenih v ponudbeni dokumentaciji, skladno s stopnjo zaupnosti (8. do 10. člen in 79. člen),

...

(2) Z denarno kaznijo do 300.000 tolarjev se kaznuje odgovorna oseba naročnika iz prejšnjega odstavka in odgovorna oseba naročnika iz podtočke a) 1. točke 1. odstavka 3. člena tega zakona, če stori dejanje iz prvega odstavka tega člena.

4.5.2. DOSEDANJA PRAKSA DRŽAVNE REVIZIJSKE KOMISIJE

Državna revizijska komisija se je o vprašanju vpogleda v ponudbeno dokumentacijo doslej izrekla v primerih, kjer je prišlo v teku postopka oddaje javnega naročila do spora med vlagateljem in naročnikom bodisi zato, ker naročnik vlagatelju sploh ni dovolil vpogleda v ponudbeno dokumentacijo konkurenčnih ponudnikov, ali pa je od vlagatelja najprej zahteval, naj precizira, katere dele želi vpogledati in se je

²⁷ Katere podatke iz ponudbene dokumentacije je potrebno vnesti v zapisnik o odpiranju ponudb, je določeno v 1. odstavku 74. člena ZJN-1 in 6. členu navodila.

kasneje (ob priliki samega vpogleda) odločil, da se vlagatelju vpogled v nekatere dele ponudbene dokumentacije ne dovoli.

V zvezi z možnostjo vpogleda v celotno ponudbeno dokumentacijo je Državna revizijska komisija zavzela stališče že v svoji odločitvi, št. 018-4/00, z dne 23.02.2000. Odločitev se je sicer nanašala na javni razpis, ki se je vodil na podlagi določb prej veljavnega ZJN, vendar se vsebina relevantnih določil zakona z uveljavitvijo novega ZJN-1 ni spremenila v toliko, da bi v nadaljevanju citirano stališče Državne revizijske komisije izgubilo na svoji aktualnosti. V obrazložitvi takratne svoje odločitve je Državna revizijska komisija glede vlagateljeve zahteve, naj mu naročnik dovoli vpogled v celotno ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, zapisala naslednje:

“Državna revizijska komisija ugotavlja, da javnost ponudb in obseg te javnosti v ZJN ni posebej določen. Naročnik mora ponudbe, kot izhaja iz določb ZJN, do javnega odpiranja ponudb varovati kot poslovno skrivnost. Kršenje teh določil ZJN o zaupnosti ponudbe in s tem tajnosti informacij o ponudnikih, je zakonodajalec štel za tako hudo kršitev, da je takšno ravnanje naročnika uvrstil celo med kazenske določbe. O varovanju in tajnosti informacij, oziroma o javnosti ponudb v fazi javnega odpiranja ponudb in po njej, zakon ne vsebuje izrecnih določb, razen 36. člena ZJN, ki veže javnost ponudb na sam postopek javnega odpiranja ponudb. Iz 7. odstavka 36. člena ZJN je razbrati, da so glavni podatki iz vsake ponudbe (cene, roki, reference, posebne ugodnosti) javni, saj jih je komisija ob odpiranju ponudb dolžna javno oznaniti in vnesti v zapisnik. Drugih določb o javnosti ponudb ponudnikov po odpiranju ponudb v ZJN ni. Kljub navedenemu gre pritrčiti vlagatelju, da bi mu naročnik moral dopustiti vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika vsaj v tistem delu, ki je nedvoumno, kot to določa zakon, javna. Torej gre za glavne podatke iz ponudbe, ki so bili že predstavljeni ob javnem odpiranju ponudb in na podlagi katerih tudi naročnik ocenjuje in med seboj primerja različne ponudbe. Glede javnosti ostalih podatkov iz ponudbe je pritrčiti stališču, da mora naročnik dovoliti ponudniku, ki potrebuje podatke iz drugih ponudb za vložitev zahtevka za revizijo, vpogled v dokumentacijo ponudb, vendar je pri tem treba upoštevati zaupnost posameznih delov dokumentacije. Poudariti je potrebno, da ponudnik ne more označiti kot poslovno skrivnost celotne ponudbe, vsekakor pa mora podatke, ki po njegovem mnenju predstavljajo poslovno skrivnost, kot take tudi označiti. Naročnik je odgovoren za varovanje podatkov iz ponudbe, predvsem ponudniku, v katerega ponudbeno dokumentacijo je dovolil vpogled, zato je ob tem potrebno upoštevati interese ponudnika. Naročniku gre očitati, da zaupnost dokumentov lahko določi samo ponudnik, ne more pa v svojem imenu to početi naročnik, zato je očitek vlagatelju v tem delu zahtevka utemeljen. Opozoriti pa je potrebno, da bi vpogled v celotno dokumentacijo posamezne ponudbe lahko pomenil pomembno prednost vlagatelja pri pripravi ponudbe v primeru razveljavitve konkretnega razpisa v primerjavi z ostalimi ponudniki, kar bi lahko pomenilo kršitev načela enakopravnosti, glede na ostale ponudnike.”

Upošteva se zgoraj citirano stališče Državne revizijske komisije je mogoče zaključiti, da celotne ponudbene dokumentacije sicer nikakor ni mogoče opredeliti kot tajne, vendar pa ponudbene dokumentacije po drugi strani tudi ni mogoče obravnavati v celoti kot javen dokument. O navedenem priča tudi večkrat zavzeto stališče naročnikov, ki so o posameznih zahtevah ponudnikov po vpogledu v ponudbeno

dokumentacijo konkurentov odločali šele potem, ko so vlagatelje najprej pozvali, naj natančneje opredelijo, v katere dele ponudbene dokumentacije konkurenčnih ponudnikov želijo vpogledati.

Na opisan način je ravnal tudi naročnik, v primeru spora, o katerem je določala Državna revizijska komisija v zadevi pod opravilno številko 018-178/01. V takrat obravnavanem primeru je vlagatelj na zahtevo naročnika preciziral svojo zahtevo po vpogledu v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, in sicer je navedel, da bi želel vpogled v naslednje dele ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika:

- poglavje X – ponudbeni predračun s prilogami
- poglavje Y – ponudba s prilogami
- analiza cen
- poglavje Z – pogodba
- vso korespondenco v fazi analiziranja ponudb med komisijo za oddajo del in izbranim ponudnikom.

Naročnik je vlagateljevi zahtevi ugodil in mu je dovolil (delen) vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika. O samem vpogledu je bil sestavljen poseben zapisnik, iz katerega pa je izhajalo, da je naročnik vlagatelju zavrnil vpogled v analize cen, ki so bile priložene ponudbenemu predračunu izbranega ponudnika, in sicer z utemeljitvijo, da so analize označene z oznako »zaupno«. Z enako utemeljitvijo je naročnik vlagatelju odrekel tudi vpogled v cenike iz poglavja 5 ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika, prav tako pa mu je zavrnil vpogled v korespondenco med njim in izbranim ponudnikom, ki se je nanašala na pojasnjevanje popustov oziroma ponudbene cene izbranega ponudnika.

Vlagatelj se s takšno, omejeno možnostjo vpogleda ni strinjal in je zahteval, da se mu dovoli vpogled tudi v analizo cen ponudbenega predračuna izbranega ponudnika in odgovarjajočo korespondenco med njim in naročnikom, ki zadeva pojasnjevanje ponudbenih popustov oziroma cene.

Ob reševanju revizijskega zahtevka vlagatelja se je Državna revizijska komisija oprla na določila 1. in 2. odstavka 8. člena ZJN-1 v povezavi z določili 39. in 40. člena Zakona o gospodarskih družbah (Ur.l.RS, št. 30/93, 29/94, 82/94, 20/98, 6/99, 54/99, 45/01; v nadaljevanju: ZGD). Državna revizijska komisija je morala v obravnavanem primeru presoditi, ali so analize cen, na katerih sloni ponudbeni predračun izbranega ponudnika in odgovarjajoča korespondenca med njim in naročnikom takšni podatki, ki jih je potrebno obravnavati kot poslovno skrivnost v smislu 39. člena ZGD, oziroma ali so ti podatki deležni režima pravnega varstva, kot ga določa 40. člen ZGD. V obrazložitvi svoje odločitve je Državna revizijska komisija zapisala:

»V skladu z določilom 1. odstavka 39. člena ZGD se za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom. Poslovna skrivnost je lahko vsak podatek (informacija, dejstvo), ki je za določeno podjetje specifičen, zanj pomeni konkurenčno prednost v kakršnemkoli pogledu in je (oziroma sme biti) po volji podjetja znan le določenemu krogu ljudi. K temu pa je potrebno dodati, da za obravnavanje določenih "podatkov" (dejstev, ki zadevajo poslovanje podjetja in za to podjetje pomenijo konkurenčno prednosti) kot zaupnih v smislu določil 39. in 40. člena ZGD ni vedno potrebno, da jih podjetje izrecno označi kot poslovno skrivnost.

ZGD namreč v 2. odstavku 39. člena določa, da se ne glede na to, ali so kot taki določeni s sklepi podjetja, za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba ter da so družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe odgovorne za kršitev, če so vedeli ali bi morali vedeti za tak značaj podatkov. Navedeno pomeni, da je kot poslovno skrivnost v smislu 39. in 40. člena ZGD potrebno obravnavati ne le tista dejstva ("podatke"), ki jih je kot take izrecno (s pisnim sklepom iz 1. odstavka 39. člena ZGD) določilo podjetje (subjektivni kriterij), temveč tudi določena dejstva ("podatke"), ki jih kot takšna določa sam zakon (objektivni kriterij) – to pa so v skladu z zakonom vsi tisti "... podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba". K varovanju slednjih podatkov ZGD zavezuje tako osebe znotraj podjetja, kot tudi tretje osebe (ki sicer niso del organizacijske strukture podjetja), s tem ko določa odgovornost teh oseb za kršitev, "... če so vedeli ali bi morali vedeti za tak značaj podatkov." Odgovornost navedenih oseb za varstvo poslovne skrivnosti je krivdna in se presoja po tem, ali je v konkretnem primeru (upoštevaje spremljajoče okoliščine vsakega posameznega primera) potreba po varstvu določenih podatkov "očitna" – to pa pomeni, da je, ali bi lahko bilo, vsakemu povprečnemu subjektu (družbeniku, delavcu ali "drugi osebi") jasno, da podatek mora biti zaupen že po svoji vsebini.

