

Številka: 018-129/2022-8
Datum: 8. 12. 2022

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 Marka Medveda kot predsednika senata ter Sama Červeka in Andraža Žvana kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Vzdrževanje gozdnih cest na območju Občine Loška dolina v obdobju 2022-2025*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja SAMPRT d.o.o., Pudob 60, Stari trg pri Ložu, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Mužina, Žvipelj in partnerji d.o.o., Brdnikova ulica 44, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Loška dolina, Cesta Notranjskega odreda 2, Stari trg pri Ložu (v nadaljevanju: naročnik) dne 8. 12. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*« z dne 26. 9. 2022, št. 430-7/2022-21.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 12.800,13 EUR v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev priglašanih stroškov postopka pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o naročilu male vrednosti je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 22. 8. 2022, pod št. objave JN005773/2022-W01.

Naročnik je 27. 9. 2022 na portalu javnih naročil (pod št. objave JN005773/2022-ODL02) objavil »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*« z dne 26. 9. 2022, št. 430-7/2022-21, s katero je predmetno naročilo oddal ponudniku ŠTIGRAD d.o.o., Grahovo 87, Grahovo (v nadaljevanju:

izbrani ponudnik). Iz obrazložitve odločitve izhaja, da je po merilu ugodnejšo ponudbo vlagatelja v skupnem nastopu s ponudnikom STORITVE S TGM Stanislav Turk s.p. izločil iz postopka oddaje javnega naročila, ker ni pripravljena skladno z zahtevami iz razpisne dokumentacije in ima pomanjkljivosti, ki jih ni dopustno odpraviti. Naročnik v odločitvi podrobneje pojasnjuje, da v ponudbi predloženi »PISNI DOGOVOR o skupnem sodelovanju / Akt o skupni izvedbi naročila« z dne 31. 8. 2022 (v nadaljevanju: akt o skupnem nastopu) ne izpolnjuje zahtev iz razpisne dokumentacije, ker:

- je v aktu navedeno, da postane veljaven z dnem podpisa obeh strank; navedeno je v nasprotju z izrecno določbo razpisne dokumentacije, da mora akt stopiti v veljavo samo če bo skupina gospodarskih subjektov izbrana kot najugodnejši ponudnik, kar pa je kasneje kot dan podpisa akta;
- iz akta izhaja, da bosta v primeru pridobitve javnega naročila partnerja v skupnem nastopu sklenila nov pravni akt o skupnem nastopu, poimenovan »partnerska pogodba«; namen konzorcijskega dogovora (kar akt po vsebini je) je, da je naročnik vnaprej seznanjen z razmerji med člani konzorcija, v primeru vlagateljeve ponudbe pa narava in veljavnost akta ni jasna – očitno nameravata podpisnika v primeru pridobitve javnega naročila skleniti nov dogovor, katerega vsebina sedaj ni znana. Ta novi dogovor naj bi urejal tista razmerja, ki jih ureja tudi akt, zato je določilo, da bo sklenjen nov konzorcijski dogovor, ki bo nadomestil akt, v nasprotju z zahtevami razpisne dokumentacije in namenom konzorcijskega dogovora kot takšnega; nejasno je tudi razmerje med partnersko pogodbo in aktom o skupnem nastopu;
- akt, v nasprotju z določbo razpisne dokumentacije, nima določila v primeru izstopa kateregakoli od partnerjev v skupini.

Vlagatelj je zoper odločitev 3. 10. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, naj se zahtevku za revizijo ugotovi in se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Prereka naročnikove ugotovitve in navaja, da:

