

Številka: 018-167/2025-3

Datum: 13. 1. 2026

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 dr. Mateje Škabar ter Igorja Luzarja in mag. Zlate Jerman kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Podboji in vodene vrtime*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil zagovornik javnega interesa Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska 58, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika ELEKTRO CELJE, d.d., Vrunčeva ulica 2A, Celje (v nadaljevanju: naročnik), 13. 1. 2026

odločila:

Zahtevek za revizijo se zavrne kot neutemeljen.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga je naročnik oddajal v postopku naročila male vrednosti po 47. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 4. 7. 2025 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN005229/2025-SL3/01. Naročnik je javno naročilo razdelil na štiri sklope.

Naročnik je 3. 9. 2025 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil odločitev o oddaji javnega naročila št. JN-18/2025-NMV, s katero je odločil, da se v sklopih 1 in 4 okvirni sporazum sklene s ponudnikom VILKOGRAD, nizke gradnje, d.o.o., Zlateče pri Šentjuru 8A, Šentjur, v sklopih 2 in 3 pa s ponudnikom VILKOGRAD, d.o.o., Rakitnica 2, Zagreb, Hrvaška (v nadaljevanju: izbrana ponudnika). Iz odločitve o oddaji javnega naročila dalje izhaja, da je v sklopih 1 in 2 (poleg v teh sklopih izbranega ponudnika) ponudbi oddal tudi ponudnik GRADNJE POLAK GPG, d.o.o., Primož pri Šentjuru 34A, Šentjur (v nadaljevanju: neizbrani ponudnik), ki ju je naročnik ocenil kot dopustni, vendar sta bili ti, po izvedenih pogajanjih v obeh sklopih dražji, zato ju naročnik glede na merilo (ponudbena cena) kot manj ugodni ni izbral.

Naročnik je 15. 10. 2025 na Portalu javnih naročil objavil okvirna sporazuma, sklenjena z izbranim ponudnikom v sklopu 1 (objava pod št. JN005229/2025-POG/01) in sklopu 4 (objava pod št. JN005229/2025-POG/02).

Vlagatelj je 18. 11. 2025, na podlagi prejete pobude neizbranega ponudnika, vložil zahtevo za pravno varstvo javnega interesa oziroma zahtevke za revizijo (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo), s katerim predlaga, da se mu ugotovi in ugotovi, da je naročnik z določbo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), s katero je omejil način oddaje ponudb, kršil določbe ZJN-3.

Vlagatelj navaja, da je naročnik oddajo ponudb na posameznega ponudnika omejil na največ dva sklopa, pri tem pa ni utemeljil, da bi takšna omejitev predstavljala nujen, primeren in sorazmeren ukrep, niti ni pojasnil, zakaj bi oddaja ponudb za več sklopov predstavljala tveganje za izvedbo javnega naročila. Tega naročnik ni storil niti v odgovorih na vprašanja, s katerimi je bil v fazi objave javnega naročila preko Portala javnih naročil s strani zainteresiranih ponudnikov opozorjen na nezakonitost takšne omejitve. Naročnik je namreč v svojih odgovorih pojasnil le, da je predmetna omejitev uvedena z namenom varovanja konkurence in preprečevanja koncentracije izvedbe naročila pri enem izvajalcu.

Glede na merilo, kot ga je določil naročnik v danem primeru (tj. najnižja cena), vlagatelj ob sklicevanju na poročilo OECD iz leta 2025, dalje izpostavlja, da postavitev merila najnižje cene kot edinega merila v obravnavanem primeru ne odraža načela gospodarne in učinkovite porabe javnih sredstev ter ne zagotavlja pogojev za resnično konkurenčen postopek, saj je enemu ponudniku pripadlo več sklopov, kot bi mu jih sicer lahko, posledično pa je prišlo do koncentracije izvedbe naročila pri enem izvajalcu. Prav tako se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-285/2002 in v tej zvezi poudarja, da se najnižja cena kot edino merilo v praksi uporabi takrat, kadar so specifikacije predmeta javnega naročila tako natančno določene, da med ponudbami niso možna nobena druga odstopanja, razen cene.

Vlagatelj na podlagi vpogleda v podatke na Portalu javnih naročil ugotavlja, da je konkurenca na relevantnem trgu izvajanja podbojev in vodenih vrtin izrazito omejena, saj se v večini postopkov javnega naročanja s takšnim predmetom kot ponudniki pojavljajo zgolj trije gospodarski subjekti (od tega sta dva od teh v tem postopku izbrani ponudnik v sklopu 1 in 4 ter neizbrani ponudnik). Glede na takšno stanje vlagatelj navaja, da je bilo objektivno neutemeljeno pričakovati, da bo omejevanje ponudnikov pri oddaji ponudb v posameznih sklopih privedlo do bistveno širše konkurence ali vstopa novih gospodarskih subjektov – nasprotno, takšna omejitev oddaje ponudb je delovala konkurenčno zaviralno. Vlagatelj meni, da bi bilo v takšnih okoliščinah najprimerneje, da bi naročnik ponudnikom omogočil oddajo ponudb v vseh sklopih, oddajo javnega naročila pa bi omejil na največ dva sklopa na posameznega ponudnika, saj bi takšna omejitev bila sorazmerna in konkurenčno nevtralna.

Vlagatelj nadalje z izpisi iz poslovnega registra in spletne strani ponudnika, izbranega v sklopih 1 in 4, dokazuje, da je dejanski lastnik tega subjekta in subjekta, ki je njegov 40% lastnik, isti kot dejanski lastnik subjekta, izbranega v sklopu 2 in 3. Glede na navedeno vlagatelj ugotavlja, da je naročnik s svojim ravnanjem omogočil, da sta izbrana ponudnika, ki najverjetneje tvorita isti subjekt (v smislu konkurenčnega prava ti. »*single economic unit*«), ponudbe oddala tako, da si v nobenem sklopu nista konkurirala, sklope pa sta si »razdelila« na način, da sta skupaj pokrila celotno javno naročilo (vse štiri sklope) in s tem dejansko obšla omejitev največ dveh sklopov na posameznega ponudnika. Takšno ravnanje je predvsem zaradi ukrepov in opustitev naročnika izkrivilo konkurenco in onemogočilo ostalim ponudnikom enake možnosti sodelovanja, naročnik pa je v postopku odločal na podlagi izkrivljene slike o številu aktivnih ponudnikov in navidezne razpršenosti trga, zaradi česar je bil zanemarjen sam namen delitve naročila na sklope (tj.

spodbujanje konkurence in zagotavljanje gospodarne porabe javnih sredstev). V sklopih 3 in 4, kjer je bil prisoten le en ponudnik, je ta imel popolno pogajalsko moč, kar mu je omogočilo ohranitev prvotno ponujenih cen, nasprotno pa je isti ponudnik v sklopih 1 in 2, kjer je imel konkurenco, znižal svojo ponudbeno ceno, kar potrjuje, da je bil njegov odziv neposredno odvisen od obstoja ali odsotnosti konkurence. Če bi naročnik omogočil ponudnikom, da oddajo ponudbe za več sklopov oziroma bi drugače oblikoval pogoje/merila predmetnega javnega naročila, bi omogočil vsem ponudnikom konkurenčno ravnanje, ki bi privedlo do drugačnih pogojev konkurence v tem javnem naročilu (npr. do pogajanj), s čimer bi naročnik verjetno pridobil nižjo ceno. Vlagatelj poudarja, da je takšno stanje predvidljivo, saj je imel naročnik na voljo tako lastne izkušnje kot tudi podatke o tržnem stanju, kljub temu pa se je odločil vključiti omejitve, ki je v takšnih okoliščinah privedla do še večje koncentracije trga ter usklajenega ravnanja ponudnika in njegovega hčerinskega podjetja s sedežem na Hrvaškem.

