

Številka: 018-034/2025-5

Datum: 20. 5. 2025

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011, s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Sama Červeka, kot predsednika senata ter Andraža Žvana in Aleksandra Petrovčiča, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Izgradnje komunalne infrastrukture PC Klek*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Garnol, inženiring, gradnje in kadri, d.o.o., Verovškova ulica 64a, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Žužemberk, Grajski trg 33, Žužemberk (v nadaljevanju: naročnik), dne 20. 5. 2025

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se razveljavi
 - podtočka 8.1.3 *Pogoji za sodelovanje glede ekonomskega in finančnega položaja* točke 8. *Ugotavljanje sposobnosti* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila*, v delu, kjer je določeno, da mora imeti gospodarski subjekt bonitetno oceno najmanj SB5,
 - točka 9. *Merila* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila* v delu, ki se nanaša na merilo »*Mer2 = Odzivni čas-oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča*«.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 2.000,00 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o naročilu, ki ga oddaja po postopku naročila male vrednosti, na Portalu javnih naročil objavil dne 27. 3. 2025, pod številko objave JN002053/2025-SL01/01, s popravki.

Zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je vlagatelj dne 11. 4. 2025 vložil *Zahtevek za revizijo* (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo), v katerem predlaga, da se zahtevku za revizijo ugodi in dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila zaradi nezakonitih določb v celoti razveljavi. Zahteva tudi povrnitev stroškov pravnega varstva.

Naročnik je dne 16. 4. 2025 z dokumentom *Sklep* zahtevke za revizijo zavrnil, zavrnil pa je tudi vlagateljovo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo).

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 17. 4. 2025 odstopil dokumentacijo v odločanje.

Vlagatelj se je dne 22. 4. 2025 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika). Vztraja pri navedbah iz zahtevka za revizijo.

Naročnik se je dne 25. 4. 2025 z dokumentom *Dodatna pojasnitev* opredelil do navedb vlagatelja v opredelitvi do navedb naročnika (v nadaljevanju: vloga z dne 25. 4. 2025).

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

I.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je naročnik kršil določbe Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS; št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) s tem, ko je za izkazovanje ekonomske in finančne sposobnosti določil pogoj, da mora tako ponudnik kot njegovi podizvajalci razpolagati z bonitetno oceno najmanj SB5. Pogoj, po njegovem zatrjevanju, ni sorazmeren s predmetom javnega naročila in z njim ni smiselno povezan (8. člen ZJN-3), ustvarja okoliščine, ki pomenijo diskriminacijo ponudnikov (7. člen ZJN-3) in neupravičeno omejuje konkurenco med njimi (5. člen ZJN-3). Vlagatelj zatrjuje, da so predmetno javno naročilo usposobljeni izvesti tudi ponudniki, ki razpolagajo z bonitetno oceno SB6.

Vlagatelj ob sklicevanju na metodologijo bonitetnih ocen Agencije Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (v nadaljevanju: AJ PES) navaja, da je povprečna napovedana verjetnost neplačila po prvih šestih bonitetnih ocenah (SB1 do SB6) nižja od povprečne verjetnosti neplačila kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oz. samostojne podjetnike in da je šele sedma približno enaka povprečni napovedani verjetnosti neplačila kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oz. samostojne podjetnike. Ker povprečna verjetnost neplačila nastopi šele pri bonitetni oceni SB7, vlagatelj zatrjuje, da naročnik zahteva izrazito nadpovprečno bonitetno oceno. Izpostavlja tudi, da po deležu bonitetnih ocen SB1 do SB4 izstopajo družbe, katerih glavna dejavnost ni gradbeništvo, pač pa ravnanje z odpadki, zdravstvo, pravna in računovodska dejavnost ter dejavnost javne uprave in obrambe. Glede na panogo »gradbeništvo« je bonitetna ocena SB6 celo izrazito nadpovprečna. Ob sklicevanju na Smernice za javno naročanje gradenj (marec 2023), ki jih je pripravil Direktorat za javno naročanje Ministrstva za javno upravo (v nadaljevanju: smernice DJN), zatrjuje, da bonitetna ocena najmanj SB6 (ali boljša) še izkazuje stabilnega ponudnika in da je bonitetna ocena SB5 le izjemoma dopustna, kadar gre za kompleksno gradnjo, financiranje pa je zagotovljeno iz evropskih skladov in je treba gradnjo izvesti v določenem roku. Izpostavlja več odločitev Državne revizijske komisije, v katerih je bilo obravnavano vprašanje zakonitosti določitve zahteve po bonitetni oceni SB5.

Vlagatelj zatrjuje, da naročnik objektivno utemeljenih razlogov za določitev bonitetne ocene najmanj SB5 nima – predmet javnega naročila ni sofinanciran s kohezijskimi sredstvi, ni kompleksen, rok izvedbe je 150 dni, ne gre za izvedbo del, kjer bi bil poudarjen javni interes za varstvo okolja in zdravja in ocenjena vrednost ni visoka (v zvezi z višino slednje vlagatelj predlaga vpogled v sklep o začetku postopka). Zatrjuje, da dejansko stanje v zadevi št. 018-046/2014, na katero se na portalu javnih naročil sklicuje naročnik, ni primerljivo dejanskemu stanju v obravnavanem primeru. Vlagatelj meni, da se bo zaradi vztrajanja naročnika pri nezakonito

določeni višini bonitetne ocene rok za izvedbo del zamaknil, naročnik pa s sklicevanjem na morebitni argument vezanosti na terminski plan priznava, da se načrtovanja izvedbe postopka javnega naročila ni lotil pravočasno – slednje ne predstavlja utemeljenega razloga za postavitve nezakonitih razpisnih zahtev, kar potrjuje tudi praksa Sodišča EU in praksa Državne revizijske komisije.

Za pavšalno vlagatelj označuje navedbo naročnika na portalu javnih naročil, da gre za investicijo, ki je za naročnika zelo rizična, za navideznega pa argument o tem, da mu je pravočasnost izvedbe ali celo izvedba pred pričakovanim rokom bistvenega pomena. V kolikor bi naročnik pravočasno začel s postopkom javnega naročanja in v njem postavil razumne in zakonite zahteve, bi bila lahko vsa razpisana dela izvedena v zahtevanih rokih. Izpostavlja tudi odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-228/2015.

Vlagatelj opozarja tudi, da v vsakem postopku javnega naročanja nastopajo podizvajalci, ki so po pravilih evropskega prava kot MSP varovana kategorija. Zahteva po bonitetni oceni SB5 tudi za podizvajalce je zato v nasprotju s 83. točko Direktive 2024/24/EU. Poleg tega izvajalec že v skladu z določili Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 – UPB, s popravki) odgovarja za osebe, ki so po njegovem naročilu delala pri prevzetem poslu, kot da bi ga opravil sam in izključno izvajalec je tisti, ki naročniku odgovarja za pravilno izpolnitev obveznosti. Iz navedenega je zahteva po bonitetni oceni SB5 za podizvajalce v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3).

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, da je pri določitvi bonitetne ocene SB5 sledil odločitvi Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-046/2014. Pri tem je štel, da je pravica določitve bonitetne ocene kot finančne zmogljivosti izvajalca njegova avtonomna pravica, vezal pa jo je na okoliščine, opisane v nadaljevanju.