V zvezi z analizo cen (in spremljajočo korespondenco) je najprej potrebno ugotoviti, da so analize in predanalize cen predvsem osnova za sestavo ponudbe in kot take praviloma niso sestavni del ponudbenega elaborata, temveč ponudnikova "interna" dokumentacija, ki mu služi kot pomoč pri sestavi ponudbenega predračuna. Analize cen so zelo kompleksna in obsežna dokumentacija, sestavljena iz več stopenj predanaliz, ki so osnova za analizo cen posameznih predračunskih postavk, te pa sestavljajo ponudbeni predračun. Poleg tega obstajajo še postavke ponudbenega predračuna in predanalize in analize zanje, ki so jih izbranemu ponudniku ponudili podizvajalci, kooperanti ter člani združenega podjetja. Že samo dejstvo, da korespondenca med ponudnikom in naročnikom ter utemeljitve cen niso sestavni del ponudbene dokumentacije, govori v prid stališču, po katerem podatke, ki so v njih vsebovani, v nobenem oziru ni mogoče obravnavati kot javne podatke. V teku postopka javnega naročanja je analiza cen lahko predmet posebnega zanimanja izključno naročnika, če so za to izpolnjeni določeni pogoji. Če predložene analize cen naročnika ne prepričajo v njihovo utemeljenost, lahko naročnik v skladu z določilom 1. odstavka 54. člena ZJN-1 zahteva od ponudnika še dodatna pojasnila (tudi v obliki različnih analiz), ki zadevajo način izdelave, ekonomičnost tehničnih rešitev ali izjemno ugodnih pogojev za izvedbo razpisanega javnega naročila. Poudariti pa je treba, da so našteje aktivnosti izvršljive šele po javnem odpiranju ponudb in niso sestavni del postopka, do vključno javnega odpiranja ponudb. V zvezi z vsem navedenim je potrebno upoštevati tudi vrsto dejanskih okoliščin. Tako je v obravnavanem primeru potrebno vzeti v ozir dejstvo, da se na gradbenem tržišču (predvsem pa pri obsežnih gradnjah, kot je avtocestna mreža v Sloveniji), lahko pojavijo tudi različne anomalije, ki jih taki veliki projekti nudijo. Po eni strani se konkurenti razumljivo želijo seznaniti s poslovnimi skrivnostmi in tehničnimi dosežki konkurence, da bi mogli svojo organizacijo in tehnologijo in s tem kalkulacije prilagoditi ter izboljšati. Po drugi strani pa je v izvajalskih organizacijah vložen velik finančni, kadrovski, tehnični, organizacijski in razvojni napor, ki naj se rezultira v inovativnosti pri gradnji in projektiranju javnega naročila in v končni fazi tudi v ustrezni konkurenčni ceni. Analize cen so rezultat vseh prednosti izkušenj,

opreme, kadrovske usposobljenosti, inovativnosti projekta in postopkov izvedbe objekta posameznega ponudnika. V analizi cene se odražajo tudi vsa vlaganja v razvojne študije in kadre ter opremo - so skratka rezultat vseh dosedanjih naporov za razvoj in napredek, ki jih je opravil ponudnik (vsak za sebe) in ki mu omogočajo določeno konkurenčno prednost na relevantnem tržišču.

Ob vsem navedenem Državna revizijska komisija v obravnavanem primeru ocenjuje, da je glede na naravo podatkov, ki so vsebovani v analizah cen predračuna izbranega ponudnika in odgovarjajoči korespondenci med njim in naročnikom nedvomno mogoče šteti, da gre za podatke, ki jih je potrebno obravnavati kot poslovno tajnost v smislu določila 2. odstavka 39. člena ZGD (torej za "... podatke, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba"). Ob navedenem je naročnik po mnenju Državne revizijske komisije ravnal povsem pravilno, ko je te podatke iz ponudbe izbranega ponudnika (prav tako pa tudi podatke, ki zadevajo posamezne postavke ponudbene cene in jih je v smislu naknadno zahtevanih pojasnil dobil od izbranega ponudnika) obravnaval kot poslovno tajnost izbranega ponudnika, saj ga k temu zavezuje določilo 2. odstavka 40. člena ZGD, ki določa: "Podatke, ki so poslovna skrivnost družbe, so dolžne varovati tudi osebe izven družbe, če so vedele ali če bi glede na naravo podatka morale vedeti za to, da je podatek poslovna skrivnost". Dolžnost varovanja poslovne tajnosti po tem odstavku namreč velja tudi za osebe, ki so s podjetjem bodisi v določenem poslovnem razmerju, ali celo osebe, ki sploh (še) niso vzpostavile takega razmerja (npr. podjetje, ki se z družbo pogaja ali ki se prikladi na razpis za izvedbo del ali nakup blaga), končno pa tudi za katerokoli drugo osebo – fizično ali pravno, domačo ali tujo, ki tudi čisto naključno zvedo za zaupen podatek. Med osebe po tem odstavku bi lahko uvrstili tudi državne organe, ki zvedo za zaupen podatek. Če zvedo za zaupen podatek, so dolžni – ob enakih predpostavkah kot druge osebe – varovati ga kot zaupen; podatek s tem dobi tudi naravo uradne skrivnosti.

4.6. POJASNJEVANJE PONUDB

4.6.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

ZJN-1 v prvem odstavku 54. člena določa: *»Naročnik sme zahtevati od ponudnikov pojasnila, da bi si pomagal pri pregledu, vrednotenju in primerjavi ponudb. Naročnik ne sme zahtevati, dovoliti ali ponuditi kakršnekoli spremembe vsebine ponudbe, vključno s spremembo cene in takih sprememb, ki bi iz neustrezne ponudbe le-to naredila ustrezno. Izključno naročnik sme v soglasju s ponudnikom popraviti računske napake, ki jih odkrije pri pregledu ponudb po zaključenem postopku odpiranja ponudb, lahko pa tako ponudbo zavrne«.*

Skladno z določilom prvega odstavka 54. člena ZJN-1 sme torej naročnik v postopku oddaje javnega naročila v primeru dvoma o pomenu in vsebini posameznih elementov ponudbe zahtevati od ponudnikov pojasnila kot pomoč pri ugotavljanju pravilnosti ponudb, njihovi primerjavi in konkurenčnosti in to v fazi pregleda, primerjave ter vrednotenja ponudb. Naročnik pa sme pojasnila zahtevati le glede razjasnitve v ponudbi predloženih dokumentov in navedenih podatkov, ne

sme pa poseči v vsebino oziroma dopolnitev ali spremembo dokumentov ter podatkov.

Po roku, določenem za predložitev ponudb, ponudb ni dovoljeno spreminjati. To osnovno pravilo javnega naročanja v ZJN-1 obvezuje naročnike z določbo prvega odstavka 54. člena, ki eksplicitno določa, da naročnik ne sme zahtevati, dovoliti ali ponuditi spremembe vsebine ponudbe. Naročnik torej ne sme zahtevati ali dovoliti dopolnjevanja ponudb z manjkajočimi dokumenti in podatki, ki jih je zahteval v razpisni dokumentaciji. Zakon določa, da se skrajni rok za spremembo dane ponudbe izteče takrat, ko se izteče rok za predložitev ponudb. V postopku oddaje javnega naročila je potrebno v zvezi s tem razlikovati dve fazi. Prva je tista faza, v kateri smejo ponudniki vložiti ponudbo. Ponudbo lahko vložijo kadarkoli do poteka roka za oddajo ponudbe. Ponudnik sme v tem roku s ponudbo svobodno razpolagati, le-to lahko umakne, spremeni ali zamenja. Naročnik mora v tej fazi ponudbe le evidentirati in na zahtevo ponudnikov o tem izdajati ustrezna potrdila (2. odstavek 57. člena ZJN-1), ne more pa o njih vsebinsko odločati. S potekom roka za oddajo ponudb se prične druga faza, v kateri je ponudnik na oddano ponudbo vezan in v njeno vsebino ne more posegati, torej ponudbe ne more več spremeniti, dopolniti ali nadomestiti, naročnik pa je ne sme prevzeti. Pravilo, da po roku, določenem za predložitev ponudb, le-teh ni dovoljeno spreminjati, namreč v ZJN-1 obvezuje tudi ponudnike, ki v četrtem odstavku 55. člena določa: *»Po poteku roka (za predložitev ponudbe) ponudnik ne sme več umakniti ali spremeniti ponudbe. Če ponudnik umakne ponudbo ali jo spremeni po poteku roka ali ne sklene pogodbe, če je bila njegova ponudba izbrana, sme naročnik unovčiti garancijo za resnost ponudbe«.*

Ker pa naročniki lahko zahtevajo od ponudnikov pojasnila glede posameznih elementov ponudb, morajo pri tem dosledno spoštovati pravilo, da s pojasnjevanjem ponudb ne bodo omogočili ponudnikom spreminjanja ponudb, s čimer bi neustrezne ali nepravilne ponudbe postale ustrezne, pravilne ali ugodnejše od drugih ponudb.

Naročnik pa izjemoma lahko popravi računske napake, ki jih je ugotovil pri pregledu in kontroli ponudbene cene, vendar mora za popravek ponudbene cene zaradi računske napake pridobiti pisno soglasje ponudnika, s katerim le-ta nesporno izrazi voljo o višini ponudbene vrednosti. Kot računske napake, ki jih je dovoljeno popravljati, pa je možno šteti le napake zaradi osnovnih računskih operacij, npr. napačni seštevki ali zmnožki, razlike med zneski, izraženimi s številkami in zneski, izraženimi z besedami, ali druge podobne primere računskih napak, opredeljene v razpisni dokumentaciji.

V primeru, ko naročnik zahteva ali dovoli dopolnitev ponudbe, spremembo dokumentov ali posameznih elementov ponudbe enemu ponudniku ali delu ponudnikov, jih s tem preferira nasproti ostalim ponudnikom, s čimer krši načelo enakopravnosti ponudnikov, ki je uzakonjeno v prvem odstavku 7. člena ZJN-1 in glasi: *»Naročnik mora zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka oddaje javnega naročila ni razlikovanja«.*

Naročnik mora v postopku pregleda, primerjave in ocenjevanja ponudb ugotoviti pravilnost ponudb skladno z 18. točko prvega odstavka 3. člena ZJN-1, ki določa, da je *»pravilna ponudba tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se po odpiranju*

ponudb, na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije«. Pri ugotavljanju pravilnosti ponudb pa je bistvena tudi razpisna dokumentacija, ki mora biti natančno in jasno pripravljena tako, da ne dopušča dvomov glede vsebine ponudbene dokumentacije. Naročniki morajo zato dosledno spoštovati določilo prvega odstavka 23. člena ZJN-1: *»Naročnik mora pripraviti tako razpisno dokumentacijo, da bo ponudnik na njeni osnovi lahko pripravil pravilno ponudbo*«. Ne dovolj natančna in nejasna razpisna dokumentacija namreč dopušča možnost, da jo posamezni ponudniki različno razumejo in zato nekateri ne predložijo vseh dokumentov ali podatkov, ki so pogoj za pravilno ponudbo, kar posledično lahko vodi do dejanj, ki pomenijo kršitev prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Za pridobitev javnega naročila lahko konkurirajo le ponudniki, ki so predložili pravilne ponudbe, naročnik pa je dolžan izločiti vse nepravilne ponudbe, skladno z drugim odstavkom 76. člena ZJN-1, ki določa: *»V postopku oddaje javnega naročila mora naročnik po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrniti, lahko pa zavrne tudi vse neprimerne ali nesprejemljive ponudbe*«. Iz tega sledi, da bi morali naročniki ponudbe, ki so nepravilne bodisi zaradi manjkajočih ali nepravilnih dokumentov in podatkov, ki so jih zahtevali v razpisni dokumentaciji, izločiti iz nadaljnjega postopka oddaje javnega naročila in ne bi smeli zahtevati ali dovoliti dopolnitve oziroma spremembe teh dokumentov ali podatkov. Ker pa naročniki v nekaterih primerih ne spoštujejo citiranega zakonskega določila, ampak s svojim ravnanjem zahtevajo ali dopustijo dopolnitve ali spremembe ponudb tako, da nepravilne ponudbe postanejo pravilne, kršijo določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Pri presoji, ali ravnanja naročnika pomenijo kršitev prvega odstavka 54. člena ZJN-1, pa je izredno pomembno, da naročniki postopek oddaje javnega naročila vodijo transparentno ter natančno evidentirajo vse faze postopka oddaje javnega naročila, kot to določa prvi odstavek 10. člena ZJN-1, ker je tovrstna evidenca in dokumentacija podlaga za odločanje v revizijskem postopku.

