

Številka: 018-071/2024-5

Datum: 23. 7. 2024

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 Marka Medveda in Andraža Žvana kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Opravljanje storitev čiščenja prostorov z okoljsko manj obremenjujočimi čistili in dobavo potrošnega materiala v Zdravstvenem domu Šentjur*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja PANHYGIA čiščenje in trgovina d.o.o., Parmova ulica 53, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji d.o.o., o.p., Rozmanova ulica 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Zdravstveni dom Šentjur, Cesta Leona Dobrotinška 3B, Šentjur (v nadaljevanju: naročnik) dne 23. 7. 2024

odločila:

1. Zahtevke za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je 10. 1. 2024 sprejel sklep o začetku postopka. Obvestilo o javnem naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 12. 1. 2024, pod št. objave JN000174/2024-B01 ter 15. 1. 2024 v Uradnem listu EU, pod št. objave 2024/S 010-024613. Naročnik izvaja odprti postopek.

Naročnik je 15. 2. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave 000174/2024-ODL/01) objavil »*ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3*« z dne 12. 2. 2024, s katero je javno naročilo oddal ponudniku CLEANING družba za storitve in trgovino d.o.o., Cesta 24. junija 25, Ljubljana-Črnuče (v nadaljevanju: izbrani ponudnik).

Naročnik je 22. 2. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave 000174/2024-ODL/02) objavil »*SPREMEMB[O] O ODLOČITVI o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3*«; naročnik

je navedel, da je v odločitvi o oddaji javnega naročila z dne 12. 2. 2024 prišlo do ugotovitve napake, ki jo želi odpraviti, zato bo ponovno pregledal in ocenil ponudbe ter izdal novo odločitev.

Naročnik je 26. 2. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave 000174/2024-ODL/03) objavil »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 26. 2. 2024, s katero je javno naročilo ponovno oddal izbranemu ponudniku, ki je oddal dopustno in po merilu najugodnejšo ponudbo.

Vlagatelj je 7. 3. 2024 (ob 9.24) vložil zahtevek za revizijo, s katerim je predlagal, naj se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila z dne 26. 2. 2024 ter se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva.

Naročnik je 7. 3. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave 000174/2024-ODL/04) objavil »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 6. 3. 2024, s katero je javno naročilo oddal izbranemu ponudniku, ki je oddal dopustno in po merilu najugodnejšo ponudbo.

Naročnik je 19. 3. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave 000174/2024-ODL/05) objavil »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 18. 3. 2024, v kateri je pojasnil, da je bila dne 6. 3. 2024 izdana in dne 7. 3. 2024 na Portalu javnih naročil objavljena odločitev o oddaji javnega naročila; tik pred objavo navedene odločitve pa je neizbrani ponudnik vložil zahtevo za revizijski postopek na odločitev o oddaji javnega naročila z dne 26. 2. 2024, s čimer se pristojne osebe naročnika pred objavo nove odločitve niso seznanile. Naročnik je pojasnil, da je na podlagi šestega odstavka 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) z namenom odprave nezakonitosti po predhodni ugotovitvi razveljavil odločitev z dne 6. 3. 2024, objavljeno na Portalu javnih naročil dne 7. 3. 2024, ter ponovno vzpostavil v veljavo odločitev o oddaji javnega naročila z dne 26. 2. 2024.

Naročnik je s sklepom dne 25. 3. 2024 vlagateljev zahtevek za revizijo z dne 30. 4. 2024 zavrnil.

Državna revizijska komisija je vlagateljevemu zahtevku za revizijo z dne 7. 3. 2024 s sklepom št. 018-032/2024-7 z dne 30. 4. 2024 ugodila in razveljavila odločitev naročnika o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 26. 2. 2024, ter vsa nadaljnja ravnanja naročnika, vključno z dokumentoma »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 6. 3. 2024 in »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 18. 3. 2024.

Naročnik je 20. 5. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave 000174/2024-ODL/06) objavil »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 17. 5. 2024, s katero je javno naročilo oddal izbranemu ponudniku, za katerega je navedel, da je oddal dopustno in po merilu najugodnejšo ponudbo.