V posledici vsega navedenega vlagatelj naročniku očita, da je ravnal na način, ki predstavlja kršitev načela zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načela sorazmernosti (8. člen ZJN-3), naročnikovo ravnanje pa ima lahko posledice, ki bi vplivale na nevarnost za življenje in zdravje ljudi, javno varnost oziroma oškodovanje premoženja večje vrednosti v smislu prvega odstavka 6. člena ZPVPJN.

Vlagatelj na podlagi podatkov, dostopnih na Portalu javnih naročil, ugotavlja še, da naročnik tudi v drugih postopkih javnih naročil sistematično uporablja enako prakso glede omejevanja števila sklopov (na kar so v posameznih postopkih v vprašanjih na Portalu javnih naročil opozorili tudi potencialni ponudniki), za kar ne navaja nobene konkretne, objektivne in strokovne utemeljitve, takšno ponavljajoče se ravnanje pa kaže na sistemsko kršitev, ki presega posamičen primer in predstavlja resno tveganje za konkurenco v širšem segmentu javnih naročil, kar še dodatno opravičuje poseganje vlagatelja kot zagovornika javnega interesa z namenom, da se takšna ravnanja naročnika preprečijo tam, kjer za njegovo ravnanje niso izpolnjeni zakonski pogoji in kjer lahko sporna omejitev vodi v posledice, ki so v nasprotju z javnim interesom.

Naročnik je z odločitvijo št. 0110-1-8/2025-13 z dne 15. 12. 2025 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo.

Naročnik se najprej opredeljuje glede navedb vlagatelja v zvezi z določitvijo merila najnižje cene kot edinega merila. Predmetne navedbe zavrača kot neutemeljene in zatrjuje, da je merilo, kot ga je določil v razpisni dokumentaciji, skladno z ZJN-3, ter kot takšno sorazmerno, nediskriminatorno in povezano s predmetom javnega naročila, omogoča pa tudi gospodarno in učinkovito porabo javnih sredstev ter zagotavlja možnost učinkovite konkurence in naročniku ne dopušča neomejene presoje. Ob sklicevanju na določbo petega odstavka 84. člena ZJN-3 pojasnjuje, da v danem primeru ne gre za naročanje storitev oziroma blaga, za katere v ZJN-3 (poleg cenovnega merila) obstaja obveznost določitve še enega ali več necenovnih meril. Ob tem poudarja, da tudi iz mnenja Ministrstva za javno upravo in odločitev Državne revizijske komisije izhaja, da ima naročnik pravico določiti najnižjo ceno kot edino merilo za ocenjevanje najugodnejše ponudbe, pri čemer je merilo cene temeljno merilo, na podlagi katerega lahko naročnik preveri, katera ponudba je ekonomsko najugodnejša. V zvezi s sorazmernostjo merila naročnik navaja, da gre v predmetni zadevi za postopek naročila majhne vrednosti, v katerem je v tehničnih specifikacijah (OBR-11) predmet naročila natančno popisal (saj gradnja podbojev in izvedba vodenih vrtin sodita med standardizirane gradbene procese, ki jih je mogoče natančno opisati), zato je razlikovanje med ponodbami zgolj na podlagi najnižje cene popolnoma sorazmerno in upravičeno. Ob tem naročnik opozarja, da tudi sam vlagatelj ugotavlja, da na relevantnem trgu nastopajo le trije gospodarski subjekti, slednji pa izvajajo ista dela, skladno z istimi normativi, zagotavljajo enakovredne materiale in metode, zato je naročnik lahko utemeljeno ocenil, da med

potencialnimi ponudniki ni realnih razlik, ki bi upravičevale določitev več različnih meril. V zvezi s sklicevanjem vlagatelja na poročilo OECD naročnik navaja, da ni jasno, kaj želi vlagatelj s tem izkazati, pri čemer poudarja, da vlagatelj zgolj s pavšalnim sklicevanjem na predmetno poročilo ni izkazal, da uporaba kriterija najnižje cene ni sorazmerna oziroma dopustna glede na okoliščine konkretnega primera, določitev takšnega merila pa v konkretnem primeru, kot že navedeno, niti ne predstavlja kršitev določb ZJN-3. Dalje naročnik navaja, da v danem primeru ne pride v poštev določba tretjega odstavka 73. člena ZJN-3, saj ta določa obveznost določitve meril za primer, ko bi glede na postavljena merila posameznemu ponudniku pripadlo več sklopov, kot jih dopušča naročnik, navedeno pa pride v poštev zgolj v situaciji, ko naročnik ponudnikom dopusti predložitev ponudb za vse sklope ali ko bi se ponudniku oddalo več sklopov, kot je največje možno število. V obravnavanem primeru pa je naročnik že določil, da lahko posamezni ponudnik odda ponudbo le za dva sklopa, zato bi moral naročnik ponudbo ponudnika, ki odda ponudbo za več kot dva sklopa, že takoj kot nedopustno izločiti, posledično pa v danem primeru niti ne bi moglo priti do položaja, ko bi posameznemu ponudniku pripadla več kot dva sklopa.

Naročnik nadalje zavrača očitke vlagatelja glede zatrjevane nezakovitosti omejitve oddaje ponudb na posameznega ponudnika (tj. da lahko ta odda ponudbo za največ dva sklopa). Uvodoma izpostavlja, da je treba ravnanja naročnika presoati na podlagi okoliščin, ki so veljale v času priprave razpisne dokumentacije, in ne na podlagi okoliščin iz poznejših faz, za katere naročnik v fazi priprave razpisne dokumentacije ni vedel. Poudarja, da vlagatelj zahtevka za revizijo ne vlaga zoper odločitve o oddaji javnega naročila, temveč zoper razpisno dokumentacijo, nezakovitost naročnikovega ravnanja pa dokazuje z njegovim ravnanjem v fazi sprejema odločitve o oddaji javnega naročila. Kljub temu, da je vlagatelj zagovornik javnega interesa, po procesnem pravu nima privilegiranega položaja, temveč zanj veljajo enaka procesna pravila kot za vse stranke postopka, kar izhaja tudi iz 22. člena Ustave RS. Glede na navedeno naročnik v nadaljevanju predstavi okoliščine, s katerimi je bil seznanjen v fazi priprave razpisne dokumentacije, tj. glede obstoja treh gospodarskih subjektov na relevantnem trgu (ki jih izpostavlja tudi vlagatelj), in v tej zvezi poudarja, da ne naročnik ne neizbrani ponudnik ali kateri koli drugi ponudnik niso vedeli za obstoj gospodarskega subjekta iz Hrvaške, saj bi v nasprotnem primeru zagotovo o tem obvestili naročnika preko Portala javnih naročil.

Dalje naročnik citira določbe Direktive 2014/25/EU in ZJN-3, ki se nanašajo na razdelitev javnega naročila na sklope, in navaja, da je predmetne določbe upošteval tudi sam, saj je s tem, ko je javno naročilo razdelil na sklope (kar med strankama ni sporno), omogočil čim večjo konkurenco in sodelovanje manjših ponudnikov. Ker je naročnik že v preteklosti imel težave z izvajanjem pogodb po sklopih v primerih, ko je za več sklopov izbral zgolj enega ponudnika – saj imajo takšni ponudniki v primeru, ko se dela na različnih deloviščih izvajajo sočasno, težave s pravočasnim izvajanjem pogodbenih obveznosti in odpravljanjem napak (ker ne razpolagajo z dovolj velikim številom delavcev in mehanizacije) – se je odločil, da v konkretnem primeru omeji število sklopov, za katere lahko posamezen ponudnik odda ponudbo. Kot napačno označi vlagateljevo predpostavko oziroma sklepanje, da bi se v konkretnem primeru neizbranemu ponudniku v situaciji, ko bi lahko oddal ponudbe za vse štiri sklope, povečala verjetnost, da bi mu naročnik na podlagi merila dodelil vsaj en sklop. Poudarja namreč, da bistvo prve povedi tretjega odstavka 73. člena ZJN-3 predstavlja omejitev števila sklopov, ki se oddajo enemu ponudniku (v obravnavanem primeru dva sklopa), kar se zgodi v obeh primerih (tj. ko naročnik omeji oddajo ponudb ali ko omeji oddajo naročila glede na število sklopov), pri čemer iz predmetne določbe ne izhaja, da bi bilo pravilo, po katerem naročnik omeji možnost oddaje ponudbe na določeno število sklopov, kakorkoli prepovedano. Vlagateljeva predpostavka o večji možnosti izbire v primeru, če bi naročnik omejil le število oddanih sklopov, je po mnenju naročnika zgolj ugibanje, ki ga vlagatelj ni podkrepil z nobenim dokazom. Naročnik navaja, da je po pravni teoriji celo boljša rešitev omogočiti ponudbe za neodvisne ali kombinirane lote, brez obveznih zahtev za celoten predmet naročila (kot je to storil naročnik v obravnavanem primeru), saj je s tem naročnik omogočil tudi