- mu naročnik ne more utemeljeno očitati nepravilnosti, da akt o skupnem nastopu že (nepogojno) velja, saj je naročnikova razpisna zahteva s tem izpolnjena v polni meri; razmerje med partnerjema skupnega nastopa mora obstajati že v fazi oddaje ponudbe;
- je zanj popolna novota naročnikova navedba v odločitvi, da mora biti naročnik vnaprej seznanjen z vsemi razmerji med člani konzorcija in njihovo celotno vsebino. Naročnik je določil zahtevano vsebino akta o skupnem nastopu, vlagatelj pa je tak akt tudi predložil, zato naj bi bilo brezpredmetno, ali ponudnik (vlagatelj) poleg akta o skupnem nastopu sklene še partnersko pogodbo – vlagatelj lahko skladno s pravili javnega naročanja in pravili obligacijskega prava (upoštevajoč načelo prostega oblikovanja obligacijskih razmerij) sklepa dogovore, ki niso v nasprotju s pravnim redom, praksa s sklenitvijo partnerske pogodbe v primeru pridobitve javnega naročila za gradbena dela (česar naročnik v konkretnem primeru niti ni prepovedal) pa predstavlja pravilo in ne izjeme;
- naročnik ni pojasnil nejasnosti glede razmerja partnerska pogodba–akt o skupnem nastopu;
- se očitki, vezani na izvedbeno fazo javnega naročila, ne smejo prenašati v fazo oddaje ponudb;
- so neresnične naročnikove navedbe o odsotnosti določil v primeru odstopa kateregakoli od partnerjev v skupini – naročnik naj bi očitno spregledal 9. člen akta o skupnem nastopu, ki določa, da bo vodilni partner partnerja zamenjal samo z vnaprejšnjim pisnim soglasjem naročnika. Vendar tudi če ne bi bilo tako, je ta materija ustrezno urejena v Obligacijskem zakoniku (Uradni list RS, št. 83/2001 s sprem.; v nadaljevanju: OZ), ki je v odsotnosti drugačnih pogodbениh določil postal del pogodbenega razmerja med sponudnikoma, na ravni konzorcij–naročnik pa je ta tematika prav tako urejena, tako v razpisni dokumentaciji, kot v sodni praksi Sodišča EU;
- naročnik ne more vlagatelju utemeljeno očitati, da ni drugače uredil izstopa posameznega partnerja iz konzorcija od tistega, kar je zakonsko primarno predvideno, saj naročnik tega niti ni zahteval, niti ne bi imela taka zahteva (tudi če bi obstajala) nobenega smisla.

Izbrani ponudnik, ki ga v tem postopku po pooblastilu zastopa Godec Černeka Nemeč odvetniška družba, o.p., d.o.o., Železna cesta 14, Ljubljana, se je o zahtevku za revizijo izjasnil dne 15. 10. 2022. Predlaga, naj naročnik oziroma Državna revizijska komisija zahtevke za revizijo zavrne kot neutemeljenega, vlagatelju pa naloži povrnitev priglašanih stroškov izbranega ponudnika. Navaja, da:

- je bistvo razloga za izločitev vlagateljeve ponudbe v določenih akta o skupnem nastopu, da bosta partnerja zadevni akt po pridobitvi naročila nadomestila z novo (partnersko) pogodbo (to stališče izbrani ponudnik tudi podrobneje obrazloži), zaradi česar ni jasno, do kdaj (in ne od kdaj) bo akt o skupnem nastopu veljal, akt pa tako ne izpolnjuje izrecne in jasne zahteve iz razpisne dokumentacije;
- ni ključno to, da bi naročnik moral biti seznanjen z vsemi razmerji med člani konzorcija, kar v zahtevku za revizijo napada in obširno obravnava vlagatelj, temveč da ureditev, kakršno je v aktu predvidel vlagatelj, dopušča kakršnekoli spremembe tistih razmerij, ki so po izrecni volji naročnika urejena v aktu o skupnem nastopu;
- pri obravnavanem razlogu za izločitev vlagateljeve ponudbe ne gre za očitke, vezane na izvedbeno fazo naročila, temveč gre za nespoštovanje izrecnih in jasnih zahtev naročnika v razpisni dokumentaciji, namenjenih preprečitvi nepravilnosti v izvedbeni fazi;
- določba o zamenjavi partnerja povsem očitno in brez dvoma ne ureja situacij v primeru izstopa kateregakoli od partnerjev, temveč zgolj situacijo v primeru enostranske izključitve partnerja s strani vodilnega partnerja, prav tako pa ta določba sploh ne naslavlja vprašanja ali situacije v primeru izstopa vodilnega partnerja;
- določbe OZ, na katere se sklicuje vlagatelj, ne urejajo situacije v primeru izstopa oziroma bolje rečeno odpovedi pogodbe, temveč urejajo zgolj vstop dodatnega družbenika, zamenjavo družbenika in izključitev družbenika;
- nobena javnopravna regulativa ne določa kogentnih pravil za povsem civilnopravno pogodbeno razmerje med dvema zasebnima subjektoma, ki konstituirata konzorcij izvajalcev;
- je z odsotnostjo ureditve posameznih vprašanj v aktu o skupnem nastopu vlagatelj vzpostavil dvom in nejasnost glede vsebine medsebojnega dogovora med partnerjema, s tem pa tudi (dvom) glede zanesljivosti tega konzorcija pri izvedbi naročila.