Naročnik pojasnjuje, da je investicijo začel pravočasno planirati in projektno dokumentacijo zanj naročil že v letu 2019, zaradi prerazporeditve finančnih sredstev na drug projekt pa je z investicijo lahko nadaljeval šele leta 2025. V vmesnem času je lastnik dela zemljišča, kamor je uvrščena poslovna cona, postal zasebni investitor. Po uskladitvi stare projektne dokumentacije z novimi razmerami in po uskladitvi stališč z novim lastnikom je naročnik lahko pričel s pripravo razpisne dokumentacije ter popisov del. Pri tem je moral upoštevati tudi potrebe Gasilske zveze Slovenije, ki je v vmesnem času na zadevnem zemljišču zgradila vadbeni center, ki do danes nima uporabnega dovoljenja, saj naročnik ni zagotovil izgradnje komunalne infrastrukture. Neposredno po uskladitvi popisov je bila dokumentacija za predmetno javno naročilo objavljena in naročnik z objavo ni zamujal.

Dalje navaja, da je, kot je pojasnil že v odgovorih na portalu javnih naročil, čas izvedbe zanj bistven, zato je kot eno izmed meril določil tudi čas izvedbe, ki za vlagatelja ni sporno. Meni, da se kritičnosti časa izvedbe za naročnika zaveda tudi vlagatelj, ki navaja, da se bo z zahtevkom za revizijo čas izvedbe del zgolj podaljšal.

Čeprav naročnik priznava, da ima vlagatelj prav, poudarja, da vztraja pri sporni zahtevi zaradi zaščite svojega interesa, da dela prevzame izvajalec, katerega poslovanje v nobenem primeru ne bo ogroženo. Meni, da lanska bonitetna ocena vlagatelja kaže na to, da finančno ni stabilen, zaradi njegove izpostavljenosti v lastništvu drugih družb, pa je lahko pričakovati tudi hiter padec njegove finančne sposobnosti.

Ob sklicevanju na zgoraj navedeno odločitev Državne revizijske komisije navaja, da je družba z bonitetno oceno SB6 močno občutljiva na razmere v poslovnem okolju. V danem primeru je naročnik dolžan zagotoviti takojšnjo uporabo že zgrajenega vadbene centra Gasilske zveze

Slovenije ter izgradnjo komunalne infrastrukture tudi za novega lastnika zemljišč, da bo na njih lahko pričel z gradnjo. Ker Gasilska zveza Slovenije v vmesnem času svoje kadre usposablja drugje, bi naročniku lahko zaračunavala škodo, ki ji s tem nastaja, tj. dodatni strošek šolanja kadra izven lastnega vadbenega centra.

Naročnik navaja tudi, da ne more prevzeti tveganja, da bi pri izvajalcu, katerega bonitetna ocena je mejna, prišlo do poslabšanja bonitetne ocene in s tem do nezmožnosti dokončanja gradnje. Meni, da bi bilo podjetje, ki z SB5 pade na SB6 morebiti še zmožno izvesti naročilo, podjetje z bonitetno oceno SB6, ki pade na SB7 ali celo na SB8, pa naročila potencialno ne bi moglo izvesti. To tveganje želi naročnik preprečiti z, na videz visoko zahtevo po finančni usposobljenosti z bonitetno oceno SB5. S slednjo naročnik preprečuje tveganje nadaljnjega zastoja pri izgradnji komunalne infrastrukture. Stroga bonitetna ocena je utemeljena s pravočasnostjo dokončanja gradnje. Pravočasna izvedba javnega naročila namreč ni odvisna le od ponudnikovega strokovnega znanja, pač pa tudi od njegove finančne in poslovne sposobnosti. Ker večinski delež investicije predstavlja material, je za zagotovitev plačilne sposobnosti potrebna visoka finančna sposobnost izvajalca.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika navaja, da so razlogi, ki jih navaja naročnik, pavšalni, nelogični, sami s seboj v nasprotju in neutemeljeni. Zatrjuje, da naročnikovo sklicevanje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-046/2014 ne more biti uspešno zaradi povsem drugačnih okoliščin konkretnega primera in da naročnik niti v razpisni dokumentaciji niti na izrecna vprašanja na portalu javnih naročil ni z besedo omenil novega lastnika zemljišč in potreb Gasilske zveze. Nasprotuje tudi stališču naročnika, iz katerega izhaja njegova »lastna metodologija«, po kateri presoja finančno sposobnost vlagatelja glede na bonitetne ocene. Meni, da naročnik z navedeno metodologijo v postopku pravnega varstva nedopustno naknadno uvaja dodatne kriterije in da je nevezdržno ter nezakonito njegovo sklepanje o bonitetnih ocenah, ki kažejo na to, da je ponudnik »morebiti še sposobnost izvesti javno naročilo«. Zaključuje, da razlaga naročnika, da ponudniku ni mogoče priznati ekonomske in finančne sposobnosti zaradi nezadostne višine bonitetne ocene v preteklosti, ni utemeljena z nobeno določbo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila niti ZJN-3, tak pristop pa ne odraža dejanskega finančnega stanja ponudnika v času oddaje ponudbe.

Vlagatelj opozarja še, da se naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ni opredelil do očitka, da je zahteva naročnika po bonitetni oceni (tudi) podizvajalca, v nasprotju s pravili javnega naročanja. Ker naročnik teh navedb ni obravnaval, se skladno s pravili Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP) štejejo za priznana.

Vlagateljeve revizijske navedbe je potrebno presojati z vidika 76. člena ZJN-3, ki ureja pogoje za sodelovanje in temeljnih načel javnega naročanja.

Naročnik ima v skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 možnost, da v postopku javnega naročanja z namenom ugotavljanja sposobnosti gospodarskih subjektov za izvedbo javnega naročila določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na: a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj ter c) tehnično in strokovno sposobnost. V skladu z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik gospodarskim subjektom kot zahtevo za sodelovanje naloži le pogoje iz navedenega člena ZJN-3, pri čemer lahko v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima kandidat ali ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja.

Glede ekonomskega in finančnega položaja lahko naročnik zahteva, da mu gospodarski subjekti predložijo informacije o letnih računovodskih izkazih, ki izkazujejo npr. razmerje med sredstvi in

obveznostmi (relevantni del petega odstavka 76. člena ZJN-3; prim. tudi šesti odstavek 77. člena ZJN-3, ki določa dokazila o ekonomskem in finančnem položaju).

Iz navedenih zakonskih določb izhaja, da ZJN-3 opredeljuje zgolj osnovna izhodišča za določanje pogojev za priznanje sposobnosti ter možna dokazila za dokazovanje slednjih, ne določa pa samih vsebinskih zahtev. Navedene pogoje in dokazila mora tako v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila določiti naročnik sam, pri čemer morajo biti vse zahteve povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila. Nadalje morajo biti vse zahteve, ki jih naročnik določi v postopku oddaje javnega naročila skladne s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti z: a) načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), v skladu s katerim naročnik ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki; b) načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), v skladu s katerim mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja; in c) načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), v skladu s katerim se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve ter uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezani s predmetom javnega naročila. Iz navedenega pa sledi, da mora imeti naročnik (tudi) za zahteve v zvezi s pogoji za priznanje ekonomske in finančne sposobnosti, z določanjem katerih že po naravi stvari ustvarja razlikovanje med ponudniki, ki te pogoje izpolnjujejo, in ponudniki, ki jih ne izpolnjujejo, objektivno opravičljive razloge.

V obravnavanem primeru je naročnik v podtočki 8.1.3 *Pogoji za sodelovanje glede ekonomskega in finančnega položaja* točke 8. *Ugotavljanje sposobnosti* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila* določil, da mora ponudnik med drugim dokazati, »da ima potrebne ekonomske in finančne zmogljivosti za izvedbo javnega naročila - bonitetna ocena mora biti najmanj SB5; [...] V primeru skupne ponudbe mora zahtevani pogoj izpolnjevati vsak ponudnik v skupnem nastopu ter vsak podizvajalec. DOKAZILA: Ustrezni BON obrazec, iz katerega je razvidna bonitetna ocena po standardu Basel 2, ki ne sme biti starejši od 30 dni od dne predvidenega za predložitev ponudb.«

V zvezi z navedenim pogojem za sodelovanje je naročnik na portalu javnih naročil prejel več vprašanj zainteresiranih ponudnikov, v odgovorih pa pojasnil, da (in zakaj) pri pogoju vztraja.