vstop novega ponudnika na trg javnega naročanja in preprečil nastanek finančne škode, ki bi nastala, če bi moral naročnik za iste storitve plačati višjo ceno. Naročnik je namreč delo razdelil na geografska območja in v primeru, če bi določil obvezno oddajo ponudb za vse sklope, bi se lahko zgodilo, da kateri od ponudnikov ne bi mogel sodelovati, ker del na določenem geografskem območju zaradi oddaljenosti ali kadrovskih pogojev ne bi mogel prevzeti, naročnik pa bi tako lahko dejansko ostal brez ponudnika oziroma bi moral izbrati dražjo ponudbo neizbranega ponudnika (kot edinega sodelujočega ponudnika). Prav tako vlagatelj po oceni naročnika ni izkazal, da je naročnik v obravnavanem primeru s sporno razpisno zahtevo kakorkoli omejil konkurenco, saj se v dokaz svojih navedb sklicuje izključno na rezultat postopka oddaje javnega naročila, ne upošteva pa dejstva, da je neizbrani ponudnik sodeloval v postopku in se potegoval za pridobitev dveh sklopov in da je tudi po izvedenih pogajanjih ponudil višjo ceno od izbranih ponudnikov – navedeno pomeni, da neizbrani ponudnik v predmetnem postopku ni bil v ničemer omejen, oblikovanje končne ponudbene cene pa je bila njegova poslovna odločitev, zato je neuspeh izbora izključno posledica njegovih in ne naročnikovih ravnanj. Glede na to, da se vlagateljeve navedbe nanašajo na naročnikovo ravnanje iz faze pregleda ponudb in sprejema odločitve o oddaji javnega naročila, naročnik meni, da bi bilo treba vlagateljev zahtevek v navedenem delu, upošteva 318. člen Zakona o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN, zavrniti. Kljub temu naročnik zatrjuje, da v predmetnem postopku izbrana ponudnika v smislu določbe 527. člena Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/2006 s sprem.; v nadaljevanju: ZGD-1) in upošteva sodno prakso Upravnega sodišča RS ne štejeta za povezani družbi, pri čemer tudi iz prakse sodišča EU izhaja, da naročnik zgolj zaradi ugotovitve, da sta podjetji na podlagi lastništva ali števila glasovalnih pravic v razmerju odvisnosti, ne sme samodejno izključiti teh podjetij iz postopka oddaje javnega naročila, ne da bi preveril, ali je to razmerje dejansko vplivalo na neodvisnost ponudb. Na podlagi navedenega naročnik poudarja, da zgolj domneva, da izbrana ponudnika tvorita isti ekonomski subjekt (zaradi česar sta medsebojno povezana), ne omogoča zaključka, da s tem kršita omejitev glede oddaje ponudb, kot je bila določena z razpisno dokumentacijo. Poleg tega, da izbrana ponudnika pravno formalno nimata istega lastnika, naročnik izpostavlja še, da slednja nista oddala ponudb znotraj istih sklopov, zaradi česar bi bilo neizbranemu ponudniku v pogajanjih v sklopu 1 in 2 lahko oteženo sodelovanje na način, da bi prišlo do morebitnega dogovarjanja glede cene – v vsakem izmed teh sklopov je namreč le eden od izbranih ponudnikov konkuriral neizbranemu ponudniku, zato je slednji v obeh sklopih imel možnost ponuditi nižjo ceno in pridobiti javno naročilo. Dalje naročnik poudarja, da sta oba izbrana ponudnika v ponudbi prijavila svoje zaposlene kadre in svojo tehnično opremo ter morala ločeno izkazovati izpolnjevanje referenčnega pogoja, pri čemer v sklopih 3 in 4, kjer sta nastopala samostojno, nista ponudila bistveno višje cene kot v sklopih 1 in 2, kjer sta za pridobitev posla tekmovala z neizbranim ponudnikom. Posledično naročnik zavrača vlagateljeve navedbe o usklajenih ravnanjih izbranih ponudnikov, ki jih vlagatelj po njegovi oceni ni uspel izkazati, niti slednji zoper ta dva ponudnika zaradi suma usklajenega ravnanja ni pričel postopka po Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 130/22, s sprem.; v nadaljevanju: ZPOmK-2), čeprav je to v njegovi izključni pristojnosti, prav tako pa zahtevka za revizijo ne vloga zoper naročnikov odločitev o oddaji javnega naročila in ne zatrjuje (in dokazuje), da sta družbi izbranih ponudnikov v obravnavanem primeru ravnali odvisno oziroma da predložene ponudbe niso bile dane samostojno in neodvisno.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 17. 12. 2025 odstopil dokumentacijo v zvezi s predmetnim javnim naročilom in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo ni opredelil.

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je vložen pravočasno in pri naročniku; ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali

ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Ker je ugotovila, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je zahtevek za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

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

V danem primeru je zahtevek za revizijo vložila Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence kot eden izmed upravičenih subjektov, ki lahko uveljavlja pravno varstvo po ZPVPJN kot zagovornik javnega interesa. Pravno varstvo javnega interesa namreč lahko skladno s prvim odstavkom 6. člena ZPVPJN uveljavljajo le zagovorniki javnega interesa iz drugega odstavka 6. člena ZPVPJN pod pogoji, določenimi v 6. členu ZPVPJN, pri čemer se za namen ZPVPJN šteje, da gre za javni interes, če obstaja nevarnost za življenje in zdravje ljudi, javno varnost ali oškodovanje premoženja večje vrednosti. Aktivna legitimacija se zagovorniku javnega interesa prizna že zgolj zaradi njegovega statusa, (gl. drugo alinejo drugega odstavka 14. člena ZPVPJN). Državna revizijska komisija je že v sklepu št. 018-062/2018-6 (kot tudi v sklepu št. 018-109/2025-9) zavzela stališče, da opredelitev pojma javni interes zagovornikom javnega interesa služi kot vodilo pri presoji, ali bodo vložili zahtevek za revizijo. Na zagovornikih javnega interesa je tako presoja, ali zaradi naročnikovih ravnanj, ki jih ocenjujejo za nezakonita, obstaja nevarnost za življenje in zdravje ljudi, javno varnost ali oškodovanje premoženja večje vrednosti, v to presajo zagovornikov javnega interesa pa Državna revizijska komisija ne more posegati.

Državna revizijska komisija zato v obravnavanem primeru ni presojala, ali zaradi naročnikovih ravnanj, ki jih vlagatelj v zahtevku za revizijo izpostavlja kot nezakonita, obstaja nevarnost za življenje in zdravje ljudi, javno varnost ali oškodovanje premoženja večje vrednosti (kar kot eno od kršitev izpostavlja vlagatelj). Pri tem gre dodati, da je v javnem interesu tako spoštovanje načel zagotavljanja konkurence med ponudniki, sorazmernosti in enakopravne obravnave ponudnikov, kot tudi spoštovanje načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, katerih kršitev vlagatelj v zahtevku za revizijo očita naročniku.

V obravnavani zadevi je med strankama spor o zakonitosti posameznih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer naročnikove omejitve glede oddaje ponudb za določeno število sklopov ter merila, ki ga je v razpisni dokumentaciji določil naročnik.