Naročnik je zahtevek za revizijo s sklepom z dne 28. 10. 2022 zavrnil kot neutemeljenega. Smiselno pritrjuje navedbam izbranega ponudnika ter dodaja oziroma poudarja, da:

- vlagatelj ni konkretiziral navedbe o tem, da naj bi bilo sklepanje partnerskih dogovorov splošna praksa, zato takih navedb ni mogoče preizkusiti;
- upošteva tudi navedbe iz zahtevka za revizijo ni nobenega dvoma, da bo partnerska pogodba urejala isto materijo, kot jo ureja akt o skupnem nastopu, slednji pa bo tako postal brezpredmeten;
- je izrecno zahteval (razlogi za to pa so popolnoma nepomembni) vezanost začetka veljavnosti akta o skupnem nastopu na pogoj dodelitve javnega naročila ponudniku, ne pa, da je vezan na določeno časovno točko (datum);
- iz akta o skupnem nastopu sledi, da niti delitev del med partnerjema ni jasna in da nameravata v to delitev naknadno posegati;
- ni podlage za presojo, kdaj je zahteva bolj izpolnjena, kdaj pa manj, saj to predstavlja tolmačenje razpisne dokumentacije v nasprotju z zapisanim;
- je zmotna logika vlagatelja, da lahko v ponudbi dajo karkoli, kar ni izrecno prepovedano.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 28. 10. 2022, s katero v celoti vztraja pri svojih navedbah, dejstvih, dokazih in kršitvah iz zahtevka za revizijo. Poudarja, da:

- je že v zahtevku za revizijo pojasnil, da kasnejša sklenitev partnerske pogodbe (kar je poslovni običaj), ki ni v nasprotju z zahtevami naročnika, niti v najmanjši meri ne vpliva na položaj naročnika, saj so naročnikove zahteve že v celoti izpolnjene z aktom o skupni izvedbi

- naročila, nadaljnja podrobnejša ureditev razmerja med vlagateljem in njegovim soponudnikom v partnerski pogodbi pa je ob tem stvar partnerjev v skupnem nastopu;
- nikjer v aktu o skupnem nastopu ni zapisano, da bo partnerska pogodba nadomestila akt o skupnem nastopu;
 - je naročnik šele v predrevizijskem postopku zapisal, da nasprotuje možnosti sklenitve partnerske pogodbe, razpisna dokumentacija pa take prepovedi ni vsebovala;
 - naročnik v postopku pravnega varstva podaja tudi nove ugotovitve glede nedopustnosti ponudbe vlagatelja (nejasna delitev del in navedba, da naj bi bila že urejena razmerja v pogodbi očitno urejena drugače);
 - je bila zahteva razpisne dokumentacije, da ima akt o skupnem nastopu določbe v primeru izstopa kateregakoli od partnerjev, ne pa vsakega od partnerjev;
 - v konkretnem primeru ne bo prišlo do izstopa partnerja, ki ne bi predstavljal zamenjave, naročnik pa tako ni zahteval nič drugega in nič več, kot je vlagatelj v celoti izpolnil.

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

Med strankama je sporno, ali je naročnik utemeljeno zavrnil vlagateljevo ponudbo zaradi vsebine akta o skupnem nastopu, ki naj ne bi bil skladen z naročnikovimi zahtevami.

S tem povezane revizijske navedbe je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.); v nadaljevanju: ZJN-3), ki določa, da je dopustna ponudba tista, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. V skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji:

- 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
- 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.