Med vlagateljem in naročnikom je v obravnavanem primeru sporno, ali je naročnik višino (prag) bonitetne ocene določil sorazmerno glede na predmet naročila oz. ali je imel za omejevanje konkurence med ponudniki in razlikovanje med njimi (do česar je že po naravi stvari prišlo z določitvijo spornega pogoja) objektivno opravičljive razloge.

Vlagatelj zatrjuje, da je bonitetna ocena najmanj SB5, ki jo v obravnavanem primeru zahteva naročnik, izrazito nadpovprečna in nesorazmerna glede na predmet naročila – meni, da bi si naročnik tudi z zahtevo po bonitetni oceni SB6 za izvedbo javnega naročila zagotovil sposobnega in finančno stabilnega ponudnika. Naročnik odgovarja, da je določitev bonitetne ocene kot finančne zmogljivosti izvajalca njegova avtonomna pravica. Pojasnjuje, da z zahtevo po razpolaganju ponudnikov z bonitetno oceno najmanj SB5 preprečuje potencialno tveganje nezmožnosti ponudnika izvesti javno naročilo in preprečuje tveganje zastoja pri izvedbi predmetne gradnje.

Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da so naročniki v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico tako razlikovanje kot tudi omejevanje števila gospodarskih subjektov, ki jim priznajo sposobnost za izvedbo javnega naročila, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Razlikovanje gospodarskih subjektov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt (v

primerjavi z drugimi) bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi, ni dopustno (smiselno prim. tudi sodbi Sodišča EU v zadevah C-513/99 in C-195/21).

Navedeno v obravnavanem primeru pomeni, da mora biti naročnikovo razlikovanje med gospodarskimi subjekti z bonitetno oceno najmanj SB5 in gospodarskimi subjekti z bonitetno oceno SB6 (ali slabšo) objektivno opravičljivo, pri tem pa je naročnik tisti, na katerem je trditveno-dokazno breme¹ glede objektivne opravičljivosti za razlikovanje med gospodarskimi subjekti z navedenima bonitetnima ocenama. Pri tem gre pojasniti, da je namen, ki ga naročnik zasleduje pri odgovarjanju na zahteve ter vprašanja, postavljena preko portala javnih naročil, v zagotavljanju dodatnih informacij, potrebnih za pripravo ponudb, in v podajanju pojasnil, ki naj odpravijo morebitne nejasnosti ter s tem zagotovijo, da bodo predložene ponudbe medsebojno primerljive (prim. četrty odstavek 61. člena ZJN-3). Namen zagotavljanja dodatnih informacij preko portala javnih naročil tako v prvi vrsti ni v naročnikovem utemeljevanju razlogov za oblikovanje posameznih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in torej tudi ne v pojasnjevanju ali v izkazovanju razlogov za določitev posameznih pogojev oz. zahtev. Naročnik je dolžan razloge za določitev posameznih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila navesti šele v postopku pravnega varstva, zato je bistveno, ali je naročnik razloge, ki utemeljujejo določitev spornega pogoja, navedel v odločitvi o zahtevku za revizijo, ne pa že v okviru odgovorov na portalu javnih naročil, kot smiselno izhaja iz navedb vlagatelja.

Iz spletne strani AJPES² je razvidno, da pripis bonitetnih ocen slovenskim gospodarskim družbam ter samostojnim podjetnikom temelji na analizi računovodskih izkazov in nastopov dogodka neplačila v daljšem časovnem obdobju. Kot dogodek neplačila se upošteva začetek postopka stečaja, prisilne poravnave ali prisilne likvidacije v primeru gospodarskih družb ter začetek postopka osebnega stečaja ali postopka prisilne poravnave nad podjetnikom v primeru samostojnih podjetnikov.

Slovenske bonitetne ocene (SB) po modelu S.BON AJPES so oblikovane na podlagi pravil Basel II in temeljijo na oceni verjetnosti, da se bo pri subjektu v obdobju 12 mesecev po sestavitvi računovodskih izkazov začel kateri od navedenih dogodkov neplačila. Za vsak poslovni subjekt je glede na konkretno ugotovljene vrednosti kazalnikov donosnosti, denarnega toka, likvidnosti, zadolženosti, aktivnosti, rasti, aktivnosti in upravljanja z obratnim kapitalom, z S.BON AJPES modelom izračunana skupna verjetnost za nastop dogodka neplačila v obdobju 12 mesecev po datumu izdelave računovodskih izkazov.

S.BON AJPES model razvrsti slovenske poslovne subjekte glede na kreditno tveganje v 10 bonitetnih razredov s pripadajočimi slovenskimi bonitetnimi ocenami od SB1 do SB10, pri čemer je SB1 najboljša bonitetna ocena, SB10 pa najslabša bonitetna ocena. Verjetnost za nastop dogodka neplačila je najmanjša pri najboljši bonitetni oceni SB1 in z eksponentno funkcijo narašča s premikom proti najslabši bonitetni oceni SB10. Povprečna napovedana verjetnost neplačila ločeno po prvih šestih bonitetnih ocenah za gospodarske družbe oz. samostojne podjetnike (SB1, SB2, SB3, SB4, SB5 in SB6) je nižja od povprečne verjetnosti neplačila, kot

¹ Ker ZPVPJN vprašanj v zvezi s trditveno-dokaznim bremenom ne ureja, je v skladu s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN v tej zvezi potrebno uporabiti določbe ZPP. V zvezi s trditveno-dokaznim bremenom sta relevantna zlasti 7. in 212. člen ZPP, iz katerih izhaja dolžnost strank, da jasno, določno in konkretno navedejo dejstva, na katera opirajo svoje zahteve (trditveno breme), in predlagajo dokaze, s katerimi se zatrjevana dejstva dokazujejo (dokazno breme).

²

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.ajpes.si/Doc/Bonitet%20Povzetek%2520metodologije.pdf&ved=2ahUKEwiZj4Cz3vKMAxV49wIHHTAZBLUQFnoECBUQAQ&usg=AOvVaw38_8qn_o5kh08RjJrWJZPC

velja za vse slovenske gospodarske družbe oz. vse slovenske samostojne podjetnike. Povprečna napovedana verjetnost neplačila za gospodarske družbe oz. samostojne podjetnike v sedmem bonitetnem razredu (bonitetna ocena SB7) je približno enaka povprečni napovedani verjetnosti neplačila, kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oz. vse slovenske samostojne podjetnike. Povprečna napovedana verjetnost neplačila za gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike po bonitetnih ocenah SB8, SB9 in SB10 je zaradi eksponentnega naraščanja bistveno višja od povprečne verjetnosti neplačila, kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oz. vse slovenske samostojne podjetnike.