Vlagatelj je 29. 5. 2024 vložil zahtevek za revizijo, s katerim je predlagal, naj se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila z dne 20. 5. 2024 ter se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Naročniku očita, da je v nasprotju z ZJN-3 in določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izbral ponudbo izbranega ponudnika, čeprav njegova ponudba glede na razpis ni bila najugodnejša. Poudarja, da ne drži, kar je naročnik zapisal v izpodbijani odločitvi, namreč da »[...] je pri točkovanju upošteval le tiste stalne čistilce, za katere so ponudniki že ob oddaji ponudbe predložil ponudbe o zaposlitvi za nedoločen čas ali obrazec M-1/M-3, ki odražajo dejansko stanje na dan oddaje ponudbe, sicer je ponudnik prejel nič točk«, saj je naročnik izbranega ponudnika po poteku roka za oddajo ponudb pozval k predložitvi berljivih obrazcev M-1 in M-3, šele na tej podlagi pa mu je dodelil dodatnih 5 točk. Vlagatelj trdi, da to izrecno ni dopustno,

saj je v razpisu jasno pisalo, da bi moral izbrani ponudnik zahtevane (berljive) obrazce predložiti ob oddaji ponudbe, da bi bil upravičen v fazi ocenjevanja ponudbe do dodatnih točk. Poziv na dopolnitev ni bil v skladu z določili razpisa, saj je naročnik uporabo možnosti po petem odstavku 89. člena ZJN-3 izrecno izključil z določilom, skladno s katerim bi »[...] pri točkovanju upošteval le tiste stalne čistilce, za katere bo ponudnik že ob oddaji ponudbe predložil pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ki izražajo dejansko stanje na dan oddaje ponudbe, sicer bo ponudnik prejel nič točk«. Vlagatelj trdi, da za dva čistilca ob oddaji ponudbe brez dodatnih pojasnil ni bilo mogoče ugotoviti, ali so zaposleni za nedoločen čas – predloženi obrazci niso bili berljivi, kar pa je enako, kot če ti obrazci sploh ne bi bili predloženi. Naročnik bi moral zato izbranemu ponudniku po tem merilu dodeliti nič točk, v posledici tega pa bi bila najugodnejša zato ponudba vlagatelja. Še dodatno vlagatelj zatrjuje, da sta bila sporna obrazca dopolnjena oziroma spremenjena, saj naj bi nepooblaščen oseba naknadno posegala v uradni dokument – neberljivi podatki so bili s kemičnim svinčnikom dopisani. Nemogoče naj bi bilo ugotoviti, kakšna je bila volja izbranega ponudnika glede tega, ali ta kader uveljavlja zato, da bi prejel dodatne točke po spornem merilu, ali ne.

Izbrani ponudnik se je o zahtevku za revizijo izjasnil z vlogo z dne 5. 6. 2024. Poudarja, da je za vse v ponudbi navedene stalne čistilce predložil obrazce M-1 oziroma M-3, kar je razvidno že iz ponudbe. Meni, da poziv naročnika niti ni bil potreben, ker vsi relevantni podatki izhajajo že iz ponudbe, poziva naročnika pa ni mogoče šteti za dopolnitev ponudbe v smislu 89. člena ZJN-3, ker ne gre za dopolnitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije v ponudbi, ampak le za predložitev kvalitetnejše verzije dokazila, ki je bilo v ponudbi že predloženo. Upoštevati naj bi treba, da gre za starejše dokumente, ki so s časom zbledeli, dodatno pa je slabša kvaliteta tudi posledica skeniranja dokumentov. Določilo razpisne dokumentacije, ki ga citira naročnik, bi treba dejansko razumeti v smislu, da bo ponudnik prejel dodatne točke le za tiste čistilce, ki so navedeni v ponudbi, ne pa za druge, ki bi bili nominirani naknadno. Tudi po pozivu je predložil identičen dokument kot v ponudbi, le v boljši kvaliteti, in to zgolj za potrditev dejstev, ki iz ponudbe že izhajajo. Kot neutemeljene označuje očitke vlagatelja o neverodostojnosti dokazil. Poudarja, da nikakor ni sam popravil obrazcev, saj je iz uradnih dokumentov, katerih slika je bila predložena v dopolnitvi ponudbe in ki so predstavljeni tudi v tej vlogi, razvidno, da so le ti nepopravljeni in nespremenjeni – njihova vsebina je v celoti enaka vsebini kopij dokumentov, ki so bili predloženi v ponudbi. Izbrani ponudnik je prepričan, da zgolj poudarka besedila na kopijah dokumentov, ki so bili posredovani v ponudbi, ni mogoče šteti za kakršnokoli ročno popraviljanje ali dopisovanje originalnih dokumentov, saj je vsebina v celoti ostala nespremenjena.