Upoštevajoč revizijske navedbe je Državna revizijska komisija v nadaljevanju najprej presojala zakonitost sporne naročnikove določbe, ki se nanaša na omejitev načina oddaje ponudb.

Uvodoma gre pojasniti, da lahko zagovornik javnega interesa zahtevek za revizijo ne glede na določbo prvega odstavka 25. člena ZPVPJN – ki določa, da se zahtevek za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila lahko vloži v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o naročilu oziroma pod pogoji, določenimi v drugi povedi prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o dodatnih informacijah, informacijah o nedokončanem postopku ali popravku – vloži v kateri koli fazi postopka oddaje javnega naročila v 45 delovnih dneh od dneva, ko je izvedel za kršitev, vendar najpozneje v 12 mesecih od začetka izvajanja pogodbe ali posameznega naročila, oddanega na podlagi okvirnega sporazuma ali v dinamičnem nabavnem sistemu (gl. osmi odstavek 25. člena ZPVPJN). Navedeno pomeni, da je lahko zahtevek za revizijo, uperjen zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki je vložen s strani zagovornika javnega interesa (kot je to v danem primeru), pravočasen tudi še po poteku roka za oddajo ponudb, torej tudi že po izdani odločitvi o oddaji javnega naročila ali morda tudi še po sklenitvi pogodbe o

izvedbi predmeta javnega naročila oziroma okvirnega sporazuma. Ne glede na to, da je torej rok za vložitev zahtevka za revizijo v primerih, ko le-tega vlaga zagovornik javnega interesa, drugače urejen kot v primerih drugih vlagateljev, se gre strinjati z naročnikom, da se tudi v primeru, ko je zahtevek za revizijo zagovornika javnega interesa vložen zoper posamezne določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v (pred)revizijskem postopku v zvezi z ravnanji naročnika pri pripravi razpisne dokumentacije upoštevajo le okoliščine, ki so obstajale v tej fazi.

Kot pravilno izpostavlja naročnik, vlagatelj v zahtevku za revizijo ne zatrjuje, da bi naročnik moral izbrana ponudnika na podlagi določb ZJN-3 izključiti iz postopka javnega naročanja (temveč le, da bi moral *»preveriti, ali obstaja med njima lastniška ali druga oblika povezanosti, ki bi lahko vplivala na dejansko konkurenco v postopku«*), zatrjevano lastniško povezanost ponudnikov pa podaja kot utemeljitev naročnikovih kršitev v zvezi s pripravo razpisne dokumentacije oziroma kot posledico omejitve, ki jo je naročnik v razpisni dokumentacije določil glede oddaje ponudb in ugotovitev nezakonitosti katere vlagatelj uveljavlja z zahtevkom za revizijo. Strinjati se gre z naročnikom, da ni mogoče pričakovati, da bi bil ta ob pripravi ponudb seznanjen z okoliščinami, ki se lahko zgodijo v fazi ob oddaji ponudb oziroma oddaje javnega naročila, tj. kateri gospodarski subjekti bodo oddali ponudbe, kakšen bo izid postopka oddaje javnega naročila (ali bo javno naročilo v vseh sklopih sploh oddano, kateri ponudnik bo pridobil posamezen sklop ipd.). Kot izpostavlja naročnik, so bila v predmetnem postopku naročila male vrednosti celo predvidena pogajanja, kar pomeni, da je v primeru, če je v posameznem sklopu oddanih več ponudb, od ponudnikovih poslovnih odločitev glede oblikovanja ponudbenih cen odvisno, kateremu ponudniku bo v posameznem sklopu oddano javno naročilo. Pri tem gre dodati še, da vlagatelj po vsebini ne zatrjuje, da potencialnim ponudnikom (torej tudi neizbranemu ponudniku) zaradi sporne določbe ni bilo omogočeno sodelovanje v predmetnem postopku javnega naročanja (tj. da ne bi mogli oddati ponudb), temveč celotno zatrjevanje naročnikovih kršitev pri oblikovanju določb razpisne dokumentacije (kot že navedeno) utemljuje z dejanskim izidom predmetnega javnega naročila. Slednje namreč v nobenem sklopu ni bilo oddano neizbranemu ponudniku, temveč je bilo v vseh štirih sklopih oddano dvema subjektoma (vsakemu po dva sklopa), ki sta po zatrjevanju vlagatelja lastniško oziroma ekonomsko povezana, zaradi česar naj v tem postopku ne bi bila zagotovljena konkurenca. Tudi Državna revizijska komisija (kot to pravilno izpostavlja naročnik) ugotavlja, da je konkurenca v predmetnem postopku (vsaj v dveh sklopih) tudi dejansko obstajala, saj je neizbrani ponudnik sodeloval v postopku in se potegoval za pridobitev dveh sklopov, vendar je po izvedenih pogajanjih ponudil višjo ceno od izbranih ponudnikov, zaradi česar mu javno naročilo v obeh sklopih, v katerih je predložil ponudbo, ni bilo oddano.

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da bi vse okoliščine, ki jih izpostavlja vlagatelj in ki se nanašajo na fazo oddaje javnega naročila, v primeru, če bi bil zahtevek za revizijo vložen do poteka roka za predložitev ponudb, predstavljale zgolj ugibanja in hipotetične situacije, na katere naročnik ne bi mogel imeti vpliva oziroma jih v tistem trenutku, kljub drugačnemu zatrjevanju vlagatelja, ne bi mogel predvideti. Posledično jih tudi v obravnavanem primeru, ko vlagatelj zahtevek za revizijo vlaga zoper določbe razpisne dokumentacije, pri presoji zatrjevanih naročnikovih kršitev v zvezi z oblikovanjem določb razpisne dokumentacije ni mogoče upoštevati. Da gre zgolj za ugibanja, kakšen bi bil izid postopka oddaje konkretnega javnega naročila, če bi naročnik v fazi priprave razpisne dokumentacije podal drugačne zahteve, izhaja tudi iz vlagateljevih navedb, kot navaja, da bi v tem primeru *»verjetno naročnik pridobil nižjo ceno«* (gl. točko 38 na str. 12 zahtevka za revizijo).

Ne glede na to, da vlagatelj zahtevek za revizijo vlaga zoper razpisno dokumentacijo (kar med drugim izhaja tudi iz njegovega predloga, da naj Državna revizijska komisija ugotovi, da je naročnik z določbo razpisne dokumentacije, s katero je omejil način oddaje ponudbe, kršil določbe ZJN-3), v zahtevku za revizijo zatrjuje tudi, da je imel naročnik zaradi svoje odločitve

glede pristopa oddaje javnega naročila dolžnost in možnost, da od izbranih ponudnikov zahteva dodatna pojasnila ali dokaze (glede dejanske ekonomske povezanosti), vendar tega najverjetneje ni storil, zato mu očita opustitev dolžne skrbnosti.

V kolikor bi šlo predmetne navedbe vlagatelja razumeti, da naročniku očita tudi kršitve v fazi pregleda ponudb oziroma oddaje javnega naročila, Državna revizijska komisija ugotavlja (in v tem delu pritruje naročniku), da vlagatelj v tej zvezi niti ne zatrjuje, da sta v obravnavanem primeru izbrana ponudnika (zaradi zatrjevanja lastniške povezanosti, zaradi katere domnevno tvorita ekonomsko celoto) ravnala odvisno, pri čemer vlagatelj tudi očitano opustitev dolžne izpostavlja le kot dvom (navaja, da naročnik »najverjetneje« ni pridobil dodatnih pojasnil s strani izbranih ponudnikov). Vlagatelj tako le pavšalno, na podlagi zatrjevanja lastniške povezanosti izbranih ponudnikov, naročniku očita domnevno opustitev pridobitve pojasnil s strani izbranih ponudnikov, brez da bi jasno in določno navedel okoliščine, ki bi kazale na to, da s strani izbranih ponudnikov predložene ponudbe v konkretnem primeru niso bile dane neodvisno in samostojno. Naročnik se na drugi strani konkretizirano opredeljuje do navedb vlagatelja glede povezanosti izbranih ponudnikov (da slednja ne predstavljata povezanih družb po ZGD-1; da nimata istega lastnika itd.) in pojasnjuje, da sta vsak od njiju v ponudbah prijavila svoje zaposlene kadre, ločeno s predložitvijo referenčnih potrdil izkazovala svojo usposobljenost, prijavila svojo tehnično opremo, prav tako pa podaja pojasnila glede cen, ki sta jih izbrana ponudnika podala v sklopih, za katere sta oddala ponudbe.