Iz opisa bonitetnih ocen na isti spletni strani izhaja, da za gospodarske subjekte z bonitetno oceno SB5 veljajo naslednje značilnosti: *»Zmožnost gospodarske družbe za poravnavanje obveznosti je nadpovprečna, a nižja kot v četrtem bonitetnem razredu. Zaostritev razmer v poslovnem okolju ali nastop drugih nepredvidljivih dogodkov (šokov) lahko družbo pripelje v položaj, ko ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti. Družba z bonitetno oceno SB5 dosega takšne vrednosti kazalnikov, ki odražajo dejavnike tveganja za nastop dogodka neplačila, da je modelsko ocenjena verjetnost nastopa dogodka neplačila nižja kot v povprečju za vse slovenske družbe.«*,

za gospodarske subjekte z bonitetno oceno SB6, pa veljajo naslednje značilnosti: *»Zmožnost gospodarske družbe za poravnavanje obveznosti je še vedno nadpovprečna, a je zaradi eksponentnega naraščanja verjetnosti neplačila po bonitetnih razredih približno 60-im odstotkom vseh slovenskih družb pripisana višja bonitetna ocena. Družba je ob normalnih tržnih razmerah še vedno sposobna poravnati svoje obveznosti, a je močno občutljiva na razmere v poslovnem okolju. Poslabšanje splošnega makroekonomskega okolja ali razmer v panogi lahko pripelje družbo v položaj, ko ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti. Družba z bonitetno oceno SB6 dosega takšne vrednosti kazalnikov, ki odražajo dejavnike tveganja za nastop dogodka neplačila, da je modelsko ocenjena verjetnost nastopa dogodka neplačila še vedno nižja kot v povprečju za vse slovenske družbe, a zaradi eksponentnega naraščanja pomembno višja kot v petem bonitetnem razredu.«*.

Ob upoštevanju opisov obeh navedenih bonitetnih ocen Državna revizijska komisija ugotavlja, da tako za gospodarske subjekte z bonitetno oceno SB5 in bonitetno oceno SB6 velja, da je njihova zmožnost za poravnavanje obveznosti nadpovprečna, verjetnost nastopa dogodka neplačila pa nižja kot v povprečju za vse slovenske družbe. Za oboje velja, da jih lahko zaostritev razmer pripelje v položaj, ko ne bodo sposobni poravnati svojih obveznosti, čeprav je ta verjetnost nižja pri gospodarskem subjektu z bonitetno oceno SB5 kot pri gospodarskem subjektu z bonitetno oceno SB6. Prav tako se oboji odzivajo na spremenjene razmere v (poslovnem) okolju, a se gospodarski subjekt z bonitetno oceno SB5 odziva manj intenzivno, kot gospodarski subjekt z bonitetno oceno SB6. Državna revizijska komisija ugotavlja, da med zahtevano bonitetno oceno SB5, za katero vlagatelj zatrjuje, da je »izrazito nadpovprečna« in za katero tudi naročnik priznava, da je »stroga«, ter bonitetno oceno SB6, za katero vlagatelj zatrjuje, da še kaže na usposobljenost ponudnika izvesti javno naročilo, obstajajo določene razlike, vendar poudarja, da le-te, same po sebi, še ne omogočajo zaključka, da je razlikovanje med gospodarskimi subjekti z bonitetno oceno SB5 in tistimi z bonitetno oceno SB6 (ali slabšo) objektivno opravičljivo.

Naročnik določitev bonitetne ocene najmanj SB5 najprej utemeljuje s sklicevanjem na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-049/2014. Državna revizijska komisija ugotavlja, kot pravilno izpostavlja tudi vlagatelj, da dejansko stanje v zadevi, na katero se sklicuje naročnik ni primerljivo dejanskemu stanju v predmetni zadevi, sklicevanje naročnika na odločitev Državne revizijske komisije v navedeni zadevi pa zato ni utemeljeno. V odločitvi v zadevi št. 018-049/2014 je naročnik bonitetno oceno SB5 utemeljeval zlasti z zatrjevanjem, da bi morebitna insolventnost izbranega ponudnika lahko predstavljala (pre)veliko tveganje zaradi načrtovanega črpanja kohezijskih sredstev ob izvedbi kompleksnega javnega naročila. Državna revizijska komisija

najprej ugotavlja, da v obravnavnem primeru niti iz Sklepa o začetku postopka oddaje javnega naročila niti iz obvestila o naročilu male vrednosti, v katera je vpogledala, ne izhaja, da se predmetno javno naročilo nanaša na projekt ali program, ki se financira s kohezijskimi sredstvi (da bi bilo drugače tudi naročnik ne zatrjuje). Dalje ugotavlja, da naročnik ne predstavi in pojasni, še manj pa izkaže, nobenih okoliščin, zaradi katerih bi bilo mogoče ugotoviti, da je predmetno javno naročilo kompleksno, pojasni pa tudi ne, v čem bi sama kompleksnost predmeta javnega naročila, če bi bila izkazana, utemeljevala določitev bonitetne ocene SB5 (glede na kazalnike bonitetne ocene SB6 ali slabše). Naročnik sicer navede, da večji delež predmetne investicije predstavlja material, vendar ob tem ne konkretizira, zakaj je za zagotovitev plačilne sposobnosti izvajalca potrebna najmanj bonitetna ocena SB5 – sploh upošteva, da tudi za gospodarske subjekte z bonitetno oceno SB6 (tako kot za gospodarske subjekte z bonitetno oceno SB5) velja, da je njihova zmožnost za poravnavanje obveznosti nadpovprečna, verjetnost nastopa dogodka neplačila pa nižja kot v povprečju za vse slovenske družbe.

Naročnik, ob pojasnjevanju preteklih dogodkov, vezanih na pripravo predmetnega javnega naročila in sklicevanju na odgovore, podane na portalu javnih naročil zatrjuje tudi, da bonitetno oceno najmanj SB5 zahteva iz razloga, ker je čas izvedbe predmetnega javnega naročila zanj bistven in kritičen. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v obravnavanem primeru določil, da rok izvedbe predmetnega javnega naročila ne sme biti daljši od 150 dni šteto od dne uvedbe izvajalca v delo (obrazec *Ponudbeni predračun*, točka 9. *Merila* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila* in poglavje 2.0 v obrazcu *Vzorec pogodbe*), morebitni ponujeni krajši rok izvedbe pa bo v okviru ocenjevanja ponudb po merilih nagradil z dodatnimi točkami (točka 9. *Merila* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila* ((presoja zakonitosti le-tega ni predmet tega postopka)). Slednje je naročnik, kot zatrjuje, določil zato, ker je čas izvedbe predmetnega javnega naročila zanj bistvenega pomena. Državna revizijska komisija pojasnjuje, da naročnik z določitvijo izpostavljenega merila, samega po sebi, ne more izkazati, da je rok izvedbe javnega naročila bistven oz. kritičen do te mere, da upravičuje določitev sporne bonitetne ocene SB5, ne pa tudi slabše. Čeprav gre razumeti interes in željo naročnika, da bi bilo javno naročilo izvedeno v čim krajšem času, naročnik ne predstavi npr. nobenih razlogov, zakaj mora strogo slediti predvidenemu roku izvedbe in tako ne pojasni, zakaj je v okoliščinah predmetnega javnega naročila, tudi upošteva pretekle okoliščine in čas planiranja obravnavane investicije, rok izvedbe zanj »kritičen« oz. zakaj je časovna omejitev njegove izvedbe v konkretnem primeru »bistvena«. Naročnik tudi ne pojasni, zakaj šteje, da bi bila časovna izvedba predmetne gradnje, pri kateri bi sodeloval gospodarski subjekt z bonitetno oceno SB5 ogrožena manj, kot če bi pri njej sodeloval gospodarski subjekt z bonitetno oceno SB6 (sploh upošteva njuno že opisano zmožnost za poravnavanje obveznosti in verjetnost nastopa dogodka neplačila).

Naročnik se v utemeljitev določitve spornega pogoja dalje sklicuje na zaščito svojega interesa, da dela prevzame izvajalec, katerega poslovanje v nobenem primeru ne bo ogroženo, a tudi s tem argumentom ne more biti uspešen. Kot že navedeno, tako za gospodarske subjekte z bonitetno oceno SB5 kot tudi za gospodarske subjekte z bonitetno oceno SB6 velja, da so nadpovprečno sposobni poravnati svoje obveznosti, hkrati pa za oboje velja tudi, da zaostritev razmer v (poslovnem) okolju lahko vpliva na njihovo sposobnost poravnati svoje obveznosti (čeprav res različno intenzivno). Državna revizijska komisija ugotavlja, da glede na zapisano, zahteva po bonitetni oceni SB5, sama po sebi, naročniku ne daje nobene garancije, da bo izbrani gospodarski subjekt (ki bo razpolagal z bonitetno oceno SB5) sposoben do zaključka izvedbe predmeta javnega naročila poravnati svoje obveznosti in posledično tudi svoje pogodbene obveznosti izvesti v za to določenem roku. Na podlagi česa naročnik šteje, da poslovanje izvajalca z bonitetno oceno SB5 »v nobenem primeru ne bo ogroženo« oz. zakaj šteje, da navedeno za gospodarske subjekte s slabšo bonitetno oceno, ne velja več, naročnik ne pojasni. Navedbe naročnika o vlagateljevi pretekli bonitetni oceni in mnenje naročnika o njegovi finančni

stabilnosti za presojo spornega vprašanja niso relevantne, zato jih Državna revizijska komisija vsebinsko ni obravnavala.

Nazadnje naročnik določitev bonitetne ocene vsaj SB5 utemeljuje še s sklicevanjem na svojo dolžnost zagotoviti takojšnjo uporabo vadbenega centra Gasilske zveze Slovenije (čimprejšnja izgradnja komunalne infrastrukture za pridobitev uporabnega dovoljenja, tudi v izogib plačevanja škode zaradi nemožnosti uporabe vadbenega centra) in zgraditi komunalno infrastrukturo na delu zemljišča za novega lastnika dela zemljišča. Navaja, da ne more prevzeti tveganja poslabšanja bonitetne ocene in da z zahtevano bonitetno oceno preprečuje tveganje zastoja pri izgradnji komunalne infrastrukture. Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ob sklicevanju na obveznosti v zvezi z navedenimi projekti ne predstavi nobenih okoliščin, ki bi utemeljevale določitev bonitetne ocene SB5 glede na kazalnike bonitetne ocene SB6 (ali slabše). Okoliščina, da naročnik načrtuje izvedbo določenih projektov po presoji Državne revizijske komisije, sama po sebi, ne predstavlja posebnih razlogov, s katerimi bi naročnik lahko upravičil sporno višino bonitetne ocene. Tudi na tem mestu gre izpostaviti, da naročnik (upoštevaje nadpovprečno zmožnost gospodarskih subjektov z bonitetno oceno SB5 in SB6 za poravnavanje svojih obveznosti ter hkrati njuno dovzetnost za spremembe na trgu in finančne šoke) ni predstavil nobenih razlogov, s katerimi bi utemeljil, da je tveganje izvedbe predmetnega javnega naročila (s tem pa tudi izogib zastojem pri izgradnji) pri gospodarskem subjektu z bonitetno oceno SB5 (glede na gospodarski subjekt z bonitetno oceno SB6) zmanjšano do te mere, da je določitev te (stroge) bonitetne ocene opravičljiva. Naročnikovo pojasnjevanje zmožnosti gospodarskih subjektov z različnimi bonitetnimi ocenami za izvedbo predmetnega javnega naročila predstavlja subjektivno oceno naročnika, ki ne omogoča zaključka o objektivni opravičljivosti spornega pogoja.

Glede na vse navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v konkretnem primeru ni uspel utemeljiti, še manj pa izkazati objektivno opravičljivih razlogov za določitev pogoja glede bonitetne ocene najmanj SB5. S tem, ko je torej zahteval bonitetno oceno najmanj SB5, je naročnik kršil 76. člen ZJN-3 v povezavi z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), saj zahtevana bonitetna ocena presega to, kar je glede na okoliščine konkretnega primera potrebno za dosego cilja oz. za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezen ekonomski in finančni položaj za izvedbo predmetnega javnega naročila.

Ker je Državna revizijska komisija nezakonitost pogoja glede bonitetne ocene najmanj SB5 ugotovila že na podlagi obravnavanih navedb, v nadaljevanju ni presojala revizijskih očitkov o tem, da je navedeni pogoj nezakonit (tudi) zato, ker naj bi bil oblikovan v nasprotju z načeloma enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in zagotavljanja konkurence med njimi (5. člen ZJN-3). Ti očitki so bili namreč usmerjeni v utemeljevanje že ugotovljene kršitve naročnika (tj. nezakonitost navedenega pogoja), posledično pa navedbe o kršitvi omenjenih načel, četudi bi se izkazale za utemeljene, na položaj vlagatelja ne bi več mogle vplivati (oz. ga izboljšati).

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje tudi, da sporni pogoj ni sorazmeren, ker naročnik predložitev bonitetne ocene zahteva tudi za podizvajalce ponudnika. Ker se naročnik do izpostavljenih navedb vlagatelja ni opredelil, Državna revizijska komisija ni imela dejstvene podlage za zaključek, da je naročnik pogoj glede bonitetne ocene v izpostavljenem delu oblikoval v skladu z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3).

II.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je naročnik kršil določbe ZJN-3 s tem, ko je kot merilo določil »*Mer2 = Odzivni čas – oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča*«. Merilo neupravičeno omejuje konkurenco (5. člen ZJN-3) in favorizira lokalne ponudnike, torej ponudnike, ki so

geografsko bližje naročniku (7. člen ZJN-3). Merilo ni v nobeni smiselni zvezi s predmetom javnega naročila, saj predmet javnega naročila ni vzdrževanje, popravila ali druge storitve, ki zahtevajo hiter odzivni čas (npr. zimska služba, nujna sanacija plazov, popravilo komunalne infrastrukture), pač pa izgradnja komunalne infrastrukture. Naročnik za navedeno merilo nima objektivno opravičljivih razlogov in ne upošteva dejanske usposobljenosti ponudnikov za izvedbo predmeta javnega naročila. Merilo omogoča lokalnim ponudnikom, da kljub morebitni manjši strokovni usposobljenosti ali slabši ponudbi ponudijo 5% višjo ceno zgolj zaradi geografske bližine naročniku.

Vlagatelj meni, da bi moral naročnik, v kolikor bi bila odzivnost vodje del ob nastanku kritičnega dogodka na gradbišču zanj pomembna, stalno prisotnost vodje del opredeliti v specifikacijah, pogojih za sodelovanje ali pogodbenih določilih (obveznost stalne dežurne službe, dosegljivost v določenem času, določbe o sankcijah ipd.).

Pojasnilo naročnika na portalu javnih naročil, da merilo predstavlja zgolj minimalni del točkovanja, vlagatelj zavrača in meni, da naročnik z odgovorom priznava, da je merilo nepotrebno in da bi bilo ocenjevanje po merilih mogoče oblikovati tudi brez vključitve spornega merila.