Naročnik je zahtevek za revizijo zavrnil s sklepom z dne 11. 6. 2024. Opozarja, da je Državna revizijska komisija v sklepu št. 018-032/2024-7 zavzela jasno in enoznačno stališče, da je bil poziv izbranemu ponudniku dopusten, kar pomeni, da obstaja omejitev iz 16. člena ZPVPJN (saj je Državna revizijska komisija o izpodbijanih dejanjih naročnika že pravnomočno odločila), zahtevek pa zato ni dopusten. Ne glede na to je naročnik zahtevek za revizijo sprejel v vsebinsko obravnavo in ga zavrnil kot neutemeljenega, pri čemer se je skliceval na smiselno enake razloge kot izbrani ponudnik. Naročnik tako v bistvenem navaja, da:

- v razpisni dokumentaciji ni določil ničesar v zvezi z berljivostjo obrazcev;
- ne drži navedba vlagatelja, da predložitev neberljivih obrazcev pomeni enako, kot če izbrani ponudnik obrazcev sploh ne bi predložil, saj vprašanje slabše vidnosti posameznih podatkov na nekaterih obrazcih nima nikakršne zveze s predložitvijo teh obrazcev v ponudbi (»predložitev« je pojem, ki opisuje ravnanje ponudnika in v sebi vsebuje čas tega ravnanja, »berljivost« pa je pojem, ki se nanaša na značilnosti predloženih obrazcev);
- ni kršil načel enakopravnosti in transparentnosti, saj je ravnal skladno z določili razpisne dokumentacije, vnaprej določena pravila pa je uporabil za vse ponudnike enako;

- so bili bistveni podatki (tj. na koga se nanašajo, da gre za delovno razmerje za nedoločen čas, ter da sta obrazca potrjena s strani ZZSZ) na v ponudbi predloženih obrazcih vidni in berljivi;
- so priglasi stalni kadri izbranega ponudnika nesporno zaposleni za nedoločen čas, saj se s tem strinja tudi vlagatelj, zato naročnik niti ne razume, v čem je težava in na kakšni podlagi želi vlagatelj ustvariti prepričanje, da izbrani ponudnik po tem merilu ne bi smel prejeti točk;
- izbrani ponudnik ni v ničemer spreminjal v ponudbi predloženih obrazcev, temveč je le poudaril slabo vidno pisavo.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 18. 6. 2024. Prereka vse navedbe naročnika. Pojasnjuje, zakaj ne obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in je zahtevek za revizijo dopusten – kot ključno pri tem izpostavlja, da je postal pravnomočen izrek prejšnje odločitve, ne pa njena obrazložitev, na katero se v bistvu sklicuje naročnik. Smešno naj bi bilo sklicevanje naročnika na to, da niso bili zahtevani berljivi obrazci – nekatere stvari (kot so berljivi obrazci oziroma dokazila) so samo po sebi umevne in jih ni treba poudarjati. Vztraja pri tem, da predložitev neberljivih obrazcev pomeni, da ni izpolnjeno določilo iz razpisa, po katerem lahko naročnik izbranemu ponudniku dodeli dodatne točke, v posledici česar drži, da predložitev neberljivih obrazcev pomeni enako, kot da izbrani ponudnik teh obrazcev ne bi predložil. Poudarja, da ni predmet spora dejstvo, »da čistilca št. 3 in 4 ne bi bila zaposlena pri izbranem ponudniku za nedoločen čas«, ampak dejstvo, da izbrani ponudnik tega dejstva ni dokazal na način, kot je bilo zahtevano v razpisu v fazi oddaje ponudbe, zato mu dodatnih točk ni mogoče dodeliti; gre za način ocenjevanja ponudbe, ki ni bil skladen z razpisom. Vlagatelj Državni revizijski komisiji predlaga preverbo, ali so obrazci M-1/M-3, ki jih je izbrani ponudnik predložil po (kot vztraja vlagatelj: nezakonitem) pozivu na dopolnitev ponudbe zares popolnoma enaki kot tisti, ki jih je predložil kot dokaz ob oddaji ponudbe, le v boljši kvaliteti. Vlagatelj trdi, da niso, saj naj bi bilo iz kopij razvidno, da je žig zamaknjen (oziroma je položaj označbe »*zaupno*« drugačen) in je predložen drug dokument; zaradi slabih kopij, ki so bile posredovane vlagatelju, se vidi, da so obrazci različni – po pozivu je bil najbrž predložen obrazec M-3, v ponudbi pa M-1.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 17. 6. 2024 in 1. 7. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