Ponudnik, ki ugotovi, da je naročnik v postopku oddaje javnega naročila ravnal v nasprotju z določilom prvega odstavka 54. člena ZJN-1, lahko vloži zahtevek za revizijo zoper tako ravnanje naročnika. Zahtevek za revizijo se skladno z določilom prvega odstavka 12. člena ZRPJN lahko vloži v vseh stopnjah postopka oddaje javnega naročila, skladno s petim odstavkom istega člena pa se po odločitvi o dodelitvi javnega naročila lahko vloži le zoper tista ravnanja naročnika, ki mu pred odločitvijo niso bila ali niso mogla biti znana. Če je torej ponudnik seznanjen s kršitvijo določila prvega odstavka 54. člena ZJN-1 pred odločitvijo naročnika o oddaji javnega naročila, bi moral zahtevek za revizijo vložiti pred datumom sprejema naročnikove odločitve o dodelitvi javnega naročila. V primeru, ko pa ponudniku ravnanja naročnika, ki pomenijo kršitev prvega odstavka 54. člena ZJN-1, niso znana oziroma ne morejo biti znana pred odločitvijo naročnika o dodelitvi javnega naročila, je dopusten zahtevek za revizijo po odločitvi naročnika.

Državna revizijska komisija je ugotovila kršitev določbe prvega odstavka 54. člena ZJN-1 v 20 postopkih oddaje javnega naročila. Narava kršitev je bila v tem, da so presegli zakonsko dopustno možnost pojasnjevanja ponudb ali da so od ponudnikov zahtevali dopolnitev ponudb z manjkajočimi dokumenti in podatki, oziroma da so nezakonito spreminjali ponudbene cene in s tem ponudbe, pri čemer so se sklicevali na računske napake. V primerjavi z letom 2000, ko je bilo v revizijskih postopkih pred Državno revizijsko komisijo ugotovljenih 9 kršitev tega določila (na podlagi

tretjega odstavka 39. člena Zakona o javnih naročilih, Uradni list RS, št 24/97), se je število kršitev bistveno povečalo. V nadaljevanju so povzeti primeri najpogostejših kršitev citirane določbe, o katerih je odločala Državna revizijska komisija. Za posamezne revizijske postopke pa je podana le obrazložitev odločitve, ki jo je sprejela Državna revizijska komisija zaradi nepravilnega ravnanja in kršitev določbe prvega odstavka 54. člena ZJN-1, ne vsebuje pa morebitnih drugih kršitev ZJN-1, ki so nastale v istem postopku oddaje javnega naročila, medtem ko se odločitev Državne revizijske komisije nanaša na vse kršitve.

4.6.2. PREDSTAVITEV IZBRANIH PRIMEROV

PRIMER ŠT. 1

Številka: 018-230/01

Predmet javnega naročila: izvedba gradbenih, obrtniških in instalacijskih del.

Naročnik je v fazi pregleda in primerjave ponudb od treh ponudnikov, med drugim tudi od izbranega ponudnika, zahteval dopolnitev ponudb z dokumenti, ki jih je kot obvezne navedel v razpisni dokumentaciji, kar je celo zapisal v sklepu o izbiri najugodnejšega ponudnika, ki ga je poslal vsem ponudnikom. V obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila je naročnik navedel, da je od ponudnikov zahteval dopolnitev ponudbene dokumentacije v delu, ki po njegovem mnenju ni bistveno vplivalo na vsebino ponudbene dokumentacije. Naročnik je taksativno naštel, katere dokumente je zahteval od posameznih ponudnikov in njihovih podizvajalcev; od enega izmed ponudnikov je npr. zahteval naslednje manjkajoče dokumente:

- odločbo za opravljanje dejavnosti,
- potrdilo, da ni pod prisilno poravnavo, v stečajju, likvidaciji ali prenehal poslovati na podlagi sodne ali druge odločbe,
- potrdilo, da so poravnani vsi davki in prispevki in druge dajatve ali poslovne obveznosti v skladu s predpisi v RS,
- opis tehnične zmožnosti za izvedbo posla in opreme,
- opis finančne zmožnosti.

Za dva podizvajalca je zahteval naslednje dokumente:

- odločbo za opravljanje dejavnosti,
- potrdilo, da v zadnjih petih letih pred objavo naročila, ni bila izdana pravnomočna odločba za kaznivo dejanje, ki je povezano z njegovim poslovanjem ali izdana pravnomočna sodna ali upravna odločba, s katero je ponudniku prepovedano opravljati dejavnost, ki je predmet javnega naročila - lastna izjava,
- izjavo, da ponudnik odstopa od terjatev do naročnika v korist dobaviteljem blaga, kooperantov in podizvajalcev, za izkazane in potrjene terjatve, v kolikor bo to zahtevano s strani dobaviteljev blaga, kooperantov in podizvajalcev – lastna izjava,
- izjavo, da bo ponudnik del za poplačilo obveznosti dobaviteljem blaga, kooperantom in podizvajalcem upošteval enake roke plačil, kot so določeni v pogodbi o prevzemu del z naročnikom – lastna izjava,
- izjavo, da bo ponudnik priznal in obračunal ter plačal dobaviteljem blaga, kooperantom in podizvajalcem del zapadle obveznosti in zakonite zamudne obresti za vsak dan zamude pri plačilih zapadlih in potrjenih obveznosti po izstavljenih računih za opravljene storitve podizvajalcev in kooperantov – lastna izjava.

Podobne dokumente je naročnik zahteval tudi od drugih dveh ponudnikov.

Zahtevek za revizijo sta vložila dva ponudnika ter med drugim navedla, da je naročnik dovolil ponudnikom, tudi izbranemu izvajalcu, da so po poteku roka za oddajo ponudb dopolnjevali ponudbe, kar je v nasprotju z določili ZJN-1, s čimer je naročnik ravnal diskriminatorno. Ponudniki niso predložili ključne dokumentacije in so z dopolnitvijo ponudb naknadno dokazovali celo svojo poslovno sposobnost in sposobnost izvesti predmetno javno naročilo. Mnenje naročnika, da manjkajoča dokumentacija ne vpliva bistveno na vsebino ponudbe, je neutemeljeno.

Državna revizijska komisija je zahtevkoma za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila iz naslednjih razlogov:

Osnovno pravilo v postopku oddaje javnega naročila je, da po poteku roka za predložitev ponudb le-teh ni dovoljeno spreminjati, dopolnjevati, iz nepravilne napraviti pravilno ali iz manj ugodne ponudbe narediti ugodnejšo ponudbo. V fazi pregleda, vrednotenja in primerjave ponudb lahko naročnik zahteva (le) pojasnila od ponudnikov (prvi odstavek 54. člena ZJN-1). Naročnik mora pri tem paziti, da ne zahteva, dovoli ali ponudi kakršnekoli spremembe ponudbe, vključno s spremembo cene in take spremembe, ki bi iz neustrezne ponudbe le-to naredile ustrezno. ZJN-1 v 18. točki prvega odstavka 3. člena določa, da je pravilna ponudba tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije. Obvezno postopanje naročnika v zvezi s ponudbo, ki ni pravilna, pa jasno izhaja iz 2. odstavka 76. člena ZJN-1, ki določa, da mora naročnik po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrniti. Torej je zavrnitev ponudbe naročnikova dolžnost in odločanje o tem ni prepuščeno njegovi osebni presoji, ki je svoje ravnanje utemeljeval z obrazložitvijo, »da je zamik pri dokazovanju pogojev nebiten element« in »da je na ta način ravnal v skladu z načelom gospodarnosti«.

Naročnik je že po dnevu odpiranja ponudb od (treh) ponudnikov zahteval manjkajoče dokumente, kar pomeni, da je po roku za oddajo ponudb naknadno vzpostavil usposobljenost teh ponudnikov na podlagi dodatno predloženih dokumentov. To ravnanje naročnika predstavlja ne le kršitev 2. odstavka 76. člena ZJN-1, temveč tudi nedopusten poseg v načelo enakopravnosti ponudnikov, ki je uzakonjeno v 7. členu ZJN-1. Načelo enakopravnosti namreč zagotavlja, da bodo enako spoštovane pravice in obveznosti vseh udeleženih strank, kar pomeni, da bodo vsi usposobljeni ponudniki ob enakih pogojih imeli enake možnosti, da konkurirajo za izvedbo javnega naročila. Postopek oddaje javnega naročila je prav zaradi opisanega izredno formalen in strog, kar posledično pomeni, da je lahko izbrana le tista ponudba, ki v celoti ustreza vsem razpisnim pogojem.

PRIMER ŠT. 2

Številka: 018-147/01

Predmet javnega naročila: izvedba modernizacije dela občinske ceste.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji med drugimi pogoji za priznanje usposobljenosti in sposobnosti ponudnika zahteval tudi, da ima ponudnik:

- poravnane davke, prispevke in druge obvezne dajatve ali poslovne obveznosti v skladu s predpisi.

Kot dokazilo, s katerim ponudnik dokazuje, da izpolnjuje navedeni pogoj, je naročnik določil, da mora ponudnik predložiti:

- potrdilo, da je poravnal davke, prispevke in druge obvezne dajatve ali poslovne obveznosti, zapadle do dneva dviga potrdila, ki ga izdajata pristojni davčni urad in carinska uprava; potrdilo ne sme biti starejše od 30 dni.