Vlagatelj opozarja, da naročnik oddaljenost ponudnika od gradbišča veže na »sedež« ponudnika, tj. na kraj, ki je kot sedež družbe vpisan v register, česar ne gre enačiti s poslovnim naslovom, tj. krajem, kjer družba opravlja dejavnost ali kraj, kjer se v glavnem vodijo njeni posli ali kraj, kjer deluje poslovodstvo družbe. Navedeno kaže, da naročnik s spornim merilom ne meri odzivnosti ali dejanske prisotnosti vodje del, temveč formalni podatek iz sodnega registra, ki ni nujno povezan z dejansko lokacijo opravljanja storitev. Ponudnik iz kraja z bližjim sedežem, a z dejavnostjo in kadri fizično drugje, tako pridobi točke na podlagi podatka, ki ne odraža njegove dejanske operativne zmožnosti za hitro ukrepanje na gradbišču. Vlagatelj zaključuje, da ni razumljivo, kako bi geografska oddaljenost ali sedež podjetja vplivala na sposobnost podjetja, da spoštuje izvedbene roke in zagotovi odzivnost.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, da je sporno merilo postavil z razlogom zagotovitve odzivnosti vodje del izvajalca. Pojasnjuje, da je notorično znano, da ponudniki za vodjo del nominirajo osebe, ki vodijo več gradbišč hkrati ali so zaradi svoje usposobljenosti nominirani kot vodje del pri vseh gradnjah posameznega izvajalca, dejansko pa na gradbišču dela vodje del opravljajo inženirji, ki nimajo v razpisu zahtevanih referenc. V preteklosti je bila izpostavljena zlasti problematika posojanja referenc vodje del v raznih oblikah sodelovanja med ponudniki, pri čemer dejansko nominirani kader nikoli ni bil prisoten na gradbišču.

Naročnik poudarja, da je točkoval odzivnost vodje del, torej možnost hitrega sodelovanja vodje del pri odpravi problema na gradbišču. Navaja, da je dovolil, da se namesto sedeža ponudnika, kot kraj iz katerega se vodja del vozi na gradbišče, upošteva lokalna izpostava, za katero je ponudnik izkazal, da v njej operirajo njegovi vodje del in tja prihajajo v službo. Sporno merilo ni diskriminatorno, pač pa na edini objektivni nediskriminatorni in enakopraven način točkuje možnost ponudnika, da zagotavlja redno prisotnost vodje del na gradbišču. Naročnik ni zahteval dnevne prisotnosti vodje del na gradbišču (čeprav je praksa pokazala, da bi bilo to nujno potrebno), zahteva pa, da je vodja del odziven ob nastanku problema na gradbišču – s spornim merilom tako ocenjuje zmožnost pravočasnega reagiranja vodje del na nastanek problema.

Naročnik pojasnjuje, da je objektivno do vseh ponudnikov in enakopravno, da se za kraj, od koder vodja del prihaja na gradbišče, določi sedež ponudnika, kamor naj bi vodja del prihajal v službo. V nasprotnem primeru bi moral naročnik preverjati in zahtevati od ponudnika pojasnila, na katerih gradbiščih je vodja del nominiran, kje in kdaj se dejansko nahaja ter meriti njegovo odzivnost na podlagi tako ugotovljenih podatkov. To v praksi ni mogoče.

Navaja, da ne more dopustiti, da ponudniki sami določijo čas odzivnosti vodje del, saj bi pri tem lahko špekulirali. V primeru kršitev morebitne zahteve po stalni dnevni prisotnosti vodje del na gradbišču ali s strani ponudnika podanega časa odzivnosti bi moral naročnik unovčiti bančno garancijo ali odpovedati pogodbo, kar je v praksi prav tako neizvedljivo, saj bi pomenilo sodni spor med strankama in dolgoletno pravdanje, vmes pa novega izvajalca na gradbišče pa ne bi bilo mogoče pripeljati. Naročnik meni, da lahko s spornim merilom vsaj nekoliko vpliva na resnost ponudnika in odzivnost vodje del pri reševanju problematike na gradbišču.

Pojasnjuje tudi, da merilo ne predstavlja 5% točkovanja, kot želi prikazati vlagatelj, saj je formula nastavljena tako, da vsak ponudnik prejme določeno število točk, sorazmerno razporejeno glede na oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča.

V zaključku naročnik navaja, da je iz ene od predhodnih ugotovitev Državne revizijske komisije izhaja, da se le-ta strinja z ugotovitvijo naročnika, da bi moral biti vodja del stalno prisoten pri gradnji, a v praksi to ni izvedljivo.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika navaja, da so navedbe naročnika pavšalne, neutemeljene in absurde. Ponavlja, da v kolikor bi bila stalna prisotnost vodje del na gradbišču res toliko pomembna, bi jo naročnik določil kot pogoj. Ker naročnik dopušča možnost, da se pri merilu upošteva tudi lokalna izpostava, je po mnenju vlagatelja sporno merilo še toliko bolj irelevantno – izbrani ponudnik lahko namreč kasneje na gradbišču postavi prostore in vodi del naroči, da tja prihaja v službo. Opozarja, da se naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo na vrsto navedb vlagatelja ni opredelil. Razlogi, ki jih navaja naročnik, kažejo na arbitrarnost in subjektivnost naročnikove presoje. Poudarja, da se uspešnost pri reševanju problematike na gradbišču ne presoja na temelju oddaljenosti sedeža ponudnika od gradbišča, pač pa na podlagi izpolnjevanja pogojev za sodelovanje, referenc in skladnosti ponudbe s pogoji iz razpisne dokumentacije. Odzivnost vodje del se zagotavlja z jasno opredeljenimi pogodbenimi obveznostmi, prisotnostjo na gradbišču v dogovorjenem obsegu ter z možnostmi sankcioniranja pogodbenih kršitev. Dejanski vpliv na kakovost izvedbe imajo izkušnje vodje del, njegova razpoložljivost v ključnih fazah projekta, sposobnost reševanja zapletov ter učinkovita komunikacija z naročnikom in nadzornimi organi, ne pa oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča.

Naročnik v vlogi z dne 25. 4. 2025 pojasnjuje, da je vodja del oseba, ki je zaposlena pri izvajalcu, ki nadzira oz. vodi potek gradnje in ki bi morala biti na gradbišču stalno prisotna. Naročnik predlaga Državni revizijski komisiji, da pri Inženirski zbornici Slovenije preveri, ali je skladno s pravili stroke prisotnost vodje gradnje lahko občasna ali mora biti stalna. Navaja, da bi bilo od ponudnika pričakovati pojasnilo, da bo nominirani vodja del stalno dnevno prisoten na gradbišču in da mu z vložitvijo zahtevka za revizijo sporoča, da temu ne bo tako. Naročnik predlaga, naj Državna revizijska komisija vlagatelja pozove k imenovanju osebe, ki jo želi predlagati za vodjo gradnje predmetne investicije in predložitvi dokumentacije o njenem imenovanju pri morebitnih drugih gradnjah oz. izjavi, da kader v času predmetnega javnega naročila ni imenovan pri nobeni drugi gradnji.

Vlagateljeve revizijske navedbe je potrebno presojati z vidika 84. člena ZJN-3, ki ureja merila za oddajo javnega naročila in temeljnih načel javnega naročanja.

Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-187/2014, 018-226/2014, 018-195/2018, 018-056/2022), da so merila element za vrednotenje in medsebojno primerjavo ponudb. Gre za razlikovalne znake med (dopustnimi) ponodbami, katerih izbira odraža naročnikovo presojo pomembnosti posameznih okoliščin, povezanih s predmetom

ali izvedbo naročila. Izhodišče za oblikovanje meril v postopkih javnega naročanja predstavlja 84. člen ZJN-3, ki v prvem odstavku določa, da naročnik javno naročilo odda na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe.

Ekonomsko najugodnejša ponudba se glede na drugi odstavek 84. člena ZJN-3 določi na podlagi cene ali stroškov, ob uporabi pristopa stroškovne učinkovitosti, na primer z izračunom stroškov v življenjski dobi, kot ga v 85. členu določa ZJN-3, in lahko zajema tudi najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, ocenjeno na podlagi meril, ki se nanašajo na kakovost ter okoljske ali socialne vidike, povezane s predmetom javnega naročila. Ekonomsko najugodnejša ponudba je temeljni koncept ZJN-3 pri oblikovanju meril, katerega namen je, da naročnik naročilo dodeli tistemu ponudniku, ki je med vsemi ostalimi oddal z ekonomskega vidika najboljšo ponudbo. Kot izhaja iz 89. točke preambule Direktive 2014/24/EU, so merila, ki merijo ekonomsko najugodnejšo ponudbo, pravzaprav namenjena temu, da ugotovijo, katera ponudba ponuja najboljše razmerje med ceno in kakovostjo.