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

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da tako vlagatelj kot naročnik v vlogah izpostavljata vprašanje (ne)obstoja omejitev iz drugega odstavka 16. člena ZPVPJN (kot enega od procesnih pogojev za meritorno obravnavo zahtevka za revizijo), o katerem pa imata – ob upoštevanju istih okoliščin konkretnega primera – različni mnenji. Ker Državna revizijska komisija v okviru predhodnega preizkusa zahtevka za revizijo, ki ga opravi pred meritorno obravnavo, po uradni dolžnosti (med drugim) preveri tudi, ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN (prim. prvi odstavek 31. člena ZPVPJN), glede na različni mnenji strank in v izogib nejasnostim najprej pojasnjuje, zakaj, po njeni oceni, o obstoju omejitev iz drugega odstavka 16. člena ZPVPJN v obravnavanem primeru ni mogoče govoriti.

V skladu z drugim odstavkom 16. člena ZPVPJN se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje dejanja, ki se nanašajo na isti ali ponovljeni postopek oddaje javnega naročila in o katerih sta naročnik ali Državna revizijska komisija že pravnomočno odločila.

Izpodbijana odločitev o priznanju sposobnosti je že šesta odločitev, s katero naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila odloča o oddaji zadevnega javnega naročila. Državna revizijska komisija je v prejšnjem postopku pravnega varstva odločila s sklepom št. 018-032/2024-7 z dne 30. 4. 2024 – kot že pojasnjeno, je zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev naročnika o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 26. 2. 2024, ter vsa nadaljnja ravnanja naročnika, vključno z dokumentoma »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 6. 3. 2024 in »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila na podlagi 90. člena ZJN-3« z dne 18. 3. 2024.

Z razveljavitvijo naročnikove odločitve in vseh nadaljnjih ravnanj se je postopek oddaje javnega naročila vrnil v fazo pregleda in ocenjevanja prejetih ponudb. V fazi ponovnega pregleda in ocenjevanja ponudb je naročnik (ne le ponudbo vlagatelja, pač pa tudi) ponudbo izbranega ponudnika ocenil drugače, saj mu je v okviru merila M2 dodelil vse možne točke – to pa je tisto naročnikovo ravnanje, ki ga vlagatelj z zahtevkom za revizijo v konkretnem postopku pravnega varstva uveljavlja kot kršitev.

V tej zvezi Državna revizijska komisija kot bistveno izpostavlja, da je bila v prejšnjem postopku izpodbijana odločitev naročnika o oddaji javnega naročila razveljavljena (takisto pa tudi vsa nadaljnja ravnanja naročnika, kot izhaja iz sklepa tedanje odločitve Državne revizijske komisije), s tem pa tudi predhodno ravnanje naročnika (v celoti, vključno z vsemi naročnikovimi dejanji, tako tistimi, ki so bila v postopku pravnega varstva spoznana za kršitve, kot tudi tistimi, ki to niso bila) razveljavljeno in zato v pravnem smislu ne obstaja več. To pa obenem pomeni, da v konkretnem primeru ni mogoče govoriti o istem ravnanju oziroma o isti kršitvi naročnika iz (iste) faze pregleda in ocenjevanja ponudb, kakor zmotno zatrjuje naročnik. Gre namreč za novo fazo pregleda in ocenjevanja ponudb in na to fazo vezano novo ravnanje naročnika (sprejel je novo odločitev), posledično pa tudi za novo (domnevno) kršitev naročnika. O (ne)ustreznosti ocenjevanja ponudbe izbranega ponudnika tako še ni bilo pravnomočno odločeno – Državna revizijska komisija namreč še ni odločala o tem, ali je naročnik pravilno ocenil ponudbo izbranega ponudnika po merilu M2. Državna revizijska komisija zato ocenjuje, da omejitve iz 16. člena ZPVPJN, na katere se sklicuje naročnik v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo, v konkretnem primeru ne obstajajo.

Ker je Državna revizijska komisija na podlagi opravljenega predhodnega preizkusa zahtevka za revizijo ugotovila, da so – poleg neobstoja omejitev iz 16. člena ZPVPJN – izpolnjeni tudi preostali procesni pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je v nadaljevanju vlagateljev zahtevk za revizijo obravnavala po vsebini.

Med strankama je torej sporno naročnikovo ocenjevanje ponudbe izbranega ponudnika.

Naročnik skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 odda javno naročilo na podlagi meril ob upoštevanju določb 84., 85. in 86. člena ZJN-3 po tem, ko preveri, da so izpolnjeni pogoji iz točk a (tj. ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3) in b (tj. ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter izpolnjuje pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena).