Skladno s tretjim, četrtem in petim odstavkom 10. člena ZJN-3 lahko v postopkih javnega naročanja sodelujejo skupine gospodarskih subjektov, vključno z začasnimi združenji. Če želijo skupine gospodarskih subjektov predložiti skupno ponudbo ali skupno prijavo za sodelovanje, naročnik od njih ne sme zahtevati, da imajo določeno pravno obliko. Naročnik lahko v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi zahteve v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem ali tehnično in strokovno sposobnostjo, ki jih morajo izpolnjevati skupine gospodarskih subjektov, če je to sorazmerno in upravičeno iz objektivnih razlogov. Kakršni koli pogoji za izvedbo javnega naročila, ki jih morajo izpolnjevati take skupine gospodarskih subjektov in ki so drugačni od tistih, ki veljajo za posamezne udeležence v postopku naročanja, morajo biti sorazmerni in upravičeni iz objektivnih razlogov. Skladno s šestim odstavkom istega člena lahko naročnik ne glede na tretji, četrti in peti odstavek 10. člena ZJN-3 od skupin gospodarskih subjektov zahteva, da po tem, ko jim je javno naročilo oddano, prevzamejo določeno pravno obliko, če je to nujno za zadovoljivo izvedbo naročila.

Prvi odstavek 95. člena ZJN-3 določa, da se lahko v skladu s tem zakonom pogodba o izvedbi javnega naročila in okvirni sporazum spremenita brez novega postopka javnega naročanja (le) v katerem koli od naslednjih primerov:

1. če je sprememba, ne glede na njeno denarno vrednost, predvidena v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v jasnih, natančnih in nedvoumnih določbah o reviziji, ki lahko vključujejo določbe o reviziji cen, ali opcijah. V takih določbah morajo biti navedeni obseg in vrsta možnih sprememb ali opcij ter pogoji, pod katerimi se lahko uporabijo, ne smejo pa biti predvidene spremembe ali opcije, ki bi spremenile splošno naravo pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma;
2. za dodatne gradnje, storitve ali dobave blaga, ki jih izvede prvotni izvajalec, če so potrebne, čeprav niso bile vključene v prvotno javno naročilo, in če zamenjava izvajalca:
 - ni mogoča iz ekonomskih ali tehničnih razlogov, kot so zahteve glede zamenljivosti ali interoperabilnosti z obstoječo opremo, storitvami ali inštalacijami, naročenimi v okviru prvotnega javnega naročila, ter
 - bi naročniku povzročila velike nevšečnosti ali znatno podvajanje stroškov;
3. če je sprememba potrebna zaradi okoliščin, ki jih skrben naročnik ni mogel predvideti, in sprememba ne spreminja splošne narave javnega naročila;
4. če izvajalca, ki mu je naročnik prvotno oddal javno naročilo, zamenja nov izvajalec kot posledica enega od naslednjih razlogov:
 - nedvoumna določba o reviziji ali opcija v skladu s 1. točko tega odstavka;
 - drug gospodarski subjekt, ki izpolnjuje prvotno določene pogoje za sodelovanje, standarde za zagotavljanje kakovosti in standarde za okoljsko ravnanje ter zanj ne obstajajo prvotno določeni razlogi za izključitev, v celoti ali delno nasledi prvotnega izvajalca po prestrukturiranju podjetja, vključno s prevzemom, združitvijo, pripojitvijo ali insolventnostjo, če to ne vključuje drugih bistvenih sprememb javnega naročila in ni namenjeno obidu določb tega zakona;
5. če sprememba ne glede na njeno vrednost ni bistvena v skladu s četrtem odstavkom tega člena.

Skladno s četrtem odstavkom 95. člena ZJN-3 se sprememba pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma med njegovo veljavnostjo šteje za bistveno, če se zaradi te spremembe pogodba ali okvirni sporazum znatno razlikuje od prvotno oddanega javnega naročila ali prvotno sklenjenega sporazuma. Skladno s točko č) četrtega odstavka 95. člena ZJN-3 se ne glede na prejšnje odstavke tega člena sprememba v vsakem primeru šteje za bistveno, če drug gospodarski subjekt zamenja prvotnega izvajalca v primeru, ki ni naveden v 4. točki prvega odstavka tega člena.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji pod točko I.5. »SKUPNA PONUDBA SKUPINE GOSPODARSKIH SUBJEKTOV« v poglavju B. »NAVODILA PONUDNIKOM ZA IZDELAVO PONUDBE« med drugim navedel:

»Skupna ponudba je ponudba, v kateri enakopravno nastopa več ponudnikov skupaj.