Določitev posameznih meril, na podlagi katerih bo naročnik v konkretnem primeru poiskal najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, je prepuščeno naročniku, saj jih ZJN-3 v drugem odstavku 84. člena ZJN-3 našteva zgolj primeroma. Takšna merila lahko na primer vključujejo: a) kakovost, vključno s tehničnimi prednostmi, estetske in funkcionalne lastnosti, dostopnost, oblikovanje, prilagojeno vsem uporabnikom, socialne, okoljske in inovativne značilnosti ter trgovanje in z njim povezane pogoje, b) organiziranost, usposobljenost in izkušnost osebja, ki bo izvedlo javno naročilo (vendar le, če lahko kakovost osebja bistveno vpliva na raven izvedbe javnega naročila), c) poprodajne storitve, tehnično pomoč in pogoje dobave, kot so datum dobave ali dokončanja del, postopek dobave ali izvedbe in trajanje dobav ali del. ZJN-3 določa tudi, da je stroškovni dejavnik lahko tudi fiksna cena ali fiksni stroški, če gospodarski subjekti na njihovi podlagi med seboj konkurirajo zgolj v zvezi z merili kakovosti (četrti odstavek 84. člena ZJN-3). Primeri javnega naročanja, za katere je v ZJN-3 izrecno predpisano, da jih ni mogoče oddati zgolj na podlagi merila cene, so navedeni v petem odstavku 84. člena ZJN-3.

Navedena zakonska izhodišča naročniku nalagajo, da v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila, upoštevajoč specifičnosti predmeta javnega naročila in lastne potrebe, presodi, kaj v danem primeru zanj predstavlja največjo korist za vloženi denar (ekonomsko najugodnejšo ponudbo) in kako naj pri vrednotenju ponudb na transparenten način upošteva različne vidike predmeta javnega naročila, kot so npr. cena, kakovost in druge komercialne, socialne in/ali okoljevarstvene dejavnike.

Čeprav je določitev konkretnih meril v vsakem postopku oddaje javnega naročila v pristojnosti naročnika, pa je potrebno upoštevati, da ZJN-3 določa tudi splošna oz. načelna izhodišča, ki jih mora naročnik pri oblikovanju kateregakoli merila spoštovati.

V šestem odstavku 84. člena ZJN-3 je (med drugim) določeno, da morajo biti merila za oddajo javnega naročila nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila, iz sedmega odstavka 84. člena ZJN-3 pa izhaja, da merila ne smejo biti določena tako, da je z njimi naročniku podeljena neomejena svoboda pri izbiri najugodnejše ponudbe. Navedeno pomeni, da morajo biti merila za izbiro in z njimi povezana metoda vrednotenja ponudb določena na način, ki omogoča objektivno primerjavo in ocenjevanje ponudb, kakor tudi naknadno preverjanje rezultatov ocenjevanja, ki ga je izvedel naročnik. Iz tega razloga je v zakonu določeno, da morajo merila zagotoviti možnost učinkovite konkurence, ter da jih morajo spremljati podrobni opisi, ki omogočajo učinkovito preverjanje informacij, ki jih ponudniki predložijo z namenom, da se oceni, kako njihova ponudba izpolnjuje posamezno merilo za oddajo javnega naročila. Iz tega razloga ZJN-3 v osmem odstavku 84. člena določa (med drugim) tudi, da mora naročnik v dokumentaciji

določiti relativno utež, ki jo dodeli vsakemu merilu, izbranemu za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, razen če se zanjo odloči le na podlagi najnižje cene.

V obravnavanem primeru je naročnik v točki 9. *Merila* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila* določil, da se merilo za izbor ekonomsko najugodnejše ponudbe izračuna s formulo $M = C + Mer2 + Mer3$, pri čemer »M« pomeni »skupno število točk«, »C« pomeni »ponudbeno ceno«, »Mer2« pomeni »Odzivni čas-oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča«, »Mer3« pa »Rok izvedbe«. Glede vrednotenja po merilu 2 je naročnik zapisal:

*»Ponudnik po tem merilu pridobi max. 5 točk in sicer se točke izračunajo po sledeči formuli: Mer2=najkrajša oddaljenost v km sedeža ponudnika do gradbišča/oddaljenost v km sedeža ocenjevanega ponudnika do gradbišča *5*

Oddaljenost se izračuna po aplikaciji google maps. V primeru skupne ponudbe se upošteva sedež ponudnika pri katerem je vodja del zaposlen.«

V zvezi s citiranim merilom je naročnik na portalu javnih naročil objavil odgovore na več vprašanj zainteresiranih ponudnikov.

Kot že pojasnjeno, naročnik v vsakem posameznem postopku oddaje javnega naročila, upoštevajoč specifičnosti predmeta javnega naročila in lastne potrebe, presodi, kaj v danem primeru zanj predstavlja največjo korist za vloženi denar (ekonomsko najugodnejšo ponudbo) in kako naj pri vrednotenju ponudb upošteva različne vidike predmeta javnega naročila. ZJN-3 v okviru merila ekonomsko najugodnejša ponudba dopušča različna merila, ki so v 84. členu določena le primeroma. Taka ureditev naročnikom daje veliko možnost avtonomnega izbora meril, a ima tudi ta avtonomija svoje omejitve in pravila, ki jih mora naročnik pri določanju meril spoštovati – merila morajo biti nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila (prim. prvo poved šestega odstavka 84. člena ZJN-3), za posledico ne smejo imeti, da je naročniku podeljena neomejena svobodna izbira (prim. prvo poved sedmega odstavka 84. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala (npr. v odločitvi v zadevi št. 018-049/2016, 018-010/2019), da morajo biti merila za oddajo javnega naročila povezana z okoliščino, katere večje ali manjše izpolnjevanje se mora odražati pri večji ali manjši ekonomski koristi oz. prednosti za naročnika pri izvedbi predmeta javnega naročila. V obravnavanem primeru je naročnik v okviru merila »Odzivni čas-oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča«, kot element, na podlagi katerega primerja oz. razlikuje med ponudbami, določil lokacijo sedeža ponudnika oz. oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da navedeno merilo ni povezano s predmetom javnega naročila, da neupravičeno omejuje konkurenco med ponudniki in da favorizira lokalne ponudnike. Naročnik, nasprotno, pojasnjuje, da s spornim merilom na edini objektivni, nediskriminatorni in enakopraven točkuje zmožnost ponudnika, da zagotavlja odzivnost oz. redno prisotnost vodje del na gradbišču in njegovo pravočasno sodelovanje pri odpravi na gradbišču nastalega problema.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik z razlogi, ki jih navaja v odločitvi o zahtevku za revizijo, določitve spornega merila ne more utemeljiti, ugotavlja pa tudi, da sporno merilo, kot tako, ni primerno za doseg cilja, ki ga naročnik zasleduje.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, da je sporno merilo postavil z namenom zagotoviti odzivnost vodje del izvajalca. Iz pojasnil, ki jih podaja, izhaja prepričanje naročnika, da bodo vodje del ponudnikov, katerih sedež se nahaja bližje gradbišču naročnika, že zgolj zaradi lokacije sedeža ponudnika, lahko redno in pogostejše prisotni na gradbišču in v primeru nastanka

težav pri izvajanju gradnje tudi (naj)bolj odzivni. Temu Državna revizijska komisija ne more slediti – lokacija sedeža ponudnika namreč naročniku ne zagotavlja, da se bo vodja del v trenutku, ko bo potrebna njegova prisotnost na gradbišču naročnika, na sedežu ponudnika tudi nahajal in da bo s te lokacije tudi (takoj) odšel k naročniku. Kot priznava tudi naročnik, ko problematizira prisotnost nominiranega vodje del na gradbiščih, ponudniki lahko za vodjo del nominirajo osebo, ki hkrati (morda) vodi več različnih gradbišč in zato ni aktivna (zgolj) na enem gradbišču. Zaradi tega se lahko zgodi, da se vodja del ob nastanku dogodka na gradbišču naročnika, na katerega bi se moral odzvati s svojo prisotnostjo, ne bo nahajal na sedežu ponudnika (četudi tja sicer prihaja na delo), pač pa npr. na lokaciji enega od gradbišč, ki jih vodi. Podobno gre ugotoviti tudi za primer, če nominirani vodja del vodi le gradbišče pri naročniku. Sporno merilo tako naročniku ne zagotavlja niti redne oz. pogoste prisotnosti vodje del na gradbišču niti hitre odzivnosti nominiranega vodje del na nastanek problema na gradbišču naročnika, saj je ta, kot pojasnjeno, bolj odvisna od okoliščine, kje npr. se v trenutku nastanka dogodka, ki terja odziv vodje del na gradbišču, le-ta nahaja, kot pa od okoliščine, kje se nahaja sedež ponudnika (enako velja tudi, če bi bilo potrebno slediti navedbam naročnika, da je dovolil, da se namesto sedeža ponudnika, kot kraj iz katerega se vodja del vozi na gradbišče, upošteva lokalna izpostava ponudnika, za katero ponudnik izkaže, da delo v njej opravljajo njegovi vodje del in tja prihajajo v službo). Iz navedenega Državna revizijska komisija ni mogla ugotoviti, da je sporno merilo primerno za doseg cilja, ki ga zasleduje naročnik.

Državna revizijska komisija ugotavlja tudi, da ocenjevanje ponudb po merilu, s katerim naročnik nagraduje ponudbe zgolj zaradi lokacije sedeža ponudnika oz. njene oddaljenosti od gradbišča naročnika, ne da bi bila sicer hkrati relevantna tudi vsebina tega ponudnikovega položaja, povezana s prisotnostjo oz. odzivnostjo vodij del na gradbišču, lahko pripelje do situacije, v kateri bi bila različno vrednotena npr. ponudnika, katerih sedež je različno oddaljen od gradbišča naročnika, a bi zaradi notranje organizacije dela in poslovanja (zlasti v trenutku, ko bi nastala potreba po prisotnosti vodje del na gradbišču) lahko oba zagotovila časovno primerljiv odziv vodje del na situacijo na gradbišču in obratno. Strinjati se gre zato z vlagateljem, da ocenjevanje po spornem merilu lahko povzroči, da ponudnik s sedežem v kraju, ki je bližji gradbišču naročnika, a z dejavnostjo in kadri v relevantnem trenutku fizično na drugi lokaciji, pridobi točke na podlagi podatka, ki v ničemer ne odraža njegove dejanske operativne zmožnosti za hitro ukrepanje na gradbišču.

Ker za presojo spornega vprašanja (tj. vprašanja, ali je naročnik merilo »*Odzivni čas-oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča*« oblikoval skladno z ZJN-3) pravno niso relevantne navedbe naročnika, s katerimi odpira vprašanje obsega potrebne prisotnosti vodje del na gradbišču, upošteva fazo postopka oddaje predmetnega javnega naročila pa tudi ne navedbe, s katerimi odpira vprašanje, katero osebo bi vlagatelj imenoval za vodjo del v svoji ponudbi, jih Državna revizijska komisija vsebinsko ni obravnavala. Posledično tudi ni izvedla dokazov, ki jih je za dokazovanje teh navedb predlagal naročnik.

Upošteva predhodno navedeno Državna revizijska komisija pritruje vlagatelju, da naročnik v konkretnem primeru merila »*Odzivni čas – oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča*«, po katerem se ocenjujejo oz. vrednotijo ponudbe zgolj na podlagi lokacije sedeža ponudnika oz. oddaljenosti sedeža ponudnika od gradbišča, ni oblikoval, kot zahteva prva poved šestega odstavka 84. člena ZJN-3 in kot zahtevata načelo sorazmernosti (8. člen ZJN-3) in načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Ker je Državna revizijska komisija nezakonitost merila »*Odzivni čas-oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča*« ugotovila že na podlagi obravnavanih navedb, v nadaljevanju ni presojala revizijskih očitkov o tem, da je navedeno merilo nezakonito (tudi) zato, ker naj bi bilo oblikovano v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3). Ti

očitki so bili namreč usmerjeni v utemeljevanje že ugotovljene kršitve naročnika (tj. nezakonitost navedenega merila), posledično pa navedbe o kršitvi omenjenega načela, četudi bi se izkazale za utemeljene, na položaj vlagatelja ne bi več mogle vplivati (oz. ga izboljšati).

V zaključku Državna revizijska komisija pojasnjuje, kot pravilno navaja tudi vlagatelj, da lahko naročnik, upoštevaje določbe ZJN-3, svoje zahteve glede pogostnosti prisotnosti vodje del na gradbišču in njegovega odzivnega časa določi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila npr. v okviru zahtev, k izpolnjevanju katerih se z oddajo ponudbe zavežejo ponudniki oz. v okviru pogodbenih obveznosti izvajalca, hkrati pa določi tudi, kako bo ravnal v primeru, da ponudnik teh zahtev ne bo spoštoval oz. pogodbenih obveznosti ne bo izpolnjeval (pri tem gre pripomniti, da lahko naročnik za take primere določi tudi druge posledice in ne le tiste, ki jih izpostavlja v odločitvi o zahtevku za revizijo).

III.

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je zahtev za revizijo utemeljen.

Ker je ugotovljeno nezakonitost pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila mogoče sanirati že z razveljavitvijo izpodbijanih določb, rok za oddajo ponudb pa tudi še ni potekel, Državna revizijska komisija v konkretnem primeru postopka oddaje javnega naročila ni razveljavila v celoti, kot je to predlagal vlagatelj, temveč je na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN razveljavila izpodbijane določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer podtočko 8.1.3 *Pogoji za sodelovanje glede ekonomskega in finančnega položaja* točke 8. *Ugotavljanje sposobnosti* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila*, v delu, kjer je določeno, da mora imeti gospodarski subjekt bonitetno oceno najmanj SB5 in točko 9. *Merila* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila* v delu, ki se nanaša na merilo »Mer2 = *Odzivni čas-oddaljenost sedeža ponudnika od gradbišča*«.

Skladno s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika napotuje, naj v primeru, če se bo odločil nadaljevati s postopkom oddaje konkretnega javnega naročila, pri določitvi pogojev za sodelovanje ravna v skladu z določili 76. člena ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, pri določitvi meril pa v skladu z določili 84. člena ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja. Pri tem pa naj upošteva tudi ugotovitve Državne revizijske komisije iz te odločitve.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zahteval povrnitev stroškov pravnega varstva. Če je zahtev za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (relevantni del prve povedi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju kot potrebne priznala stroške, ki jih je imel s plačilom zakonsko določene takse, in sicer v višini 2.000,00 EUR.

Naročnik je vlagatelju priznane stroške pravnega varstva v višini 2.000,00 EUR dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

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

Pravni pouk:

Zoper to odločitev upravni spor ni dovoljen.

Predsednik senata:

Samo Červek, univ. dipl. prav.,
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.