ZJN-3 merila za oddajo javnega naročila ureja v 84. členu ZJN-3. Naročnik odda javno naročilo na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe (prvi odstavek 84. člena ZJN-3). Skladno z drugim odstavkom 84. člena ZJN-3 se ekonomsko najugodnejša ponudba določi na podlagi cene ali stroškov, ob uporabi pristopa stroškovne učinkovitosti, na primer z izračunom stroškov v življenjski dobi, kot ga določa ta zakon, 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. 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 pogoje v zvezi z njim;
- b) organiziranost, usposobljenost in izkušnost osebja, ki bo izvedlo javno naročilo, 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.

Na podlagi meril za oddajo javnega naročila, ki so element za vrednotenje in medsebojno primerjavo ponudb, naročnik med dopustnimi ponodbami izbere ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Iz citirane določbe izhaja, da je naročniku prepuščena izbira meril za oddajo javnega naročila, ki jih namerava uporabiti, pri čemer le-ta niso naštetá taksativno, ampak je določen neizčrpen možen seznam meril za oddajo javnega naročila. Vendar pa naročniku ni podeljena neomejena svoboda izbire meril za oddajo javnega naročila (prva poved šestega odstavka 84. člena ZJN-3). Merila (in z njimi povezana metoda vrednotenja ponudb) morajo biti objektivna in zagotavljati skladnost z načelom transparentnosti. Poleg tega morajo merila zagotavljati možnost učinkovite konkurence (druga poved šestega odstavka 84. člena ZJN-3) in morajo biti nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila (peti odstavek 84. člena ZJN-3). Šteje se, da so merila povezana s predmetom javnega naročila, če se nanašajo na gradnje, blago ali storitve, ki jih je treba zagotoviti v skladu z javnim naročilom, in sicer v katerem koli pogledu in na kateri koli stopnji njihove življenjske dobe, vključno z dejavniki, povezanimi s posebnim postopkom proizvodnje, zagotavljanja ali trženja teh gradenj, blaga ali storitev, ali s posebnim postopkom za drugo stopnjo njihove življenjske dobe, tudi če takšni dejavniki vsebinsko niso del njih (peti odstavek 84. člena ZJN-3). Naročnik za oddajo javnega naročila storitve izdelave računalniških programov, arhitekturnih in inženirskih storitev ter prevajalskih in svetovalnih storitev naročnik ne sme uporabiti zgolj cene kot edinega merila za oddajo javnega naročila (prva poved četrtega odstavka 84. člena ZJN-3).

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) v poglavju »9. MERILA« navedel:

»Način ocenjevanja ponudb je **ekonomsko najugodnejša ponudba**.

Merilo za izbor (M) je ekonomsko najugodnejša ponudba, izračunana po naslednjih treh (3) merilih, ob izpolnjevanju vseh pogojev iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila:

M1: Najnižja cena.

M2: Stalni čistilec je na dan oddaje ponudbe zaposlen pri ponudniku na podlagi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas.

M3: Povprečna mesečna bruto plača v ponudbi navedenih stalnih čistilcev.

OPOZORILO: Merili M2 in M3 ne veljata za delavke, ki so predmet prevzema!

Ekonomsko najugodnejša ponudba glede na zgoraj navedena merila je ponudba, ki ima najvišje število točk po formuli: $M = M1 + M2 + M3$. Najvišje možno število točk je 100.

Opis točkovanja:

M1 : najnižja cena - skupaj do največ 90 točk.

Formula za izračun števila prejetih točk za ponudbo ponudnika: $M1 = (CenaN / CenaX) * 90$ točk

CenaN - najnižja skupna ponudbena vrednost v EUR z DDV, ki jo plača naročnik;

CenaX - skupna ponudbena vrednost ponudnika v EUR z DDV, ki jo plača naročnik.

M2: Stalni čistilec je na dan oddaje ponudbe zaposlen pri ponudniku na podlagi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas - skupaj do največ 5 točk.

Ponudnik za vsakega stalnega čistilca (Obrazec-10 Seznam kadrov), ki je na dan oddaje ponudbe zaposlen pri ponudniku na podlagi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, prejme 1 točko.