Izbrani ponudnik je kot dokazilo za izpolnjevanje navedenega pogoja v ponudbi predložil le potrdilo pristojnega davčnega urada Davčne uprave republike Slovenije, da na dan izdaje potrdila nima neporavnanih davkov in drugih dajatev, ni pa predložil potrdila carinske uprave. Vlagatelj je na javnem odpiranju ponudb podal pripombo, da izbrani ponudnik ni predložil potrdila carinske uprave in da zato njegova ponudba ni pravilna. Izbrani ponudnik pa je izjavil, da potrdila carinske uprave ni priložil, ker ne posluje s tujino. Kljub temu je izbrani ponudnik naknadno posredoval potrdilo carinske uprave. Naročnik je navedel, da je preveril določila 41. člena ZJN-1 glede obvezne izločitve ponudnika iz postopka oddaje javnega naročila zaradi neizpolnjevanja pogojev ter da je ponudba izbranega ponudnika pravilna. Vlagatelj je glede na navedeno ravnanje naročnika vložil zahtevek za revizijo.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila sklep o oddaji javnega naročila iz naslednjih razlogov:

Državna revizijska komisija je ugotovila, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni nikjer določil, da morajo potrdilo carinske uprave predložiti le tisti ponudniki, ki poslujejo s tujino, zato je naročnik dolžan spoštovati zahteve, ki jih je določil v razpisni dokumentaciji. Prvi odstavek 41. člena ZJN-1 določa: *»Naročnik mora v objavi javnega razpisa in v razpisni dokumentaciji navesti pogoje, ki jih mora izpolnjevati ponudnik, da lahko sodeluje v postopku. Izpolnjevanje pogojev se dokazuje z listinami, ki jih mora predložiti ponudnik v svoji ponudbi«*. Pogoj je element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v razpisni dokumentaciji in je izključne narave (12. točka prvega odstavka 3. člena ZJN-1). Če v ponudbi določen pogoj ni izpolnjen, mora naročnik ponudbo ponudnika izločiti iz postopka. ZJN-1 v 18. točki prvega odstavka 3. člena namreč določa, da je pravilna ponudba tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se po odpiranju ponudb, na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije. Ker ponudba izbranega ponudnika ni v celoti izpolnjevala vseh pogojev, ki jih je naročnik zahteval v razpisni dokumentaciji, saj ni vsebovala zahtevanega potrdila carinske uprave, ni bila pravilna v smislu citiranega določila 18. točke prvega odstavka 3. člena ZJN-1.

Državna revizijska komisija je glede na dejstvo, da je naročnik izbranemu ponudniku po poteku roka za predložitev ponudb dovolil, da je posredoval potrdilo carinske uprave, kršil določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Naročnik je namreč s tem dopustil, da je izbrani ponudnik svojo ponudbo spremenil iz neustrezne v ustrezno ter je štel njegovo ponudbo za pravilno.

Naročnik bi ponudbo izbranega ponudnika, ki ni bila pravilna, moral skladno z določilom drugega odstavka 76. člena ZJN-1 zavrnil. Naročnik pa je s svojim ravnanjem kršil tudi načelo enakopravnosti ponudnikov, ki je uzakonjeno v 7. členu ZJN-1 in določa, da mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka javnega naročila ni razlikovanja.

PRIMER ŠT. 3

Številka: 018-257/01

Predmet javnega naročila: dobava specialnega vozila za čiščenje kanalizacije.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji med merili za izbiro najugodnejše ponudbe določil tudi merilo »stroški vzdrževanja v garancijski dobi«. V ponudbenem predračunu je navedel, da stroški vzdrževanja, ki bremenijo naročnika ob uporabi vozila predvidoma do 1000 km delovnih ur/leto in do 7000 km/leto, zajemajo naslednje stroške: materiala, nadomestnih delov, dela in premika vozila na servis. Izbrani ponudnik je v ponudbenem predračunu navedel, da stroški vzdrževanja znašajo 0 SIT in dopisal, da premike opravi lastnik vozila na lastne stroške. Iz zapisnika o odpiranju ponudb je razvidna pripomba vlagatelja, da stroški izbranega ponudnika za prevoz do servisa niso definirani. Naročnik je na podlagi tega dejstva takoj pozval izbranega ponudnika, da mu posreduje informacijo, kje se bo opravil servisni pregled vozila in servisni pregled nadgradnje v garancijski dobi vozila. Še istega dne je izbrani ponudnik posredoval naročniku odgovor na njegovo zahtevo, v katerem je navedel serviserja za vozilo in za nadgradnjo ter stroške prevoza, v katerih so bili vključeni tudi stroški voznika in drugi odvisni stroški. Izbrani ponudnik je dodatno navedel, da v kolikor je lastni prevoz naročnika cenejši, mu teh stroškov ne bo zaračunal ter da prvi pregled vozila in nadgradnje nudi po prvem letu uporabe, drugega pa po drugem letu uporabe. Naročnik je navedeno spremembo ponudbe izbranega ponudnika upošteval ter mu pri vrednotenju ponudb po merilu »stroški vzdrževanja v garancijski dobi« dodelil maksimalno število točk. Zaradi navedenega ravnanja naročnika je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev naročnika o izbiri najugodnejšega ponudnika iz naslednjih razlogov:

Naročnik je s svojim ravnanjem dopustil izbranemu ponudniku, da je po poteku roka za predložitev ponudb posredoval spremembo podatkov za eno izmed meril za izbiro najugodnejše ponudbe in s tem spremembo svoje ponudbe. Še več. Naročnik je od izbranega ponudnika zahteval manjkajoče podatke in je na osnovi naknadno posredovanih podatkov ocenil ponudbo izbranega ponudnika kot najugodnejšo. S svojim ravnanjem je naročnik kršil določbo prvega odstavka 54. člena ZJN-1, saj je izbranemu ponudniku dovolil, da je iz neustrezne ponudbe le-to naredil ustrezno oziroma najugodnejšo. Naročnik je s tem kršil tudi temeljno načelo enakopravnosti ponudnikov (naročnik je prejel štiri ponudbe), ki v 7. členu ZJN-1 določa, da mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki v vseh elementih in fazah postopka oddaje javnega naročila ni razlikovanja.

PRIMER ŠT. 4

Številka: 018-199/01

Predmet javnega naročila: dobava kovinske opreme za električne vode.

Vlagatelj je od naročnika zahteval obrazloženo obvestilo o oddaji javnega naročila, v katerem je le-ta navedel, da je izbrani ponudnik za razpisno skupino 2 in 3 predložil bančno garancijo za resnost ponudbe, ki ne ustreza razpisnim pogojem glede zahtevanega roka veljavnosti 90 dni od odpiranja ponudb, ampak je ponujala 6 dni krajši rok od zahtevanega. Izbrani ponudnik je ugotovil napako, ki naj bi jo storila banka in je še istega dne po odpiranju ponudb bančno garancijo zamenjal z novo, z 90 dnevni rok om veljavnosti. Naročnik je zato štel ponudbo izbranega ponudnika kot pravilno in jo v postopku vrednotenja ponudb izbral kot najugodnejšo, ker je bila za 25 % cenejša od druge najcenejše ponudbe. Vlagatelj je vložil zahtevek za revizijo z navedbo, da ponudba izbranega ponudnika ni izpolnjevala vseh obveznih pogojev, zato bi jo naročnik moral izločiti že na javnem odpiranju ponudb. Naročnik je zahtevek za revizijo zavrnil ter navedel, da se sicer strinja, da je ponudba izbranega ponudnika strogo formalno nepravilna, vendar bi bil upoštevajoč načelo konkurence in načelo gospodarnosti tako strog formalističen pristop povsem neupravičen.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila sklep o oddaji javnega naročila za razpisno skupino 2 in 3 iz naslednjih razlogov:

Naročnik je v razpisni dokumentaciji zapisal jasno zahtevo po veljavnosti garancije za resnost ponudbe 90 dni od dneva odpiranja ponudb. Med strankama ni bilo sporno, da je izbrani ponudnik predložil garancijo za resnost ponudbe z veljavnostjo 84 dni od dneva odpiranja ponudb. Ponudba izbranega ponudnika torej ni izpolnjevala vseh zahtev iz razpisne dokumentacije in zato posledično (skladno z 18. točko prvega odstavka 3. člena ZJN-1) ni bila pravilna.

Državna revizijska komisija ne more dopustiti zamenjave garancije za resnost ponudbe, ki ne ustreza naročnikovim zahtevam, ki jih je sam določil v razpisni dokumentaciji. Ponudba, ki vsebuje bančno garancijo v nasprotju z zahtevo razpisne dokumentacije, je nepravilna, z dopustitvijo spremembe pa je naročnik ponudniku dopustil, da je iz nepravilne ponudbe naredil pravilno, s čimer je kršil določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1.

V zvezi z naročnikovimi navedbami o upoštevanju načela konkurence Državna revizijska komisija poudarja, da tega načela ni mogoče razlagati v smeri, da bi prevladalo nad pravili o pravilnosti ponudb. Vrednotiti je namreč mogoče samo in izključno pravilne ponudbe. Glede naročnikovega zatrjevanja o upoštevanju načela gospodarnosti pa Državna revizijska komisija poleg tega še opozarja, da je aplikacijo načela gospodarnosti na konkretno javno naročilo potrebno razreševati v povezavi z vprašanjem obstoja obvezne sklenitve pogodbe, t.i. kontrahirne dolžnosti (27. člen Zakona o obligacijskih razmerjih) v postopkih oddaje javnih naročil. Obstoj kontrahirne dolžnosti lahko v postopkih oddaje javnih naročil z gotovostjo zagovarjamo od pravnomočnosti odločitve o izbiri ponudnika dalje. Do tedaj, v fazi vrednotenja ponudb (znotraj razpisne faze), pa pomeni zagovarjanje kontrahirne dolžnosti tako obsežen poseg v načelo avtonomije volje naročnika, ki je v postopkih

oddaje javnih naročil že itak omejena; poseg, ki ga ni mogoče zagovarjati. Poseben pomen utegne pri tem imeti morebitni obstoj negativne pogodbene klavzule v objavi javnega razpisa in /oziroma razpisni dokumentaciji. Ne samo to, tudi po definiciji 20. točke prvega odstavka 3. člena ZJN-1 je *sprejemljiva ponudba* tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se po odpiranju ponudb, na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da ustreza v celoti merilom, pogojem in morebitnim kvalifikacijskim zahtevam. ZJN-1 tudi ne določa nobenih ovir za to, da bi bila najvišja cena določena kot pogoj. Še več, v primeru, če najugodnejša cena presega dovoljeno, izbiro ponudbe preprečujejo javnofinančni predpisi (preseganje v finančnem načrtu predvidenih sredstev). V primeru torej, če je v javnem razpisu kot pogoj določeno, da cena ne sme presehati vrednostnega praga, je mogoče (pravilno: potrebno) ponudbo, ki ta prag presega, zavrniti. Če vse ponudbe prag presegajo, je tako potrebno vse ponudbe zavrniti kot nesprejemljive (tretji odstavek 76. člena ZJN-1 in 77. člen ZJN-1).