Upoštevajoč navedeno je Državna revizijska komisija predmetni očitke vlagatelja, skladno z načelom trditveno-dokaznega bremena¹, zavrnila, saj vlagatelj v zahtevku za revizijo ni navedel pravno relevantnih dejstev, na podlagi katerih bi bilo mogoče (če bi se ta v postopku dokazovanja izkazala za resnična) sprejeti zaključke o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3, pri čemer navedbam, katerih namen je zgolj ugibanje ali namigovanje na določena dejstva, v revizijskem postopku ni mogoče slediti. Ker vlagatelj glede predmetnega očitka ni presegel ravni pavšalnega zatrjevanja in ni zadostil trditvenemu bremenu, je Državna revizijska komisija zavrnila s tem v zvezi predlagane dokazne predloge (tj. vpogled v izpise poslovnih in sodnih registrov ter spletnih strani izbranih ponudnikov), saj z izvedbo dokazov ni mogoče nadomestiti manjkajoče trditvene podlage (v tem smislu prim. Ustavno sodišče RS, sklep št. Up-1698/08 z dne 26. 11. 2009, SI:USRS:2009:Up.1698.08, točka 8).

Ob tem gre še pritrditi naročniku v tem, da iz sodne prakse Sodišča EU (glej npr. sodbe Sodišča EU, C-538/07, Assitur, ECLI:EU:C:2009:317, ki se nanaša na samodejno izključitev povezanih oseb; C-376/08, Serrantoni in Consorzio stabile edili, ECLI:EU:C:2009:808, ki se nanaša na samodejno izključitev združenja in podjetja, ki so člani združenja; C-144/17, Lloyd's of London, ECLI:EU:C:2018:78, ki se nanaša na izključitev podjetij, ki so del skupine in katerih ponudbe je podpisal zastopnik za določeno državo te skupine) izhaja, da samodejna izključitev ponudnikov, ne da bi slednji imeli možnost dokazati, da njihov nastop ne vpliva na enakopravno obravnavo ponudnikov in zagotavljanje konkurence, presega tisto, kar je potrebno za zagotovitev uporabe načela enakopravne obravnavanja in spoštovanja obveznosti preglednosti. Iz sodb Sodišča EU tako izhaja, da naj se vnaprej (torej v fazi priprave razpisne dokumentacije) ne omeji možnosti, da ponudnik, ki se je znašel v določenem položaju, lahko pojasni, da položaj, v katerem se je znašel, ne vpliva na konkurenco med ponudniki. Navedeno je že večkrat (sicer v zvezi s pravilom o samodejni izključitvi ponudnika, ki nastopa samostojno in hkrati v skupni ponudbi) pojasnila tudi Državna revizijska komisija (prim. odločitve v zadevi št. 018-094/2018, 018-139/2013 in 018-244/2014).

¹ Trditveno in dokazno breme pomeni dolžnost strank, da jasno, določno in konkretno navedejo dejstva, na katera opirajo svoje zahteve, in predlagajo dokaze, s katerimi se zatrjevana dejstva dokazujejo (prim. 7. in 212. člen Zakona o pravnem postopku, Uradni list RS, št. 26/1999; v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Dalje Državna revizijska komisija pojasnjuje, da v postopku pravnega varstva presoja le ravnanja naročnika v postopku javnega naročanja (prim. prvi odstavek 5. člena ZPVPJN), ni pa pristojna za ugotavljanje morebitnih nedovoljenih ravnanj gospodarskih subjektov, ki nastopajo v postopkih javnega naročanja. Tako Državna revizijska komisija tudi ni pristojna za presojo morebitnih prepovedanih ravnanj, ki jih ureja ZPOmK-2, oziroma kršitev določb tega zakona, saj je za izvajanje nalog in pristojnosti po ZPOmK-2, kot to pravilno izpostavlja naročnik, izključno pristojen vlagatelj (prim. prvi odstavek 11. člena ZPOmK-2).

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ni vsebinsko presojala navedb vlagatelja, ki se nanašajo na morebitna nezakonita ravnanja izbranih ponudnikov, za katera vlagatelj zatrjuje, da sta zaradi lastniške povezanosti manipulativno izkoristila naročnikovo pravilo o omejitvi števila oddanih ponudb na posameznega ponudnika in si sklope razdelila tako, da sta lahko skupaj oddala ponudbe za celotno javno naročilo.

Glede na to, da vlagatelj kot prikaz naročnikove systemske kršitve izpostavlja tudi druge postopke javnega naročanja, v katerih je naročnik podal sporno omejitev glede oddaje ponudb, je Državna revizijska komisija dolžna pojasniti še, da lahko zatrjevane kršitve naročnika zaradi določitve sporne zahteve ugotavlja zgolj v okviru obravnavanega postopka oddaje javnega naročila, in torej presoja, ali je naročnik v konkretnem postopku pri oblikovanju določb razpisne dokumentacije ravnal skladno z določbami ZJN-3 (kršitev katerih naročniku očita vlagatelj). Predmet presoje posameznega revizijskega postopka pa niso oziroma ne morejo biti ravnanja naročnika v ostalih, že pravnomočno zaključenih postopkih oddaje javnih naročil, saj je vsak postopek oddaje javnega naročila samostojna in od drugih postopkov ločena celota (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-092/2025, na katero se sklicuje tudi naročnik).

Ker so torej predmetne navedbe vlagatelja, ki se nanašajo na druge naročnikove postopke javnega naročanja, za presojo morebitnih naročnikovih kršitev v obravnavanem postopku pravno nerelevantne, jih Državna revizijska komisija vsebinsko ni obravnavala, posledično pa tudi ni izvedla v zvezi s temi navedbami predlaganih dokazov (vpogled v dosje in vprašanja potencialnih ponudnikov na Portalu javnih naročil za enega izmed pravnomočno zaključenih postopkov naročnika), saj ti niso bili potrebni.

V obravnavanem primeru je naročnik javno naročilo, s katerim naroča izvedbo podbojev in vodenih vrtin, razdelil na štiri sklope, in sicer:

- Sklop 1: Distribucijska enota Celje,
- Sklop 2: Distribucijska enota Krško,
- Sklop 3: Distribucijska enota Slovenj Gradec in
- Sklop 4: Distribucijska enota Velenje.

Kot izpostavlja naročnik, med strankama ni spor glede razdelitve predmetnega javnega naročila na izpostavljene (štiri) sklope. Prav tako med njima ni sporno dejstvo glede omejenosti konkurence (dejanskih izvajalcev) na trgu za predmet, ki ga predstavlja obravnavano javno naročilo. Posledično je Državna revizijska komisija kot nepotrebne zavrnila v zvezi s tem predlagane dokazne predloge vlagatelja (tj. vpogled v odločitve o oddaji javnih naročil drugih naročnikov, objavljene na Portalu javnih naročil), s katerimi želi vlagatelj potrditi, kateri trije subjekti nastopajo v večini postopkov javnega naročanja, ki se nanašajo na isti predmet, kot ga je razpisal naročnik v obravnavanem primeru.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo kot sporno izpostavlja naročnikovo določbo, ki jo je ta podal v razpisni dokumentaciji v točki »3. Način oddaje javnega naročila«, tj.:

»Ponudnik lahko odda ponudbo za katerikoli sklop, za en sklop ali za največ dva sklopa.«

Naročnik je sicer v tej točki podal tudi zahtevo:

»Izbranemu ponudniku se lahko odda naročilo za največ dva sklopa.«,

ki pa med strankam ni sporna. Nasprotno, vlagatelj si celo prizadeva, da bi naročnik izpostavljeno zahtevo glede omejitve oddaje naročila obdržal. Zatrjuje namreč, da je naročnikova omejitev glede oddaje ponudb za največ dva sklopa v konkretnem primeru v nasprotju z namenom delitve javnega naročila na sklope in predstavlja kršitev splošnih načel javnega naročanja (iz 5., 6., 7. in 8. člena ZJN-3). Glede na okoliščine konkretnega primera (relevantni trg potencialnih ponudnikov) meni, da bi bilo (naj)primerneje, da bi naročnik ponudnikom omogočil oddajo ponudb v vseh sklopih, oddajo javnega naročila pa bi omejil na največ dva sklopa na posameznega ponudnika.