Ponudnik lahko za to merilo prejme največ 5 točk in sicer:

1 stalni čistilec, zaposlen pri ponudniku za nedoločen čas: 1 točko

2 stalni čistilec, zaposlen pri ponudniku za nedoločen čas: 2 točki

3 stalni čistilec, zaposlen pri ponudniku za nedoločen čas: 3 točke

4 stalni čistilec, zaposlen pri ponudniku za nedoločen čas: 4 točke

5 ali več stalnih čistilcev, zaposlenih pri ponudniku za nedoločen čas: 5 točk.

Naročnik bo pri točkovanju upošteval le tiste stalne čistilce, za katere bo ponudnik že ob oddaji ponudbe predložil pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ki izražajo dejansko stanje na dan oddaje ponudbe, sicer bo ponudnik prejel nič točk.

Ponudnik mora ves čas trajanja pogodbe imeti v primeru prejetih točk iz tega merila stalne čistilce zaposlene za nedoločen čas.

M3: Povprečna mesečna bruto plača v ponudbi navedenih stalnih čistilcev skupaj do največ 5 točk.

Formula za izračun števila prejetih točk za ponudbo ponudnika: $M1 = (PlačaX / PlačaN) * 5$ točk

PlačaN - Najvišja povprečna mesečna bruto v EUR z DDV (seštevek vseh navedenih bruto plač za navedene čistilce zaposlene za nedoločen čas) po ponudniku katerega seštevek je najvišji;

PlačaX - Povprečna mesečna bruto plača v EUR z DDV (seštevek vseh navedenih bruto plač za navedene čistilce zaposlene za nedoločen čas) opazovanega ponudnika za katerega se opravlja izračun.

(Podatki so navedeni v obrazcu 10 -Seznam kadrov in obrazcu 2 - Podatki v zvezi z merili)

Naročnik bo pri merilu upošteval povprečje osnovne bruto plače delavcev, ki bodo neposredno izvajali storitve čiščenja, v zadnjih treh mesecih pred datumom oddaje (oktober, november, december 2023) za predmetno javno naročilo. Za vse ponudnike se izračuna povprečno mesečno bruto plačo delavca za navedene mesece.

Pri izračunu povprečja se upošteva osnovna mesečna bruto plača z vključenim dodatkom za delovno dobo in delom plače za delovno uspešnost in brez dodatkov za delo v posebnih pogojih dela ter brez nadomestila za prehrano in nadomestila za prevoz. Ponudnik mora v ponudbi za delavce, ki bodo neposredno izvajali storitve čiščenja, predložiti pisne obračune plač, iz katerih

bodo razvidni podatki o delodajalcu , delavcu in osnovni bruto plači, prikriti pa mora podatke o upravnih izplačilnih prepovedih, trajnikih, kreditih in vse druge osebne podatke. Ponudnik mora priložiti tudi soglasja delavcev za predložitev pisnih obračunov plač.

Ponudnik mora ves čas trajanja izvedbe naročila zagotavljati vsem čistilcem (stalnim in dodatnim) najmanj takšno osnovno plačo, kot jo je navedel v primeru tega merila.

Ponudnik mora čistilcem zagotavljati najmanj minimalno plačo, ki po zakonu (v letu 2023 znaša 1.203,36 evra mesečno). Če mesečna bruto plača najmanj enega delavca izmed v ponudbi navedenih čistilcev v opazovanih mesecih znaša manj, kot znaša minimalna plača po zakonu, to pomeni kršitev delovne zakonodaje in se taka ponudba ne bo točkovala z 0 točkami, temveč bo izločena.«

Iz pregleda objav na Portalu javnih naročil je razvidno, da je naročnik 22. 1. 2024 in 23. 1. 2024 na vprašanja potencialnega ponudnika objavil odgovor:

»VPRAŠANJE

Spoštovani,

prosimo vas za nekaj dodatnih pojasnil:

[...]

3. Ali lahko za dokazovanje kadra, zaposlenega za nedoločen čas, predložimo obrazce M-1/M-3?

[...]

Hvala za odgovore in lep pozdrav.

ODGOVOR

[...]

3. Lahko, zaupne podatke prekrijete.

[...]«

Skladno z drugo povedjo drugega odstavka 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji. Glede na navedeno je treba ugotoviti (kar med strankama ni sporno), da je naročnik v zvezi z merilom M2 kot način izkazovanja statusa zaposlenih kadrov dopustil tudi predložitev obrazcev M-1 oziroma M-3, in ne zgolj pogodb o zaposlitvi.

Med strankama ni sporno, da je izbrani ponudnik v ponudbi v obrazcu 10 »SEZNAM KADROV« navedel pet oseb z navedbo veljavnosti pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas. Upoštevale navedeno ni jasno, zakaj naj ne bi bilo mogoče ugotoviti, kakšna je volja izbranega ponudnika glede tega, »ali ta kader uveljavlja zato, da bi prejel dodatne točke po merilu 2, ali ne«, kot to trdi vlagatelj.

Nesporo med strankama je tudi, da je izbrani ponudnik za tri od teh navedenih oseb (pod zap. št. 1, 2 in 5) predložil ustrezna in berljiva dokazila – tj. obrazce M-1 ali M-3 – v zvezi z merilom M2, za dve od teh oseb (pod zap. št. 3 in 4) pa neberljivi dokazili, v zvezi s čimer je naročnik izbranega ponudnika pozval na predložitev berljivih obrazcev. Ob upoštevanju, da med strankama niti ni sporno, da sta tudi ti dve osebi (pod zap. št. 3 in 4) pri izbranem ponudniku zaposleni za nedoločen čas (vlagatelj ne zatrjuje drugače), niti ne bi bilo mogoče ugotoviti naročnikove kršitve ZJN-3 pri ocenjevanju ponudbe izbranega ponudnika.

Ne glede na to pa v zvezi z vlagateljevim zatrjevanjem in stališčem, da je naročnik nezakonito pozval izbranega ponudnika na dopolnitev ponudbe z berljivima obrazcema M-1 za dve osebi, ki

ju je izbrani ponudnik poimensko navedel v obrazcu št. 10 »SEZNAM KADROV«, ter šele nato na podlagi prejetega izbranemu ponudniku v okviru zadevnega merila dodelil vse možne točke, Državna revizijska komisija pojasnjuje, kot sledi v nadaljevanju.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da v ponudbi predložena sporna dokumenta nista v celoti berljiva, je pa iz predloženega razvidno vsaj to, da:

- gre v primeru prvega spornega dokumenta za kopijo oziroma sken obrazca M-3, ki se nanaša na osebo, navedeno pod zap. št. 3 na obrazcu št. 10 »SEZNAM KADROV«, pri čemer so razvidni tudi podatki o nazivu in sedežu zavezanca za prispevek (tj. izbrani ponudnik), del obrazca z opredelitvijo delovnega razmerja (navedba »1«) ter datum prejema vloge s štampljko ZZS;
- gre v primeru drugega spornega dokumenta za kopijo oziroma sken obrazca M-3, ki se nanaša na osebo, navedeno pod zap. št. 3 na obrazcu št. 10 »SEZNAM KADROV«, pri čemer sta razvidna tudi podatka o vrsti delovnega razmerja (navedba »NED ČAS 1«) ter datum prejema vloge s štampljko ZZS.

Že ob upoštevanju tega, kar je iz predloženih spornih dokazil mogoče razbrati, Državna revizijska komisija ne more soglašati z vlagateljem v tem, da predložitev tehnično zelo slabih kopij oziroma skenov dokumentov v ponudbi izbranega ponudnika v konkretnem primeru pomeni enako, kot da ta dokazila sploh ne bi bila predložena – upoštevajoč gornje ugotovitve v zvezi z vidnostjo podatkov na predloženih dokumentih Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izbrani ponudnik zahtevana dokazila torej predložil že v ponudbi.

Naročnik lahko, v kolikor so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne, oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, v skladu s petim odstavkom 89. člena ZJN-3, zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave ponudnikov in transparentnosti. Ista določba ZJN-3 med drugim določa tudi, da naročnik od gospodarskega subjekta zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam ter da se lahko predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. Če gospodarski subjekt ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti. Očitne ali nebistvene napake naročnik lahko spregleda.

Razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba, ponudnik ne sme dopolnjevati ali popravljati svoje cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV, razen kadar se skupna vrednost spremeni v skladu s sedmim odstavkom 89. člena ZJN-3, in tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila (šesti odstavek 89. člena ZJN-3).

Vlagatelj zavzema stališče, da naj bi naročnik z razpisno dokumentacijo že vnaprej izrecno izključil možnost ravnanja po petem odstavku 89. člena ZJN-3, s čimer pa ni mogoče soglašati. Iz določila razpisne dokumentacije, na katerega se sklicuje vlagatelj (*»Naročnik bo pri točkovanju upošteval le tiste stalne čistilce, za katere bo ponudnik že ob oddaji ponudbe predložil pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ki izražajo dejansko stanje na dan oddaje ponudbe, sicer bo ponudnik prejel nič točk.«*) namreč ne izhaja, da je naročnik izključil možnost ravnanja po petem odstavku 89. člena ZJN-3; določilo se nanaša izključno na način točkovanja ponudnikov, pri

čemer pa Državna revizijska komisija ponovno poudarja, da je (upoštevajoč spremembo razpisne dokumentacije z odgovorom na Portalu javnih naročil, skladno s katerim je naročnik kot ustrezno dokazilo poleg pogodbe o zaposlitvi dopustil tudi obrazce M-1 oziroma M-3) izbrani ponudnik že v ponudbo predložil zahtevana dokazila.

Upošteva se predstavljeni določbi petega in šestega odstavka 89. člena ZJN-3 ni mogoče ugotoviti, zakaj naj bi bil nezakonit poziv naročnika na predložitev boljše kopije oziroma skenov že v ponudbi predloženih dokumentov. V obravnavanem primeru je mogoče predložitev tehnično zelo slabih kopij oziroma skenov dokumentov (iz katerih pa so nekateri relevantni podatki vendarle razvidni) obravnavati kot predložitev nepopolne dokumentacije, kar naročniku daje možnost uporabe poziva na dopolnitev oziroma popravo ponudbe v tem delu s predložitvijo boljših kopij oziroma skenov problematičnih dokumentov. V tem primeru niti ne gre za elemente ponudbe, katerih obstoja pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, ne bi bilo mogoče objektivno preveriti (kar bi v smislu petega odstavka 89. člena ZJN-3 onemogočalo dopolnjevanje ponudbe), prav tako pa ni mogoče ugotoviti, da je po predložitvi dokazil po pozivu naročnika v nasprotju s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 prišlo do posega v cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV ali tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila.

Po primerjavi v ponudbi predloženih dokumentov (kopij oziroma skenov obrazcev M-3) in po naročnikovem pozivu naknadno predloženih dokumentov Državna revizijska komisija ugotavlja, da so bile po pozivu predložene kopije oziroma skeni istega dokumenta – izvornika dokumentov sta sicer v fizični obliki. Z vlagateljem tako ni mogoče soglašati, da gre za druge dokumente. Različen položaj vidnega odtisa »ZAUPNO« na prvotno ter naknadno predloženih dokumentih na ta zaključek ne vpliva, saj oznaka zaupnosti ni del originalnega dokumenta, pač pa del kopije oziroma skena, kot oznaka zaupnosti (gl. 35. člen ZJN-3) v teku oddaje javnega naročila naročniku posredovanega dokumenta.

V obravnavanem primeru tudi ni mogoče ugotoviti, da je »*nepooblaščane oseba naknadno posegala v uradni dokument*«, kot to zatrjuje vlagatelj. Ob upoštevanju, da med strankama niti ni sporno, da sta zadevni dve osebi pri izbranem ponudniku zaposleni za nedoločen čas, ni jasno, v kakšnem smislu naj bi nepooblaščena oseba (izbrani ponudnik) sploh posegala v podatke na teh dokumentih – vlagatelj tega ne pojasni. Vlagatelj ni dokazal, da je izbrani ponudnik kakorkoli posegal v uradni dokument (ki obstoja – kot že pojasnjeno – v izvorniku v fizični obliki), saj ni mogoče izključiti, da so bili poudarki besedila vsebovani le na kopijah oziroma skenih dokumentov – na to je mogoče utemeljeno sklepati tudi po primerjavi prvotno predloženih kopij oziroma skenov zadevnih obrazcev M-3 (kjer so nekateri podatki vidno poudarjeni) in naknadno predloženih dokumentov (kjer ti podatki niso poudarjeni). Državna revizijska komisija zavrača predlagano izvedbo dokaza z vpogledom v »*Elektronsko sporočilo (od GP ZZZS za [...]), glede dopustnosti spreminjanja obrazcev*«, saj izvedba tega dokaza glede na gornje ugotovitve ni potrebna, prav tako pa je neprimerna, saj je dokazni predlog usmerjen v pridobitev odgovorov na pravna in ne dejanska vprašanja, pravna vprašanja pa rešuje organ pravnega varstva, torej Državna revizijska komisija.

Ker naročniku v obravnavani zadevi ni mogoče očitati kršitev, ki jih v zahtevku za revizijo zatrjuje vlagatelj, je Državna revizijska komisija, na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo vlagatelja kot neutemeljenega zavrnila.

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

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

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

Pravni pouk:

Zoper to odločitev je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

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

Vročiti:

- vlagatelj po pooblaščenju,
- izbrani ponudnik,
- naročnik,
- RS, MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.