PRIMER ŠT. 5

Številka: 018-135/01

Predmet javnega naročila: nabava SKS vodnikov in instalacijskih vodnikov do 1kV.

Naročnik je ponudbo vlagatelja izločil kot nepravilno z obrazložitvijo, da vlagatelj ni izpolnjeval razpisnega pogoja iz poglavja tehnične specifikacije. Vlagatelj je vložil zahtevek za revizijo, s katerim je uveljavljal pravilnost svoje ponudbe ter hkrati navedel, da je v enem sklopu njegova ponudba bistveno cenejša (preko 9.000.000,00 SIT) od ponudbe izbranega ponudnika. Naročnik je vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil ter navedel, da je pri izbranem ponudniku ugotovil računsko (seštevalno) napako, zato je bila ponudba izbranega ponudnika za 0,15 % cenejša od ponudbe vlagatelja. V zahtevi za nadaljevanje postopka je vlagatelj dodal, da ponudba izbranega ponudnika ni bila zapečatenjena, kot je zahteval naročnik, zato domneva, da je prišlo do zamenjave posameznih listov.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila iz razlogov, navedenih v nadaljevanju:

V revizijskem postopku je bilo ugotovljeno, da je vlagatelj predložil vse v razpisni dokumentaciji zahtevane dokumente ter izpolnil vse taksativno naštete pogoje, med katerimi pa naročnik ni navedel, da mora ponudnik dokazati ustreznost ponujenega blaga zahtevanim standardom, oziroma ni navedel na enoten način, s čim se izpolnjevanje tega pogoja dokazuje. Nejasnosti oziroma neskladja v razpisni dokumentaciji pa ne morejo biti v škodo ponudnikom.

Pri presoji vlagateljevega očitka glede ponudbene vrednosti izbranega ponudnika je Državna revizijska komisija ugotovila, da je naročnik spremenjeno ceno izbranega ponudnika navedel šele v obrazloženem obvestilu o oddaji javnega naročila vlagatelju in sicer, da je ugotovil seštevalno napako ter zato znižal njegovo ponudbeno ceno za 9.012.400,00 SIT (za 13 %). Državna revizijska komisija je ugotovila, da naročnik med postopkom oddaje javnega naročila sporne računске napake ni niti pravočasno niti dovolj transparentno evidentiral v dokumentaciji o oddaji javnega naročila, kot naročnike obvezuje določilo 10. člena ZJN-1. Naročnik

je računsko napako popravil brez soglasja ponudnika, s čimer je ravnal v nasprotju z določilom prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Naročnik namreč sme v skladu s citiranim določilom popraviti računске napake, vendar mora pridobiti pisno soglasje ponudnika, da dovoljuje spremembo njegove ponudbene cene. To določilo je še zlasti pomembno, kadar gre za veliko znižanje ponudbene cene. Ponudnikovo soglasje je torej ključni dokument v dokumentaciji, brez katerega se ne da ugotoviti ponudnikova prava volja glede višine ponudbene vrednosti.

Glede vlagateljeve navedbe, da je bila možna naknadna zamenjava ponudbenih predračunov, je Državna revizijska komisija ugotovila, da je bila v zapisniku o javnem odpiranju ponudb navedena pripomba enega izmed ponudnikov, da so bile samo tri ponudbe opremljene na način, kot je bilo zahtevano. Naročnik pa se je opredelil, da je ustrezno tudi, če je zapečaten in zvezana samo kuverta in ne ponudbena dokumentacija. Državna revizijska komisija je glede na to ugotovila, da je vzrok nastale situacije v nejasni razpisni dokumentaciji naročnika, ki je navedel: »Kuverta in ponudba morata biti pečateni«. Različni ponudniki so to zahtevo različno razumeli, naročnik pa je tudi v zapisnik o javnem odpiranju ponudb nenatančno zapisal, katera izmed ponudb je bila opremljena na kakšen način, zato se Državna revizijska komisija ni mogla izreči glede tega, ali so bile zamenjave delov ponudbene dokumentacije po odpiranju ponudb možne. Postopek oddaje javnega naročila, predvsem zaradi nejasnosti v razpisni dokumentaciji ter v fazi odpiranja ponudb, ocenjevanja ponudb in popravka računске napake, je bil v tolikšni meri netransparenten, da kršitev ni bilo mogoče odpraviti drugače kot z razveljavitvijo postopka oddaje javnega naročila v celoti.

PRIMER ŠT. 6

Številka: 018-265/01

Predmet javnega naročila: antikorozijska zaščita rezervoarjev.

Naročnik je v sklepu (prilogi sklepa) o oddaji javnega naročila navedel ponudbene cene, ki se za šest od sedmih ponudnikov razlikujejo od cen, ugotovljenih na javnem odpiranju ponudb in navedenih v zapisniku o odpiranju ponudb. Ponudbena cena izbranega ponudnika, navedena v sklepu o oddaji javnega naročila, je bila kar za 5.876.323,58 SIT nižja od cene, navedene v zapisniku o javnem odpiranju ponudb. Dva ponudnika sta od naročnika zahtevala obrazloženo obvestilo o oddaji javnega naročila, zahtevke za revizijo postopka oddaje javnega naročila pa so vložili trije ponudniki. Vlagatelji so (poleg drugih očitkov) izrazili dvom, da so razlike v ponudbenih vrednostih, zlasti pri izbranem ponudniku, zgolj posledica računskih napak.

Naročnik je zahtevke za revizijo zavrnil kot neutemeljene in navedel, da so razlike v ponudbenih cenah posledica korekcije računskih napak ter za posamezne ponudbe navajal postavke, pri katerih je te napake popravljal, iz česar je bilo razvidno, da nekateri ponudniki niso navajali ali so napačno navajali zneske za 10 % nepredvidenih del, niso upoštevali pravilne površine del, pri nekaterih pa so bili napačni seštevki ali zmnožki v posameznih postavkah in v rekapitulaciji. Naročnik je te korekcije cen v celoti navajal kot popravek računskih napak, ki jih je izvedel z namenom ugotovitve realnih in primerljivih ponudbenih cen vseh ponudnikov.

Naročnik je ponudbeno ceno enega izmed ponudnikov korigiral tudi zaradi komercialnega popusta, ki ga je v višini 7 % le-ta ponudil po merilu posebne ugodnosti. Ponudbeno ceno drugega ponudnika pa je naročnik zmanjšal na osnovi ponujenega podaljšanja plačilnega roka, ki ga je le-ta prav tako ponudil pri merilu posebnega ugodnosti; v tem primeru je naročnik zamik plačila ovrednotil kot obresti na glavnico.

Državna revizijska komisija je zahtevkom za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila iz razlogov, navedenih v nadaljevanju:

ZJN-1 v prvem odstavku 54. člena dopušča popravek računskih napak, ki jih naročnik ugotovi pri pregledu in kontroli ponudbenega predračuna. Kot računске napake, ki jih je dovoljeno popravljati, se smatrajo le napake pri osnovnih računskih operacijah, napačni zmnožki ali seštevki, razlike med zneski, izraženimi s številkami in zneski, izraženimi z besedami, ali druge podobne primere računskih napak, opredeljene v razpisni dokumentaciji. Naročnik je v razpisni dokumentaciji tudi navedel, da bo popravil računске napake, če bo obstajala razlika med cenami za enoto in skupnimi zneski, dobljenimi z množenjem cene za enoto in količino. Naročnik bi zato moral pri popravkih računskih napak ravnati skladno s citiranim zakonskim določilom in lastno razpisno dokumentacijo. Kot računске napake se torej ne more šteti primer, ko ponudnik v ponudbeni predračun ne vpiše določene postavke, npr. postavke za nepredvidena dela ali vpiše napačen znesek nepredvidenih del ali ne upošteva določene količine za opravljanje dela. Tovrstne korekcije ponudbenih cen zato ne predstavljajo popravkov računskih napak, ampak spremembo ponudbenih cen in s tem spremembo ponudb. Naročnik je nezakonito spremenil ponudbeno ceno tudi z upoštevanjem komercialnega popusta, ki ga je ponudnik ponudil kot posebno ugodnost. Prav tako je nezakonito spremenil ponudbeno ceno ponudniku, ki je kot posebno ugodnost ponudil podaljšanje plačilnega roka ter to ugodnost ovrednotil kot obresti na glavnico – ponudbeno ceno, ki jo je za izračunani odstotek znižal. Naročnik pa za korekcije ponudbenih predračunov ni pridobil soglasja ponudnikov, zato je nezakonito izvedel tudi tiste popravke cen, ki dejansko predstavljajo računске napake. Naročnik je torej s svojim ravnanjem kršil določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1.

PRIMER ŠT. 7

Številka: 018-71/01

Predmet javnega naročila: dograditev komunalne infrastrukture.

Naročnik je v obrazložitvi obvestila o oddaji javnega naročila med drugim navedel, da je strokovna komisija opravila računsko kontrolo ponudbenih cen in po opravljeni kontroli primerjala vrednosti ponudb pri posameznih postavkah iz predračuna ter pri nekaterih ugotovila velike razlike, zato je vse ponudnike pozvala k dopolnitvi ponudb. Vsi ponudniki so predložili zahtevane podatke, komisija pa je pri vseh ponudbah upoštevala podatke za nearmirane betonske cevi dolžine 1 m in pri električni napeljavi podatek za material in delo. Ponudniki so bili seznanjeni z ugotovitvami komisije in pozvani, da potrdijo izračunane ponudbene cene ali utemeljijo svoje nestrinjanje; vsi ponudniki so potrdili ugotovljene ponudbene zneske.

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo navedel, da je naročnik bistveno kršil postopek oddaje javnega naročila in sicer prvi odstavek 54. člena ZJN-1 s tem, ko je zahteval od ponudnikov po datumu oddaje ponudb dopolnitve ponudb. Po mnenju vlagatelja ni šlo za napake v izvajanju računskih operacij, niti za napake glede razlike med številčno in besedno označbo zneska. Prav tako ni šlo za napake v končnem znesku, temveč je prišlo do spremembe računskih elementov in sicer v količinah kot tudi v cenah, zato naročnik od ponudnikov v smislu določila prvega odstavka 54. člena ZJN-1 ne bi smel zahtevati dopolnitve ponudb.

Naročnik je zahtevek za revizijo zavrnil z obrazložitvijo, da je pri preverjanju ponudbe izbranega ponudnika komisija ugotovila, da njegova skupna ponudbena cena vključuje DDV, seštevke cen na obrazcu ponudbe pod I in II pa izkazuje ceno brez DDV, zato je v tem primeru šlo za očitno napako pri vpisovanju podatkov v obrazec ponudbe in je komisija upoštevala podatek brez DDV. Ponudbena cena vlagatelja pa je po računski kontroli bistveno odstopala od drugih ponudbenih cen, zato je komisija opravila primerjavo posameznih postavk iz predračuna. Po naročnikovem mnenju so ponudniki različno interpretirali besedilo posameznih postavk, zato jih je pozval k dopolnitvi ponudb, da bi preveril svoje ugotovitve. Po prejemu dopolnitev ponudb je komisija ponudbe dopolnila tako, da je pri nejasnih postavkah upoštevala iste elemente. Naročnik ugotavlja, da v primeru, če komisija te primerjave ne bi izvedla, bi morala nekatere ponudbe oceniti kot neprimerne, med njimi tudi vlagateljevo.

Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila iz naslednjih razlogov:

Naročnik je po opravljeni računski kontroli od sedmih ponudnikov pri štirih ugotovil večje računске napake ter ponudnike pozval (citirano) k »dopolnitvi ponudb, oziroma k specifikaciji nekaterih postavk«. V zvezi s tem ravnanjem naročnika so se končne ponudbene cene spremenile pri šestih ponudnikih, cena izbranega ponudnika se je znižala za 3.469.870,87 SIT, cena vlagatelja pa se je povečala za 2.479.213,63 SIT. Državna revizijska komisija je ugotovila, da je izbrani ponudnik spremenil ceno pri dveh postavkah ter pri eni postavki ločeno prikazal stroške za material in delo. Vlagatelj pa je spremenil ceno postavk gradbenih del in dodatno vključil material, zato se je njegova ponudbena cena povečala. Iz naročnikovega dokumenta Popis del in predračun pa je razvidno, da je vlagatelj največjo spremembo med prvotno ponujeno ceno (oziroma popravljeno v smislu računskih napak) in »končno« ceno ponudil v postavki električna napeljava, kjer je skupno dvignil ceno od 249.600,00 SIT na 2.285.000,00 SIT.

Državna revizijska komisija je glede na zgoraj navedeno ugotovila, da je naročnik v postopku oddaje javnega naročila kršil določilo prvega odstavka 54. člena ZJN-1. Naročnikove zahteve po dopolnjevanju ponudb so posredno (tudi) posledica nejasne in dvoumne razpisne dokumentacije, kar je priznal tudi naročnik. Ponudniki sicer nosijo odgovornost za pripravo pravilne ponudbe, vendar to lahko storijo le ob predpostavki, da jim to omogoča razpisna dokumentacija. ZJN-1 namreč v prvem odstavku 23. člena od naročnika zahteva, da pripravi tako razpisno dokumentacijo, da bo ponudnik na njeni osnovi lahko pripravil pravilno ponudbo. Državna revizijska komisija pa je hkrati ugotovila, da v spisovni dokumentaciji ni bilo

dokumenta, ki bi sistematično dokumentiral vso korespondenco med naročnikom in ponudniki in na jasn način pojasnjeval ne le popravek računskih napak, pač pa tudi vpliv dopolnjevanja ponudb na spremembo cen pri posameznih ponujenih postavkah.

4.7. ODDAJA JAVNIH NAROČIL NAD 1 MLD SIT – KOPIJE PONUDB

Pri obravnavi 2. odstavka 54. člena ZJN-1²⁸ zasledimo kar nekaj nejasnosti. Najprej se postavlja vprašanje, katere dokumente je potrebno razumeti pod pojmom »ponudba«, saj ta pojem nikjer ni eksplicitno definiran. Zato ni jasno, ali gre za ponudbo v »ožjem« pomenu besede, ali pa je pod tem izrazom mišljena tudi npr. projektna dokumentacija. Poleg tega ni natančno določeno, ali mora naročnik Državni revizijski komisiji odstopiti ponudbo, kadar njena vrednost z vključenim DDV ali brez njega presega 1.000.000.000 SIT. Po našem mnenju gre za ponudbeno vrednost brez DDV. V nekaterih razpisnih dokumentacijah smo zasledili naročnikovo zahtevo, da naj ponudniki tako kopijo, kot original dajo v posebno ovojnico (seveda morat biti original in kopija vsaka posebej zavita in jasno označena) in le to pošljejo naročniku. Namen te avtonomne določbe naročnikov naj bi bil v tem, da naročnik ne bi vedel, da gre za vrednost naročila nad 1.000.000.000 SIT pred javnim odpiranjem ponudb. S tem, ko ponudnik naročniku pošlje original in kopijo, je na nek način lahko že pred javnim odpiranjem ponudb jasno, da gre za ponudbo nad citirano vrednostjo. Seveda mora naročnik v zapisniku o javnem odpiranju ponudb zapisati, da sta bili tako original kot kopija pravilno vročeni, saj je le-to pogoj, da je takšna ponudba pravilna.

Namen določbe 54. člena ZJN-1 je vsekakor v tem, da se zagotovi identičnost dokumentov, tako v originalni ponudbi kot v kopiji, kar je še posebej važno pri reševanju zahtevkov za revizijo.

Državna revizijska komisija lahko shranjeno kopijo ponudbe odpre le v primeru vloženega zahtevka za revizijo. Glede na določbe ZRPJN je jasno, da se zahtevek za revizijo vloži pri naročniku. Če se navedbe v zahtevku nanašajo tudi na podatke, ki so razvidni iz shranjene kopije, potem je potrebno na zahtevo naročnika le-to odpreti in mu omogočiti, da jo ob prisotnosti delavcev Državne revizijske komisije pregleda. Če Državna revizijska komisija ne bi sledila naročnikovi pisni zahtevi, ki ji mora biti priložen tudi zahtevek za revizijo, le-ta ne bi mogel vsebinsko odgovoriti na navedbe vlagatelja, seveda tiste, za katere kot dokaz vlagatelj predlaga vpogled v kopijo ponudbe.

²⁸ Drugi odstavek 54. člena ZJN-1 določa: »Pri oddaji javnih naročil v vrednosti nad 1.000,000.000 tolarjev mora ponudnik predložiti naročniku ponudbo in kopijo ponudbe v dveh ločenih kuvertah. Ponudba se odpre skladno z določilom tega zakona, kopija pa ostane neodprta in se izroči istočasno in neposredno Državni revizijski komisiji. Za identičnost obeh izvodov jamči ponudnik. Če zahtevek za revizijo ni bil vložen, se deponirana kopija vrne ponudniku takoj po poteku roka za vložitev zahtevka za revizijo. Če ponudnik vloži zahtevek za revizijo, se deponirana kopija vrne ponudniku takoj po končanem revizijskem postopku«.

Seveda pa ni sporno dejstvo, da lahko Državna revizijska komisija pri reševanju zahtevka za revizijo kadarkoli vpogleda v neodprto kopijo, če je to potrebno za odločitev. V letu 2001 je Državna revizijska komisija v 15-ih primerih prejela kopije ponudb. Od tega je le v enem primeru odprla kopijo zato, da je lahko preverila vlagateljeve navedbe v zahtevku za revizijo. V tem obdobju je bilo objavljenih več razpisov, katerih vrednost je presegala prej citiran prag. Iz prakse pa lahko ugotovimo, da je bilo dejstvo, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni zahteval od ponudnikov kopije ponudbe v skladu s citiranim členom, tudi revizijski razlog.

Pri tem je potrebno dodati, da naj bi naročnik obvestil Državno revizijsko komisijo, da je postopek oddaje javnega naročila končan v primeru, ko je potekel rok za vložitev zahtevka za revizijo, pa le-ta ni bil vložen. V tem primeru bi Državna revizijska komisija naročniku vrnila kopije ponudb, on pa bi jih moral vrniti ponudnikom. (Smiselno enako naj bi postopal naročnik, kadar vlagatelj ne nadaljuje revizijskega postopka pred Državno revizijsko komisijo).

Kadar pa je v postopku oddaje javnega naročila vložen zahtevek za revizijo, o katerem odloča v nadaljevanju tudi Državna revizijska komisija in se postopek dejansko konča z njeno odločitvijo oz v primerih, ko je sklep o izbiri pravnomočen, Državna revizijska komisija na zahtevo naročnika, po končanem postopku vrne kopije ponudb.

Dodati velja le še, da je ne glede na dejstvo, da so kopije ponudb nad 1mld SIT shranjene pri Državni revizijski komisiji, naročnik dolžan v primeru vloženega zahtevka za revizijo in nadaljevanja revizijskega postopka pred Državno Revizijsko komisijo skupaj z zahtevkom odstopiti tudi originalne ponudbe.

Glede na to, da so nekatera postopkovna vprašanja v tem delu v zakonu odprta, bo potrebno na ta vprašanja, ob morebitnem noveliranju zakonodaje, odgovoriti.

4.8. LASTNOSTI PONUDB IN UPORABA 76. ČLENA ZJN-1

4.8.1. PREDSTAVITEV PROBLEMATIKE

76. člen ZJN-1

(Pravilnost, primernost, sprejemljivost ponudbe)

(1) Naročnik izbere najugodnejšega ponudnika, če je pridobil dve samostojni pravilni ponudbi od dveh različnih, kapitalsko in upravljaljsko nepovezanih ponudnikov.

(2) V postopku oddaje javnega naročila mora naročnik po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrniti, lahko pa zavrne tudi vse neprimerne ali nesprejemljive ponudbe.

(3) V primeru, da naročnik prejme samo neprimerne ali samo nesprejemljive ponudbe, lahko nadaljuje postopek oddaje javnega naročila po določbah 20. člena tega zakona.

(4) Naročnik sme zahtevati od ponudnikov ali kandidatov, da v roku, ki ni daljši od 20 dni, predložijo dodatne dokaze o izpolnjevanju pogojev, vendar le v primeru, če ponudnik ali kandidat ni mogel pridobiti zahtevanih listin, ker se ne izdajajo po predpisih države, kjer ima sedež. Naročnik mora v tem primeru navesti, katere listine ali druge dokaze mu morajo predložiti.

76. člen ZJN-1 določa ravnanje naročnikov v fazi oddaje naročila. Pri tem v prvem odstavku določa okoliščine, kdaj sme izbrati najugodnejšega ponudnika in oddati javno naročilo, v drugem odstavku pa dolžnost naročnika v primeru, da v postopku oddaje javnega naročila pridobi nepravilne ponudbe, te ponudbe zavrne. Tretji odstavek 76. člena ZJN-1 napotuje naročnika k izvedbi postopka s pogajanjmi v skladu z 20. členom ZJN-1 in sicer kadar je prejel samo neprimerne ali samo nesprejemljive ponudbe. V četrtem odstavku 76. člena ZJN-1 določa pravico naročnika, da od ponudnikov oziroma kandidatov zahteva, da predložijo dodatne dokaze o izpolnjevanju pogojev, vendar to možnost dopolnjevanja ponudb omejuje samo na primere, ko gre za ponudnike ali kandidate s sedežem v tujini, ki zahtevanih listin niso mogli pridobiti.

V povezavi z uporabo citirane določbe je potrebno ponovno opozoriti na nepopolno zakonsko opredelitev oziroma razlikovanje pojmov pravilne, primerne oziroma sprejemljive ponudbe, ki so sicer določene v 18., 19., in 20. točki 3. člena ZJN-1, ki pa ne omogočajo ponudnikom in naročnikom jasne razmejitve in nedvoumne uporabe. Državna revizijska komisija pri svojem delu ugotavlja, da se naročniki načeloma omejijo na uporabo termina »pravilna« ponudba, ki je po definiciji 18. točke 3. člena ZJN-1 »tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se po odpiranju ponudb, na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije«, ki vsebinsko zajema tudi definicijo »neprimerne ponudbe« (ne ustreza v celoti tehničnim specifikacijam)²⁹ in »nesprejemljive ponudbe« (ne ustreza v celoti merilom, pogojem in morebitnim kvalifikacijskim zahtevam)³⁰.

4.8.2. UPORABA PRVEGA ODSTAVKA 76. ČLENA ZJN-1

ODPRTI POSTOPEK

Pogoj, da naročnik izbere najugodnejšega ponudnika, je, da je pridobil dve pravilni ponudbi od dveh različnih kapitalsko in upravljaljsko nepovezanih ponudnikov (v nadaljnjem besedilu: dve pravilni ponudbi, razen v primeru, ko bomo želeli poudariti drug del pogoja: nepovezanost). Državna revizijska komisija v tej zvezi ugotavlja, da naročniki v odprtem postopku načeloma ne uporabljajo prvega odstavka v napačnem smislu in v primeru, da ne pridobijo dveh pravilnih ponudb, postopek zaključijo in ne izberejo najugodnejšega ponudnika. Uporaba prvega odstavka 76. člena ZJN-1 je v odprtem postopku jasna.

V drugih postopkih za oddajo javnih naročil, ki jih določa ZJN-1, pa nastopijo določene težave. V praksi se je večkrat postavilo vprašanje, ali so dolžni naročniki ravnati v skladu s tem določilom tudi v omejenem postopku in v postopku s pogajanjmi.

²⁹ 19. točka 3. člena ZJN-1,

³⁰ 20. točka 3. člena ZJN-1

OMEJENI POSTOPEK

Omejeni postopek je postopek, v katerem naročnik v prvi fazi prizna sposobnost ponudnikom na podlagi vnaprej določenih pogojev in v drugi fazi povabi k oddaji ponudb vse kandidate, ki jim je priznal sposobnost (prvi odstavek 19. člena ZJN-1). V tem postopku se pojavi nekaj postopkovnih vprašanj in sicer, kdaj mora naročnik zagotavljati, da je pridobil dve pravilni ponudbi. V prvi fazi postopka namreč določi pogoje, ki jih zahteva za izvajanje javnega naročila, ki je po svoji naravi takšno, da ga glede na tehnično, kadrovsko in finančno sposobnost lahko izvede le manjše število ponudnikov. V kolikor v prvi fazi zahtevane pogoje izpolnjujeta vsaj dva ponudnika, ki sta oddala samostojni ponudbi, jim(a) naročnik lahko podeli usposobljenost za izvajanje predmetnega javnega naročila in v nadaljevanju izvede drugo fazo postopka (povabilo k oddaji ponudb). Kaj pa mora storiti naročnik, ki v prvi fazi omejenega postopka ne pridobi dveh pravilnih ponudb? Ali je dolžan ravnati smiselno v skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-1 in ugotoviti, da je bil postopek neuspešen ter ga zaključiti. Ali morebiti edinemu ponudniku, ki je oddal pravilno ponudbo, naročnik podeli usposobljenost (saj le-ta izpolnjuje zahtevane pogoje) in kljub temu zaključi postopek ali pa mu lahko morda podeli usposobljenost in nadaljuje postopek z drugo fazo omejenega postopka. Podobna vprašanja se pojavljajo tudi v drugi fazi, saj ni jasno ali je naročnik zavezan upoštevati prvi odstavek 76. člena ZJN-1. S tem, ko je naročnik uspešno izvedel prvo fazo, to je objavil javni razpis in ugotovil, da najmanj dva ponudnika izpolnjujeta njegove zahteve in najmanj dvema ponudnikoma podelil usposobljenost za izvajanje predmetnega javnega naročila in v drugi fazi postopka vse usposobljene pozval k oddaji ponudb, je namreč že zagotovil konkurenco med ponudniki oziroma jim dal možnost, da podajo svoje ponudbe v drugi fazi postopka. Ali je v tem primeru dovolj, da pridobi samo eno pravilno ponudbo ali je dolžan v skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-1 zaključiti drugo fazo omejenega postopka kot neuspešen postopek in ga ponoviti? Postopki oddaj javnih naročil se v tej povezavi še dodatno otežijo, kadar naročnik ob upoštevanju načela gospodarnosti predmet javnega naročila oblikuje v smiselne zaključene celote (sklope), tako da jih je mogoče oddajati ločeno³¹.

PRIMER ŠT. 1

Številka: 018-200/01

Predmet javnega naročila:

Izvajanje rednega vzdrževanja in varstva državnih cest na območju Republike Slovenije.

Odločitev: Zahtevke za revizijo se zavrne kot neutemeljen.

Revizijske trditve:

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da je bila njegova ponudba zaradi neizpolnjevanja pogojev neopravičeno izločena iz nadaljnega postopka. Vlagatelj je zatrjeval tudi, da je naročnik priznal usposobljenost na enem izmed območij samo enemu kandidatu (na katerem je kandidiral tudi vlagatelj) ter da je s tem v drugi fazi omejenega postopka onemogočena konkurenca.

³¹ prvi odstavek 26. člena ZJN-1

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Naročnik je območje Republike Slovenije razdelil na devet območij, ki jih je kot sklope oddajal ločeno. Revizijski zahtevek je bil vložen po odločitvi o priznanju usposobljenosti kandidatom v prvi fazi omejenega postopka. V predmetnem postopku je Državna revizijska komisija ugotovila, da so bile za sporno območje predložene tri ponudbe. Po opravljenem ugotavljanju pravilnosti, primernosti in sprejemljivosti ponudb je naročnik ugotovil, da se usposobljenost prizna dvema ponudnikoma, razen vlagatelju, saj je njegovo ponudbo izločil iz nadaljnega postopka kot nepravilno. Državna revizijska komisija je v revizijskem postopku ugotovila, da je potrebno posamezne sklope obravnavati postopkovno kot posamezna javna naročila, kar pomeni, da mora naročnik upoštevati dejstvo, da lahko pričakuje uspešno izvedbo druge faze omejenega postopka, samo v primeru, da je podelil status usposobljenosti na posameznem območju vsaj dvema ponudnikoma, ki bosta lahko predložila dve pravilni ponudbi in med katerima bo lahko po vnaprej postavljenih merilih ali merilu najnižja cena izbral ugodnejšega ponudnika. Državna revizijska komisija je zaključila, da so bile navedbe vlagatelja v tej zvezi neutemeljene.

POSTOPEK S POGAJANJI

V postopkih s pogajanjem je odgovor na vprašanje o obvezni uporabi prvega odstavka 76. člena ZJN-1 potrebno poiskati v pravni podlagi za uporabo samega postopka s pogajanjem in sicer v 20. členu ZJN-1. Zakon predvideva postopek s pogajanjem brez predhodne objave in po predhodni objavi. Brez predhodne objave lahko naročnik izvede postopek s pogajanjem: če naročnik v odprtem ali omejenem postopku ne pridobi nobene ponudbe ali so ponudbe neprimerne; če lahko iz objektivnih razlogov ali iz razlogov, ki so povezani z varovanjem izključnih pravic, naročilo izpolni le določen dobavitelj, izvajalec del ali storitev; kadar je nujno potrebno in v primeru nepredvidljivih dogodkov, ki jih naročnik ni mogel predvideti in ni mogoče spoštovati rokov, ki so predpisani za odprte in omejene postopke. V zadnjih dveh primerih zakon predvideva predhodno pridobitev mnenja Urada za javna naročila. Po predhodni objavi javnega razpisa sme naročnik uporabiti postopek s pogajanjem, če v odprtem ali omejenem postopku dobi nepravilne ali nesprejemljive ponudbe ali če v izjemnih primerih, ko narava naročila ali v naročilo vključenih tveganj ne dopušča naročniku, a bi predhodno v celoti določil ceno.

V položaju, da naročnik v odprtem ali omejenem postopku prejme zgolj eno ponudbo, le-ta ne more skleniti pogodbe o oddaji javnega naročila, s tem je položaj podoben primeru, ko naročnik ne pridobi nobene ponudbe. Verjetno je (ne pa v vseh primerih), da ponovljen razpis z identično razpisno dokumentacijo ne bi prinesel drugačnega rezultata. Samo po sebi se postavlja vprašanje, ali bi naročnik smel v tem primeru uporabiti postopek s pogajanjem, kakor v položaju, ko ne pridobi nobenih ponudb, v nasprotnem primeru pa ponoviti postopek oddaje javnega naročila. Pri iskanju odgovora na to vprašanje, bi veljajo pretehtati smisel določbe prvega odstavka 76. člena ZJN-1, ki po našem mnenju ni najbolj posrečena, saj zelo omejitvena določba postavlja naročnike v položaj, ko kljub pridobljeni ponudbi, ki odgovarja vsem njegovim zahtevam in bi v celoti zadovoljila potrebe po predmetu javnega naročila, naročnik ne more sprejeti takšne ponudbe. Ponavljanje javnega

razpisa pa lahko povzroči, poleg nepotrebnih stroškov in izgube časa, identičen položaj tudi po ponovljenem razpisu.

Rešitev take situacije je v 2. točki prvega odstavka 20. člena ZJN-1 predvidena možnost uporabe postopka s pogajanjem, kadar lahko iz objektivnih razlogov ali iz razlogov, ki so povezani z varovanjem izključnih pravic, naročilo izpolni le določen dobavitelj, izvajalec del ali storitev. Če so po prepričanju naročnika objektivno argumentirano in dokumentirano izpolnjene opisane okoliščine mora naročnik (sicer že pred začetkom postopka s pogajanjem) sicer pridobiti mnenje Urada za javna naročila, vendar lahko odda javno naročilo ponudniku, ki je v postopku oddal edino pravilno ponudbo. Uporaba prvega odstavka 76. člena ZJN-1 v takem primeru sicer nikjer v zakonu ni izključena, vendar že sama narava takega postopka onemogoča njegovo upoštevanje.

Na drugi strani bi bilo že sporno trditi, da v 3. točki prvega odstavka 20. člena ZJN-1 predvidena možnost uporabe postopka s pogajanjem, ki je sicer dana naročniku predvsem zaradi nujnosti in nepredvidljivosti izvedbe postopka javnega naročila, dovoljuje naročniku, da mu ni potrebno spoštovati določila prvega odstavka 76. člena ZJN-1, čeprav je prav zaradi te zahteve večkrat onemogočena hitrost postopka, saj je potrebno postopek zaključiti in ga ponavljati dokler naročnik ne pridobi dveh pravih ponudb.

ZJN-1 nikjer ne določa, da v primeru, ko naročnik na podlagi že predhodno izvedenih neuspešnih odprtih ali omejenih postopkov oddaja javno naročilo po postopkih s pogajanjem, naročniku ni potrebno spoštovati v prvem odstavku 76. člena določene zahteve po dveh pravih ponudbah.

PRIMER ŠT. 2

Številka: 018-229/01

Predmet javnega naročila:

Vzdrževanje računalniško podprtega enotnega računovodskega sistema

Odločitev:

Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila.

Revizijske trditve:

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zatrjeval, da ga je naročnik neopravičeno izločil iz nadaljnega postopka iz razloga, ker ni izpolnjeval v celoti njegovih zahtev. V kolikor pa naročnik vztraja pri tem, je vlagatelj menil, da je naročnik s tem, ko je oddal predmetno javno naročilo izbranemu ponudniku direktno kršil prvi odstavek 76. člena ZJN-1, saj ni pridobil dveh samostojnih, pravih ponudb od dveh različnih, kapitalsko in upravljalno nepovezanih ponudnikov.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Državna revizijska komisija je ugotovila, da je vlagateljeva navedba, da je njegova ponudba pravilna, neutemeljena, ker ni uporabil jezika tako, kot je zahteval naročnik v razpisni dokumentaciji (prvi in drugi odstavek 12. člena ZJN-1). S tem, ko je naročnik izločil vlagateljevo ponudbo, je le-temu v nadaljnjem postopku ostala samo ena pravilna ponudba, ki jo je tudi izbral. Državna revizijska komisija je po predhodno pridobljenem mnenju Urada za javna naročila Vlade Republike Slovenije

ugotovila, da je potrebno določbo prvega odstavka 76. člena ZJN-1, interpretirati na način, da se to pravilo upošteva ne glede na vrsto postopka oddaje javnega naročila, sicer bi zakonodajalec to posebej določil. V primeru, da naročnik pridobi samo eno pravilno ponudbo, ne more izbrati najugodnejšega ponudnika, ampak mora postopek šteti za neuspeh in ga zaključiti. Naročnik lahko v nadaljevanju bodisi ponovi postopek oddaje javnega naročila pod istimi določili razpisne dokumentacije ali pa gre v nov razpis z drugačnimi pogoji in merili, ki povečujejo verjetnost pridobitve več pravih ponudb. V predmetnem postopku je šlo za postopek s pogajanjem po predhodni objavi, saj je naročnik v predhodno opravljenem odprtem postopku dobil tri nepravilne ponudbe. V tem postopku je naročnik s tem, ko je objavil javni razpis v Uradnem listu RS, ponovno odprl trg za vse zainteresirane ponudnike in ne samo za tiste ponudnike, ki so že sodelovali v predhodnem odprtem postopku. Državna revizijska komisija je zaključila, da ZJN-1 nikjer ne odvezuje naročnika od uporabe prvega odstavka 76. člena ZJN-1 v postopku s pogajanjem na podlagi predhodne objave in da niso bili podani zakonski pogoji, da bi v predmetnem postopku oddaje javnega naročila naročnik izbral izvajalca predmetnega javnega naročila, saj ni pridobil dveh pravih ponudb.

UGOTAVLJANJE KAPITALSKE IN UPRAVLJALSKE POVEZANOSTI PONUDNIKOV

ZJN-1 v prvem odstavku 76. člena od naročnikov zahteva, da lahko izbere najugodnejšega ponudnika, če je pridobil dve samostojni pravilni ponudbi od dveh različnih, kapitalsko in upravljalno nepovezanih ponudnikov. Zakon sam dalje ne določa, kdaj je naročnik dolžan preveriti tako povezanost med ponudniki, ali pred ali med ocenjevanjem pravih ponudb, ravno tako zakon ne določa kaj mora naročnik storiti, če tako povezanost ugotovi. Ali je dolžan zavrniti samo eno izmed takih ponudb (katero?) ali morda vse povezane ponudbe?

Nejasne odgovore je zaslediti tudi v literaturi. Ne glede na to, ali ponudbo povezanih ponudnikov kvalificiramo kot nepravilno, nesprejemljivo ali neprimerno, se glede na drugi odstavek 76. člena ZJN-1 zdi, da se kapitalsko in upravljalno povezanost ponudnikov ugotavljata po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb. Zdi se tudi, da bi moral naročnik tako ponudbo zavrniti. Nikakor pa se ne da ugotoviti, katera je ali so tiste ponudbe, ki jih je treba zavrniti.

Državna revizijska komisija v letu 2001 sicer v tej povezavi ni obravnavala vloženih zahtevkov za revizijo, vendar pa je na to določilo potrebno opozoriti zaradi občutne podnormiranosti ZJN-1 v tem delu.

4.8.3. UPORABA DRUGEGA Odstavka 76. Člena ZJN-1

Določilo drugega odstavka 76. člena ZJN-1 nalaga naročniku dolžnost v postopku oddaje javnega naročila po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrniti. V praksi z razumevanjem tega določila ni težav, Državna revizijska komisija pri tem ugotavlja, da naročniki ponudbo, v kolikor jo okarakterizirajo kot nepravilno, praviloma zavrnejo oziroma jo izločijo iz nadaljnega postopka. V določenih primerih pa naročniki, kljub temu, da določena ponudba ne izpolnjuje vseh naročnikovih zahtev in bi jo morali šteti kot nepravilno, tega ne ugotovijo in jo upoštevajo v nadaljnjem postopku. Pri tem je kršeno načelo

enakopravnosti med ponudniki in načelo formalnosti postopka. Postopek oddaje javnega naročila je namreč izredno formalen in strog, ker se želi na ta način zagotoviti enakopravno obravnavanje vseh sodelujočih ponudnikov in je posledično lahko kot pravilna obravnavana le ponudba, ki v celoti izpolnjuje vse naročnikove zahteve iz razpisne dokumentacije.

PRIMER ŠT. 3

Številka: 018-272/01

Predmet javnega naročila: Izvedbo zaščitnih arheoloških raziskav na trasi

Odločitev: zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila

Revizijski trditve:

Vlagatelj je zahtevku za revizijo vložil iz razloga nepravilno izvedenega postopka ocenjevanja.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

.... Čeprav navedeno v nadaljevanju ne vpliva na odločitev v obravnavani revizijski zadevi, pa Državna revizijska komisija vseeno opozarja naročnika, naj v prihodnjem postopku s oddanimi ponudbami ravna dosledneje tudi v smislu izpolnjevanja vseh z njegove strani postavljenih zahtev v razpisni dokumentaciji in naj ocenjuje le tiste ponudbe, ki bodo pravilne. ZJN-1 v 18. točki prvega odstavka 3. člena določa, da je pravilna ponudba tista ponudba, ki je pravočasna in za katero se na podlagi pregleda in ocenjevanja ugotovi, da v celoti izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije. Zakon torej predvideva, da lahko naročnik v razpisni dokumentaciji postavi, med drugim, tudi različne strokovne zahteve, hkrati pa naročnika zavezuje, da v fazi primerjave in ocenjevanja ponudb le-te v celoti upošteva. Le na opisan način naročnik ravna tudi v skladu z načelom enakopravnosti vseh ponudnikov, ki je uzakonjeno v 7. členu ZJN-1. Obvezno ravnanje naročnika v zvezi s ponudbo, ki ni pravilna, pa jasno izhaja iz drugega odstavka 76. člena ZJN-1, ki določa, da mora naročnik po opravljenem pregledu in ocenjevanju ponudb vse nepravilne ponudbe zavrnil. Vsakršno utemeljevanje neizpolnjevanje zahtev iz razpisne dokumentacije v smislu naročnikovih zaključkov kot so »kljub temu, da ponudnik ni navedel vrednosti del (čeprav bi jih moral), komisija ponudbe ni izločila« in »da je le en ponudnik priložil zahtevana dokazila, vendar je prevladalo mnenje, predvsem pa poznavanje stroke, da je tudi ponudnik, ki zahtevanih dokazil ni priložil, navedel resnične podatke« (razvidno iz Poročila o oddaji naročila z obrazložitvijo), v primeru vložene zahtevke za revizijo ne vzdrži revizijske presoje.

PRIMER ŠT. 4

Številka: 018-128/01

Predmet javnega naročila: Izdelava strokovnih podlag za izvedbo lokacijskega načrta

Odločitev: Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, navedena v obvestilu o oddaji javnega naročila.

Revizijske trditve:

Vlagatelj navaja, da sta bili ponudbi vlagatelja ter drugega ponudnika neupravičeno izločeni z obrazložitvijo, da se za oba ponudnika šteje, da sta bila pripravljalca delov razpisne dokumentacije. Vlagatelj dalje navaja, da je izbrani ponudnik izbran kljub temu, da ne izpolnjuje v celoti naročnikovih zahtev.

Iz obrazložitve Državne revizijske komisije:

Glede na navedeno določilo v točki 9.3 razpisne dokumentacije bi naročnik moral ugotoviti sposobnost za vsakega partnerja iz skupne ponudbe izbranega ponudnika za tisti del izvedbe javnega naročila, ki ga bo ta partner opravil ter tudi sposobnost skupnega nastopa. Kot je razvidno iz predhodnih ugotovitev posameznega partnerja ne izpolnjujeta pogojev, določenih v razpisni dokumentaciji, iz česar sledi, da tudi skupen nastop ne izpolnjuje pogojev, zahtevanih v točki 9.2 razpisne dokumentacije. Naročnik bi zato moral, skladno z določilom razpisne dokumentacije, točke 9.3, za ponudbo, ki jo je predložil izbrani ponudnik kot skupno ponudbo, ugotoviti, da je zaradi neizpolnjevanja zahtevanih pogojev skladno z 20. točko 3. člena ZJN-1 nesprejemljiva in zato tudi nepravilna.

Naročnik bi glede na neizpolnjevanje v razpisni dokumentaciji določenih pogojev, ki so bistvenega pomena za izvedbo predmetnega javnega naročila, moral skupno ponudbo, ki jo je predložil ponudnik izbrani ponudnik, izločiti kot nepravilno. Naročnik pa je nasprotno nepravilno ponudbo, ki jo je predložil izbrani ponudnik, izbral kot najugodnejšo in izločil pravilno ponudbo vlagatelja, ki izpolnjuje pogoje za izvedbo predmetnega javnega naročila (iz enakih razlogov je naročnik izločil tudi ponudbo drugega ponudnika) ter s tem kršil določila prvega in drugega odstavka 76. člena ZJN-1.