V zvezi z zavzemanjem vlagatelja, da bi naročnik namesto omejitve oddaje ponudb moral določiti omejitev oddaje javnega naročila, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da lahko, glede na pristojnost, ki ji jo določa prvi odstavek 60. člena ZPVPJN, v postopku pravnega varstva odloča le o zakonitosti oddaje javnega naročila in torej o zakonitosti naročnikovega ravnanja, ne more pa odločati o primernosti naročnikovega ravnanja. Državna revizijska komisija torej presoja zakonitost obstoječega ravnanja naročnika (tj. sporne določbe glede omejitve oddaje ponudb), ni pa pristojna za presojo (ali celo za podajo mnenja), ali bi naročnik lahko določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oblikoval drugače (prim. odločitev v zadevah 018-139/2022, 018-050/2023 in 018-064/2023).

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ni vsebinsko presojala navedb vlagatelja o tem, da bi naročnik za ustrezno zagotavljanje konkurence moral podati drugačno omejitev, in sicer da bi moral v razpisni dokumentaciji določiti, da je lahko posameznemu ponudniku javno naročilo oddano le v največ dveh sklopih (pri čemer pa bi posamezen ponudnik lahko oddal ponudbe hkrati za vse sklope).

Ob tem Državna revizijska komisija zgolj še pripominja, da so glede na nastali spor med strankama nerelevantne navedbe naročnika o pravilnosti njegove odločitve, ko ni določil obveznosti oddaje ponudb za vse sklope, temveč je omogočil oddajo ponudb za neodvisne ali kombinirane sklope. Kot namreč izhaja iz zahtevka za revizijo, si vlagatelj ne prizadeva, da bi naročnik moral določiti obvezno oddajo ponudb posameznega ponudnika v vseh sklopih, temveč (kot že navedeno) le, da bi posameznemu ponudniku *omogočil* oddajo ponudb za vse sklope (omejil pa bi število oddanih sklopov posameznemu ponudniku).

Državna revizijska komisija dalje pojasnjuje, da naročnik svojih razlogov za oblikovanje posamezne določbe razpisne dokumentacije ni dolžan utemeljevati v okviru odgovorov na zastavljena vprašanja zainteresiranih ponudnikov na Portalu javnih naročil (ki jih v zahtevku za revizijo izpostavlja vlagatelj). Namen, ki ga naročnik zasleduje pri odgovarjanju na vprašanja in ki izhaja iz četrtega odstavka 61. člena ZJN-3, namreč ni v njegovem utemeljevanju razlogov za oblikovanje posameznih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pač pa v zagotavljanju dodatnih informacij, potrebnih za pripravo (dopustne in konkurenčne) ponudbe. Naročnik je tako razloge za določitev spornih zahtev dolžan navesti šele v (morebitnem) postopku pravnega varstva, ko vlagatelj konkretizirano zatrjuje domnevne kršitve.

ZJN-3 razdelitev javnega naročila na sklope ureja v 73. členu. Ta v prvem odstavku določa, da mora naročnik v primeru, če predmet javnega naročila to dopušča in če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila, javno naročilo oddati po ločenih sklopih

ter določiti velikost in predmet takšnih sklopov. Pri tem mora naročnik zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in s tem večjo dostopnost javnega naročila gospodarskim subjektom.

Kakor izpostavlja naročnik, je v 87. točki preambule Direktive 2014/25/EU (ki se uporablja za javna naročila na infrastrukturnem področju; v nadaljevanju: Direktiva) pojasnjeno, da je eden izmed ciljev ureditve postopkov javnega naročanja ta, da mora biti javno naročanje prilagojeno potrebam malih in srednjih podjetij. Zakonodaje držav članic morajo zato zagotoviti, da spodbudijo naročnike k delitvam večjih naročil na sklope. Dalje že iz 88. točke preambule Direktive izhaja, da bi v primeru, ko so javna naročila razdeljena na sklope, morali naročniki, na primer zaradi ohranjanja konkurence ali zagotavljanja zanesljivosti blaga, imeti možnost omejitve števila sklopov, za katere lahko gospodarski subjekt predloži ponudbo; prav tako bi morali imeti možnost omejitve števila sklopov, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku.

Čeprav se Direktiva uporablja le, ko je vrednost javnega naročila nad t. i. evropskimi vrednostnimi pragovi (glej 15. člen Direktive), ZJN-3 ne razlikuje uporabe 73. člena ZJN-3 glede primerov, ko je vrednost javnega naročila pod t. i. evropskimi vrednostnimi pragovi (kot je to v obravnavanem primeru) ali nad njimi, kar pomeni, da velja za vse postopke, za katere se uporablja ZJN-3 (torej tudi za postopke pod mejnimi vrednostmi za uporabo Direktive). Upoštevajoč navedeno gre določbe Direktive glede razdelitve javnega naročila na sklope zaradi zagotovitve enakega obravnavanja razlagati enako v položajih, na katere se nanaša Direktiva (tj. v postopkih nad mejno vrednostjo), kot tudi v položajih, na katere se Direktiva ne nanaša (tj. v postopkih pod mejno vrednostjo, kot je predmetni postopek), se pa na podlagi nacionalnega prava predmetne določbe za te položaje neposredno in brezpogojno uporabljajo (prim. sodbo sodišča EU št. C-367/19 z dne 10. 9. 2020 – Tax-Fin-Lex, EU:C:2020:685, točka 21, ki je sicer bila izdana na podlagi Direktive 2014/24/EU, ki se uporablja za javna naročila na splošnem področju, vendar je aplikativna tudi za javna naročila na infrastrukturnem področju, saj je institut razdelitve na sklope v obeh direktivah urejen enako).

V zvezi z omejitvijo glede oddaje ponudb oziroma oddaje javnega naročila v primeru, ko naročnik le-tega razdeli na sklope, Direktiva v prvem in drugem odstavku 65. člena določa:

»Naročniki v obvestilu o javnem naročilu, v povabilu k potrditvi interesa ali, kadar se kot sredstvo za objavo javnega razpisa uporabi obvestilo o vzpostavitvi kvalifikacijskega sistema, v povabilu k predložitvi ponudb ali k pogajanjem navedejo, ali se ponudbe lahko predložijo za en sklop, več sklopov ali vse sklope.