VODILNI PARTNER / NOSILEC POSLA je gospodarski subjekt v partnerski ponudbi, ki bo v primeru pridobitve posla, od naročnika sprejemal obveznosti, navodila in plačila v imenu in za račun vseh partnerjev. Vodilni partner, tako kot ostali partnerji, odgovarja naročniku za izvedbo javnega naročila v celoti. Vodilni partner je pooblaščen za podpis skupne ponudbe s strani partnerjev in podajo izjav o soglašanju in strinjanju z naročnikovimi zahtevami.

PARTNERJI, ki niso hkrati vodilni partner/nosilec posla, so gospodarski subjekti, ki v primeru pridobitve posla, obveznosti iz posla izvajajo posredno preko navodil vodilnega partnerja, razen v kolikor se partnerji v partnerski pogodbi ne dogovorijo drugače.

Ponudbo lahko predloži skupina ponudnikov, ki mora predložiti pravni akt o skupnem nastopanju/sodelovanju, iz katerega bo razvidno naslednje:

1. navedbo vseh partnerjev v skupini (naziv in polni naslov partnerja, zakonitega zastopnika, matična številka, davčna številka, številka transakcijskega računa),
2. opredelitev nosilca posla, ki skupino gospodarskih subjektov, v primeru, da je tej javno naročilo dodeljeno, zastopa neomejeno solidarno do naročnika,
3. solidarna odgovornost vseh partnerjev v skupini do naročnika,
4. količina, predmet (vrsta) del, kraj ter rok izvedbe del za vsakega partnerja v skupini in področje dela, ki ga bo prevzel in izvedel vsak partner v skupini, delež vsakega partnerja v skupini v % in vrednost del v EUR, ki jih prevzema vsak partner v skupni ponudbi,
5. način plačila preko vodilnega partnerja v skupini,
6. določbe v primeru izstopa kateregakoli od partnerjev v skupini,
7. način reševanje sporov med partnerji v skupini,
8. navedba da pravni akt stopi v veljavo le v primeru, če bo skupina gospodarskih subjektov izbrana kot najugodnejši ponudnik in rok trajanja pravnega akta.

Pravni akt o skupni izvedbi naročila mora biti datiran, ožigosan (v primeru, da poslujejo z žigom) in podpisan s strani zakonitih zastopnikov vseh partnerjev v skupini.

[...]

Zgoraj navedeni pravni akt stopi v veljavo v primeru, če bo skupina gospodarskih subjektov izbrana kot najugodnejši ponudnik.

[...]

V primeru, da želijo ponudniki v skupini ponudnikov iz skupine ponudnikov izločiti katerega od ponudnikov ali vključiti novega ponudnika ali nadomestiti ponudnika z novim ponudnikom, lahko to naredijo le ob predhodnem pisnem soglasju naročnika, sklenitvi ustreznega aneksa k pogodbi in dopolnitvi pravnega akta oz. dogovora o skupni izvedbi javnega naročila. Pri tem bo naročnik zahteval, da mora novi ponudnik izpolnjevati pogoje razpisne dokumentacije. V kolikor je skupina ponudnikov v svoji osnovni ponudbi za dokazovanje sposobnosti uporabila zmogljivosti ponudnika (partnerja), ki ga izloča oziroma ga želi nadomestiti, mora naročniku zagotoviti in dokazati, da je ustrezno nadomestila zmogljivosti, katere je uporabila v osnovni ponudbi. [...]

Naročnik kot prvi razlog neskladnosti (v vlagateljevi ponudbi vsebovanega) akta o skupnem nastopu z zahtevami iz razpisne dokumentacije uveljavlja vsebino prve povedi tretjega odstavka 10. člena akta (»Dogovor bo postal veljaven z dnem, ko ga bova podpisali obe stranki.«). Navedeno je po mnenju naročnika v nasprotju z določbo razpisne dokumentacije, da mora biti iz akta razvidno, da akt stopi v veljavo le v primeru, če bo skupina gospodarskih subjektov izbrana kot najugodnejši ponudnik, saj je akt bil s strani vodilnega partnerja in partnerja podpisan 31. 8. 2022, torej še pred sprejemom odločitve o oddaji naročila. Državna revizijska komisija z zaključkom naročnika ne more soglašati. Vlagatelj je razpisno zahtevo glede akta, ki naj bi bil sklenjen pogojno oziroma naj bi šele stopil v veljavo, izpolnil tudi (oziroma kot navaja vlagatelj: še toliko bolj) s predložitvijo akta, ki je sklenjen nepogojno in že velja.

Kot drugi razlog neskladnosti akta o skupnem nastopu z zahtevami v razpisni dokumentaciji naročnik uveljavlja vsebino 9. člena akta (»Partner bo prevzel del javnega naročila na podlagi dane ponudbe, ki jo bova stranki uskladili. Po pridobitvi predmetnega naročila v izvedbo, bova stranki pristopili k podpisu partnerske pogodbe, v kateri bova natančno določili vse pogodbene pvine ter obveznosti in dolžnosti obeh pogodbenih strank pri izvedbi naročila, ki bo trajala za čas

izvedbe pogodbenih del na območju Občine Loška dolina. Vodilni partner izjavlja, da bo partnerja zamenjal samo z vnaprejšnjim pisnim obvestilom naročniku ter soglasjem naročnika.«). Naročnik problematizira navedbo, da bosta stranki po pridobitvi naročila pristopili k podpisu partnerske pogodbe. Z naročnikovim stališčem, da zaradi predvidene naknadne sklenitve še ene pogodbe ni jasna pravna narava in veljavnost predloženega akta o skupnem nastopu, Državna revizijska komisija ne soglaša. Iz nobenega dela akta o skupnem nastopu ni mogoče razbrati vsebine, ki bi potrjevala naročnikovo trditev, da naj bi prihodnja pogodba nadomestila akt o skupnem nastopu, naročnik pa tega stališča niti ni podrobneje substanciral. Pregled celotne vsebine akta o skupnem nastopu (in ne le posamičnih določb, na katere se sklicuje naročnik) omogoča ravno nasproten zaključek. Prvi odstavek 10. člena akta namreč določa, da »[p]isn[ega] dogovor[a], v primeru izbire vodilnega partnerja kot najugodnejšega, ni mogoče spreminjati brez predhodnega pisnega soglasja naročnika«. Navedeno kaže ne le na to, da naj bi akt o skupnem nastopu ostal v veljavi, pač pa tudi, da se vsebina akta (npr. glede razdelitve del) ne bo spreminjala. Državna revizijska komisija pristavlja, da naročnik – razen v delu, ki bo obravnavan v nadaljevanju – ne zatrjuje, da predloženi akt o skupnem nastopu ne vsebuje z razpisno dokumentacijo zahtevane vsebine, tako pa tudi ni najti razlogov v prid temu, da navedba v aktu »[...] bova natančno določili vse pogodbene prvine ter obveznosti in dolžnosti obeh pogodbenih strank pri izvedbi naročila« kaže na namero spreminjanja obstoječega akta, kot to navaja naročnik. Citirano navedbo akta gre, upoštevajoč njegovo celotno vsebino, razumeti na način, da sta se stranki zavezali s prihodnjo partnersko pogodbo urediti druga vprašanja, ki (še) niso urejena z aktom o skupnem nastopu. S tem v zvezi Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz nobenega dela akta o skupnem nastopu ali iz navedb v zahtevku za revizijo ne izhaja niti, da »nameravata podpisnika Akta IP naknadno urejati tudi delitev del«, kot to navaja naročnik. Upošteva vse navedeno ni mogoče zaključiti, da naj bi prihodnja konzorcijska pogodba drugače urejala isto materijo kot akt o skupnem nastopu, kot to neosnovano navaja naročnik.

Naročnik kot problematično končno izpostavlja še neustreznost akta o skupnem nastopu zaradi (kot to navaja) odsotnosti »določbe v primeru izstopa kateregakoli od partnerjev v skupini«, pri čemer v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo oporeka vlagatelju in uveljavlja, da je ta določba vsebovana v besedilu 9. člena akta (»[...] Vodilni partner izjavlja, da bo partnerja zamenjal samo z vnaprejšnjim pisnim obvestilom naročniku ter soglasjem naročnika.«). Državna revizijska komisija, ne glede na vprašanje, ali je zadevna naročnikova zahteva razpisne dokumentacije skladna z ZJN-3 (prim. 4. in 1. točko prvega odstavka 95. člena ZJN-3 in peti odstavek 95. člena ZJN-3), ne more soglašati z naročnikom v tem, da vlagatelj s citiranim delom 9. člena akta o skupnem nastopu ni izpolnil sporne naročnikove zahteve. Ni namreč relevanten argument naročnika, da sporno določilo »v ničemer ne ureja vprašanja eventualnega izstopa vodilnega partnerja tj. Vlagatelja, ki je eden od partnerjev v skupnem nastopu in v tem smislu eden od katerihkoli partnerjev v skupnem nastopu«. Naročnik je pod točko I.5. »SKUPNA PONUDBA SKUPINE GOSPODARSKIH SUBJEKTOV« v poglavju B. »NAVODILA PONUDNIKOM ZA IZDELAVO PONUDBE« (že citirano zgoraj) izrecno podal opredelitev pojmov »vodilni partner« in »partner«; ker vlagatelj kot vodilni partner v skupni ponudbi nastopa le z enim partnerjem (STORITVE S TGM Stanislav Turk s.p.), je torej treba ugotoviti, da se citirana določba akta nanaša na vse gospodarske subjekte (partnerje), na katere odkazuje zadevna določba razpisne dokumentacije. Prav tako ni mogoče soglašati z naročnikom, da se citirana določba o zamenjavi partnerja »nanaša [...] na povsem drugo situacijo od tiste, ki bi jo moral urejati pravni akt o skupnem nastopu / sodelovanju« – naročnik navedeno utemeljuje s tem, da se določba akta nanaša le na zamenjavo partnerja, ne pa tudi na izstop partnerja. Ob upoštevanju, da iz razpisne dokumentacije niti ni mogoče jasno razbrati, kakšna naj bi bila ustrezna vsebina »določbe v primeru izstopa kateregakoli od partnerjev v skupini«, je namreč utemeljena razlaga vlagatelja, da v konkretnem primeru ne bo prišlo do izstopa partnerja, ki ne bi hkrati rezultiral v zamenjavi tega partnerja z drugim oziroma drugače povedano, da bo posledica izstopa partnerja lahko (zgolj) ta, da bo (z vnaprejšnjim pisnim obvestilom naročniku ter soglasjem naročnika) vodilni

partner zamenjal tega partnerja z drugim. Upoštevajoč navedeno (pri čemer je ponovno treba poudariti, da se Državna revizijska komisija na tem mestu ne opredeljuje do vprašanja skladnosti zadevne določbe razpisne dokumentacije z ZJN-3) tako ni utemeljen zaključek naročnika, da akt o skupnem nastopu ne vsebuje določbe za primer izstopa partnerja.

Državna revizijska komisija tako ugotavlja, da je vlagatelj uspel utemeljiti, da naročnik ni bil upravičen zaključiti, da je skupina ponudnikov, v kateri nastopa vlagatelj, predložila akt o skupnem nastopu, ki bi bil v spornih delih neskladen s točko I.5. »SKUPNA PONUDBA SKUPINE GOSPODARSKIH SUBJEKTOV« v poglavju B. »NAVODILA PONUDNIKOM ZA IZDELAVO PONUDBE« razpisne dokumentacije. Upoštevaje navedeno je Državna revizijska komisija zato na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA« z dne 26. 9. 2022, št. 430-7/2022-21.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo ponudb opraviti skladno z določili razpisne dokumentacije in ZJN-3 ter ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika, zahteval povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 10.574,85 EUR,
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 3.000 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 2.196,00 EUR,
- izdatke v pavšalnem znesku (vlagatelj izdatkov v dejanski višini ni specificiral niti izkazal) po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 40 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 29,28 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašениh stroškov za sestavo vloge, s katero se je opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT); navedbe vlagatelja v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve. Posledično Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašene presežka nad priznanimi stroški za izdatke v pavšalnem znesku po 11. členu OT.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 12.800,13 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po

izteku roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Izbrani ponudnik je v izjasnitvi o zahtevku za revizijo priglasil povrnitev stroškov. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povrnitev stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru njegov prispevek k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi slednje, posledično pa priglašeni stroški izbranega ponudnika niso bili potrebni (četrti in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. točke izreka tega sklepa.

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Marko Medved, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- naročnik,
- izbrani ponudnik,
- pooblaščenec izbranega ponudnika,
- RS, MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.