Naročniki lahko, tudi če se lahko ponudbe predložijo za več ali vse sklope, omejijo število sklopov, ki se lahko oddajo enemu ponudniku, če v obvestilu o javnem naročilu ali povabilu k potrditvi interesa, predložitvi ponudb ali k pogajanjem navedejo največje možno število sklopov na ponudnika. Naročniki v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navedejo objektivne in nediskriminatorne kriterije ali pravila, ki jih nameravajo uporabiti pri odločanju, katere sklope bodo oddali, če bi se ob uporabi meril za oddajo javnega naročila enemu ponudniku oddalo več sklopov, kot je največje možno število.«

Podobni določbi vsebuje tudi ZJN-3, ki v drugem odstavku 73. člena določa:

»Naročnik v obvestilu o javnem naročilu ali povabilu k potrditvi interesa, če se kot sredstvo za objavo povabila k sodelovanju uporabi periodično informativno obvestilo, v tem obvestilu, če se kot sredstvo za objavo povabila k sodelovanju uporabi obvestilo o vzpostavitvi kvalifikacijskega sistema, pa v povabilu k predložitvi ponudb ali k pogajanjem, navede, ali se lahko ponudbe predložijo za en sklop, za več sklopov ali za vse sklope.«

ter v tretjem odstavku istega člena:

Tudi če se lahko ponudbe oddajo za več sklopov ali vse sklope, lahko naročnik omeji število sklopov, ki se lahko oddajo enemu ponudniku, če v obvestilu, ki ga uporabi za objavo povabila k sodelovanju, povabilu k potrditvi interesa ali povabilu k predložitvi ponudb ali k pogajanjem navede največje možno število sklopov na ponudnika. V tem primeru mora v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navesti objektivna in nediskriminatorna merila ali pravila, ki jih namerava uporabiti pri odločanju, katere sklope bo oddal, če bi se ob uporabi meril za oddajo javnega naročila enemu ponudniku oddalo več sklopov, kot je največje možno število.»

Upoštevajoč citirane določbe gre ugotoviti, da tako Direktiva 2014/25/EU kot ZJN-3 naročniku v primeru razdelitve javnega naročila dajeta možnost, da omeji število sklopov, za katere lahko gospodarski subjekt predloži ponudbo, prav pa ima naročnik v takšnem primeru možnost omejiti (tudi) število sklopov, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku.

Tako evropska kot nacionalna zakonodaja torej naročniku dopuščata obe možnosti: 1.) omejitev števila sklopov za predložitev oziroma oddajo ponudb na posameznega ponudnika in/ali 2.) omejitev števila sklopov, ki ga naročnik odda posameznemu ponudniku – pri čemer mora naročnik v drugem primeru, skladno drugo povedbo tretjega odstavka 73. člena ZJN-3, v razpisni dokumentaciji navesti tudi objektivna in nediskriminatorna merila ali pravila, ki jih namerava uporabiti pri odločanju, katere sklope bo oddal (če bi se ob uporabi meril za oddajo javnega naročila enemu ponudniku sicer oddalo več sklopov, kot je največje možno število, ki ga je določil naročnik).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v obravnavanem primeru, ko je javno naročilo razdelil na sklope (kar, kot že navedeno, med strankama ni sporno), v razpisni dokumentaciji uporabil obe možnosti, ki mu ju daje ZJN-3, saj je naprej omejil število sklopov, za katere lahko posamezni ponudnik odda ponudbe (tj. za največ dva sklopa), prav tako pa je določil tudi največje število sklopov, ki jih bo lahko oddal posameznemu ponudniku (prav tako največ dva sklopa).

Glede na to, da v primeru razdelitve javnega naročila že zakonodajalec naročniku daje možnost, da (med drugim) omeji število sklopov, za katere lahko posamezni gospodarski subjekt odda ponudbo, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku, ki je uporabil zakonsko možnost ki iz drugega odstavka 73. člena ZJN-3, ni mogoče očitati kršitev, ko je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila podal sporno omejitev glede oddaje ponudb. Ob tem gre še dodati, da vlagatelj razen z utemeljevanjem izida konkretnega javnega naročila (v zvezi s čimer se je Državna revizijska v obrazložitvi te odločitve že opredelila) ni navedel (še manj pa izkazal) nobenih drugih okoliščin, ki bi terjale ugotovitev, da bi bila takšna omejitev v konkretnem primeru v nasprotju s temeljnimi načela javnega naročanja, kršitev katerih naročniku očita vlagatelj.

V posledici ugotovljenega je Državna revizijska komisija kot nepotreben zavrnila dokazni predlog, ki ga v zvezi z določitvijo sporne določbe predlaga naročnik (tj. zaslišanje zaposlenega pri naročniku), saj za zakonito in pravilno odločitev o zahtevku za revizijo ni (bilo) razloga oziroma potrebe za izvedbo drugih dokazov v skladu s prvim odstavkom 32. člena ZPVPJN.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje tudi nezakonitost merila, kot ga je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil naročnik.

ZJN-3 merila za oddajo javnega naročila ureja v 84. členu. 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. 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 drugi komercialni, socialni in/ali okoljevarstveni dejavniki. S tem, ko ZJN-3 zgolj primeroma (in ne taksativno) navaja nekatera cenovna in necenovna merila, na podlagi katerih je mogoče ugotavljati najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, naročniku pravzaprav daje na voljo neizčrpen seznam možnih meril za oddajo javnega naročila (prim. 95. in 97. točko preambule Direktive 2014/25/EU).

Medtem ko je določitev konkretnih meril v vsakem postopku oddaje javnega naročila v pristojnosti naročnika, pa je treba upoštevati, da naročniku ni podeljena neomejena svoboda izbire meril za oddajo javnega naročila (prva poved sedmega odstavka 84. člena ZJN-3) in da ZJN-3 določa načelna izhodišča, ki jih mora naročnik upoštevati pri oblikovanju kateregakoli merila, bodisi cenovnega oziroma stroškovnega merila bodisi merila, ki se nanaša na kakovostne, tehnične, trajnostne, socialne ali druge necenovne vidike naročila. Splošna izhodišča za določitev meril tako predstavljajo že temeljna načela javnega naročanja, ki so povzeta v šestem odstavku 84. člena ZJN-3. Slednji določa, da morajo biti merila za oddajo javnega naročila nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila. 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 (druga poved šestega odstavka 84. člena ZJN-3). Skladno z osmim odstavkom 84. člena ZJN-3 naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi relativno utež, ki jo dodeli vsakemu merilu, izbranemu za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, razen če se slednja določi le na podlagi cene. Navedene uteži se lahko opredelijo z določitvijo razpona z ustrezno največjo razliko. Kadar uteži ni mogoče navesti zaradi objektivnih razlogov, naročnik navede merila v padajočem zaporedju po pomembnosti. 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 petega odstavka 84. člena ZJN-3). Pri javnem naročanju storitev iz prvega odstavka 67.a člena ZJN-3 naročnik naroča te storitve upoštevaje socialno odgovorno javno naročanje z vključitvijo meril, ki se nanašajo na socialne vidike (druga poved petega odstavka 84. člena ZJN-3).

V obravnavanem primeru je naročnik merila za izbor ekonomsko najugodnejše ponudbe določil v poglavju 10 razpisne dokumentacije, kjer je zapisal:

»Naročnik bo oddal javno naročilo ekonomsko najugodnejši ponudbi.

Za oceno ponudb bo uporabil naslednja merila:

– ponudbena cena (100 točk);

Skupno največje možno število točk po vseh merilih znaša 100 točk. Ekonomsko najugodnejša ponudba je tista ponudba, ki po merilih za izbiro doseže najvišji rezultat. V kolikor izbor najugodnejšega ponudnika po postavljenih merilih zaradi izenačenosti ponudb ponudnikov ne bo možen, bo naročnik izmed ponudnikov z enakim rezultatom izbral tistega, ki nudi daljši splošni garancijski rok oz. bo v kolikor bodo ponudbe še vedno izenačene, izbral tistega, ki je prej oddal ponudbo.«

Dalje je naročnik v točki 10.1 razpisne dokumentacije določil še:

»Ponudba z najnižjo ceno dobi maksimalno število točk: 100 točk. Ostale ponudbe prejmejo število točk, ki ustreza sorazmernemu odstopanju njihovih ponudbenih vrednosti od ponudbene vrednosti najnižje ponudbe, kar se izračuna po formuli:

$$Tx = NPC : PC * 100$$

kjer pomeni: Tx – število točk vrednotene ponudbe;

100 – ponder določen po merilu;

NPC – najnižja ponudbena cena (vrednost) izmed vseh vrednotenih ponudb;

PC – ponudbena cena (vrednost) vrednotene ponudbe.«

Med strankama ni sporno, da je naročnik, upoštevajoč citirane določbe razpisne dokumentacije, za vse sklope kot edino merilo določil ponudbeno ceno oziroma kot podmerili še garancijski rok in čas oddaje ponudbe (če po merilu ponudbene cene ne bi bil možen izbor najugodnejšega ponudnika).

Vendar pa vlagatelj zatrjuje, da zgolj cenovno merilo v obravnavanem primeru ne odraža načela gospodarne in učinkovite porabe javnih sredstev ter ne zagotavlja pogojev za resnično konkurenčen postopek. Meni, da je takšna določitev merila povzročila, da je enemu ponudniku pripadlo več sklopov, kot bi mu jih sicer lahko in da je posledično prišlo do koncentracije izvedbe naročila pri enem izvajalcu. Tudi v zvezi s temi navedbami gre najprej pojasniti, da v kolikor z njimi vlagatelj zatrjuje, da ravnanja izbranih ponudnikov predstavljajo morebitna nedovoljena ravnanja po ZPoMK-2, Državna revizijska komisija za presojo tega ni pristojna, zato iz tega vidika predmetnega očitka ni vsebinsko obravnavala.

Državna revizijska komisija ugotavlja (in s tem pritrdi naročniku), da v obravnavanem naročniku glede na predmet javnega naročila ni kršil predhodno citirane določbe petega odstavka 84. člena ZJN-3, skladno s katero ne bi smel uporabiti zgolj cene kot edinega merila za oddajo javnega naročila (kršitev katere sicer vlagatelj niti ne očitka), saj v danem primeru ne gre za oddajo javnega naročila storitve izdelave računalniških programov, arhitekturnih in inženirskih storitev ter prevajalskih in svetovalnih storitev.

Naročniku gre dalje pritrditi tudi v tem, da odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-285/2002, na katero se sklicuje vlagatelj, za obravnavano zadevo ni uporabljiva, saj je bila (kot pravilno izpostavlja naročnik) sprejeta ob upoštevanju sedaj ne več veljavnega Zakona o javnem

naročanju (Uradni list RS, št. 39/00, s sprem.; ZJN-1). Ta je namreč določbe glede meril urejal povsem drugače, saj je v 51. členu ločil med merilom ekonomsko najugodnejše ponudbe in merilom najnižje cene, upoštevajoč takšno zakonsko ureditev pa je bilo sprejeto takratno stališče Državne revizijske komisije (ki ga izpostavlja vlagatelj), da je *»iz besedila zakona mogoče razbrati, da naročnik uporabi najnižjo cena kot edino merilo takrat, kadar so specifikacije predmeta javnega naročila tako natančno določene, da med ponodbami niso možna nobena druga odstopanja, razen cene«* ter da je *»najnižja cena kot edino merilo torej v praksi primerna takrat, kadar je kakovost predmeta javnega naročila bodisi tipizirana ter odmiki od kakovosti po naravi stvari sploh niso možni ali pa so za naročnika zanemarljivi«*.

Vendar pa je Državna revizijska komisija tudi že ob upoštevanju določb sedaj veljavnega ZJN-3 sprejela stališče (npr. tudi v zadevi št. 018-152/2016, na katero se sklicuje naročnik), da se ekonomsko najugodnejša ponudba lahko določi tudi zgolj na podlagi cene. Že omenjeni peti odstavek 84. člena ZJN-3, ki določa, v katerih primerih naročnik ne sme uporabiti zgolj cene kot edinega merila za oddajo javnega naročila, predmetno stališče le še dodatno potrjuje. Strinjati se gre z naročnikom, da vsebinsko enako stališče izhaja tudi iz dokumenta Ministrstva za javno upravo, Direktorata za javno naročanje, Sektorja za sistem javnega naročanja, poimenovanega *»Tolmačenje javno-naročniške zakonodaje (ZJN-3)«, »Merila za oddajo javnega naročila«, št. 430-77/2016/6 2016«* z dne 22. 3. 2016 (dostopnega na spletni strani https://ejn.gov.si/dam/jcr:6097394c-14f3-448c-97dd-edb4a22d2ce1/ZJN_3_Merila_za_oddajo_javnega_naro_P.pdf).

Ob tem gre soglašati z naročnikom, da vlagatelj zgolj s pavšalnim sklicevanjem na poročilo OECD iz leta 2025 (v katerem ta ugotavlja, da se javna naročila v Sloveniji pogosto uporabljajo premalo strateško in preveč osredotočeno na hitrost, izogibanje tveganjem in najnižjo ceno, ter da uporaba najnižje cene kot edinega merila povečuje tveganje nedovoljenega dogovarjanja, saj je izid ocenjevanja predvidljiv) ni izkazal, da je v konkretnem primeru uporaba zgolj cenovnega merila (tj. najnižje ponudbene cene) nezakonita.

Tudi sicer je naročnik pojasnil, zakaj je v konkretnem primeru določil takšno merilo. Navaja namreč, da je v konkretnem primeru glede na predmet javnega naročila lahko natančno določil tehnične zahteve, pri čemer vsi potencialni ponudniki na trgu izvajajo dela skladno z istimi normativi ter zagotavljajo enakovredne materiale in metode. Na drugi strani gre ugotoviti, da vlagatelj ni navedel nobenih konkretnih razlogov, zakaj cenovno merilo kot edino merilo v obravnavanem primeru ne bi zagotavljalo konkurence in enakopravne obravnave ponudnikov ter ne bi bilo sorazmerno in povezano s predmetom javnega naročila oziroma bi bilo v nasprotju z določbami 84. člena ZJN-3 in splošnimi načeli javnega naročanja.

Glede na to, da naročnik pri svoji argumentaciji pojasnjuje tudi namen uporabe obveznosti iz tretjega odstavka 73. člena ZJN-3 (čeprav vlagatelj kršitve te določbe naročniku ne očita), Državna revizijska komisija zgolj dodaja, da drži, da pravila o določitvi meril, ki izhaja iz druge povedi 73. člena ZJN-3, ne gre enačiti z določbami glede meril, ki jih ZJN-3 ureja v 84. členu. V prvi povedi tretjega odstavka 73. člena ZJN-3 je namreč (kot že navedeno) urejena možnost naročnika, da tudi v primeru, ko se lahko ponudbe oddajo za več sklopov ali vse sklope, omeji število sklopov. Skladno z drugo povedjo tretjega odstavka 73. člena ZJN-3 pa mora naročnik v tem primeru v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navesti objektivna in nediskriminatorna merila ali pravila, ki jih namerava uporabiti pri odločanju, katere sklope bo oddal, če bi se ob uporabi meril za oddajo javnega naročila enemu ponudniku oddalo več sklopov, kot je največje možno število. Strinjati se gre z naročnikom, da v konkretnem primeru uporaba predmetne določbe 73. člena ZJN-3 niti ne pride v poštev. Glede na to, da je naročnik v danem primeru določil, da lahko posamezni ponudnik odda ponudbo v največ dveh sklopih – kolikor jih naročnik skladno z razpisno dokumentacijo posameznemu ponudnik tudi odda – naročnik niti ni

imel obveznosti, da bi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila moral določiti merila (pravila), ki bi jih v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb uporabil pri odločanju, katere sklope po oddal enemu ponudniku (kot mu to nalaga druga poved tretjega odstavka 73. člena ZJN-3). Glede na takšne zahteve (omejitve) naročnika v razpisni dokumentaciji namreč v nobenem primeru ne bi moglo priti do situacije, da bi se posameznemu ponudniku oddalo več sklopov, kot je največje možno (dovoljeno) število.

Državna revizijska komisija tako ob upoštevanju revizijskih navedb ne more ugotoviti, da je naročnik s tem, ko je kot edino (glavno) merilo določil zgolj najnižjo ceno, kršil določbe ZJN-3.

V zaključku vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev ZJN-3, zato je zahtevek za revizijo na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zavrnila kot neutemeljenega.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
dr. Mateja Škabar,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti (preko portala eRevizija):

- vlagatelj,
- naročnik,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve.