

Slovenska cesta 54
SI-1000 Ljubljana
T 01 234 28 00dkom@dkom.si
www.dkom.si

Številka: 018-038/2023-5

Datum: 3. 5. 2023

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. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Igorja Luzarja kot predsednika senata, mag. Zlate Jerman kot članice senata in Marka Medveda kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Prevzem, prevoz in predelava dehidriranega blata iz CČN Ptuj*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Kostak, komunalno in gradbeno podjetje, d.d., Leskovška cesta 2A, 8270 Krško, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetnik Dejan Guček, Ulica Dušana Kvedra 43a, 3230 Šentjur (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Komunalno podjetje Ptuj, d.d., Puhova ulica 10, 2250 Ptuj (v nadaljevanju: naročnik), 3. 5. 2023

odločila:

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

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v odprtem postopku, je bilo 27. 12. 2022 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN008639/2022-E01 in v Dodatku k Uradnem listu Evropske unije pod št. objave 2022/S 250-730950 z dne 28. 12. 2022.

Naročnik je 28. 2. 2023 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil *Odločitev*, št. JN-14/2022 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), iz katere izhaja, 1.) da se ponudba vlagatelja kot nedopustna izloči iz postopka oddaje javnega naročila, 2.) da se predmetno javno naročilo odda ponudniku Surovina, d.o.o., Ulica Vita Kraigherja 5, 2000 Maribor (v nadaljevanju: izbrani ponudnik) in 3.) da se ponudba tretjega ponudnika kot manj ugodna izloči iz postopka oddaje javnega naročila.

Zoper odločitev o oddaji javnega naročila je vlagatelj 10. 3. 2023 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila, zahteva pa tudi povrnitev specifikiranih stroškov revizijskega postopka.

Vlagatelj navaja, da je njegova ponudba po merilu cene najugodnejša, vendar mu javno naročilo ni bilo oddano zaradi naročnikove nezakonite opredelitve njegove ponudbe kot nedopustne. Če bi bila ponudba vlagatelja opredeljena kot dopustna, ponudba izbranega ponudnika sploh ne bi smela biti preverjena (kot ni bila preverjena tudi ponudba po merilu tretjeuvrščenega ponudnika), če pa je naročnik ponudbo izbranega ponudnika že preverjal, bi moral ugotoviti, da je le-ta nedopustna in bi jo kot takšno moral izločiti. Kot oris temu, da je bilo po mnenju vlagatelja že v preteklih javnih naročilih istega naročnika kršeno načelo enakopravne obravnave ponudnikov zaradi preferiranja izbranega ponudnika, uvodoma obširno podaja kronologijo naročnikovih javnih naročil za isti predmet, ki so bila v preteklosti tudi že predmet presoje Državne revizijske komisije (npr. odločitev št. 018-094/2022-10, katere vsebino tudi izrecno jemlje v trditveno podlago). Z opisom predhodnih postopkov vlagatelj želi pojasniti, da je naročnik v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila (namenoma) odstopil od lastne prakse pozivanja k dopolnjevanju ponudb ter tako v škodo vlagatelja zlorabil vsebino in namen diskrecijske pravice dopolnjevanja ponudb in samoiniciativnega preverjanja referenc. Naročniku očita tudi kršitev 4. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), ki določa načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti ter v zvezi s tem izpostavlja naročnikov dvig izhodiščne cene prevzema blata v januarju 2023 za kar 16 % glede na predhodni okvirni sporazum za isti predmet, prav tako pa zatrjuje, da se je direktor naročnika na mestnem svetu Mestne občine Ptuj še pred sprejemom izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila javno hvalil, da bo vlagateljevo ponudbo izločil kot nedopustno.

Dalje vlagatelj v obravnavanem postopku naročniku očita, da so neutemeljeni vsi razlogi, ki jih je naročnik navedel kot razloge za nedopustnost njegove ponudbe, tj. zaradi:

- pomanjkljivo izpolnjenih obrazcev glede podizvajalca (pri čemer vlagatelj zatrjuje, da sam izpolnjuje vse pogoje za sodelovanje, podizvajalca pa je le potencialno nominiral za morebitno čezmejno premeščanje odpadka);
- nepredložitve soglasja pristojnega organa države članice Evropske unije ali tretje države za izvoz odpadkov (pri čemer vlagatelj navaja, da podizvajalec v trenutku oddaje ponudbe veljavnega soglasja še nima, saj ga je v ponudbi imenoval zgolj zato, da bo podizvajalec lahko začel s postopkom pridobitve soglasja);
- pomanjkljive reference, ker iz referenčnega potrdila ni mogoče razbrati, ali je referenčni posel zajemal tudi prevoz blata (za kar vlagatelj zatrjuje, da ne drži, saj je po vsebini izvedel istovrstni posel, kot je ta, za katerega se oddaja predmetno javno naročilo, četudi prevoz blata ni bil izrecno naveden v referenčnem potrdilu);
- nepredložitve pooblastila za pridobitev potrdila iz kazenske evidence za prokuristko podizvajalca (pri čemer slednjega vlagatelj ni predložil, ker v trenutku oddaje ponudbe prokuristka še ni bila vpisana v poslovni register, vsekakor pa gre za objektivno preverljivo dejstvo in bi ga naročnik moral pozvati na dopolnitev v tem delu);
- obstoja izključitvenega razloga iz f) točke šestega odstavka 75. člena ZJN-3, ker je naročnik zaradi kršitve okvirnega sporazuma s strani podizvajalca unovčil finančno zavarovanje za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti (pri čemer vlagatelj meni, da morebitna zavrnitev podizvajalca, ki je bil v ponudbi priglasičen zgolj potencialno, ne more imeti za posledico opredelitve vlagateljeve ponudbe kot nedopustne, prav tako pa naročnik predmetnega izključitvenega razloga v konkretnem primeru s takšno utemeljitvijo ni izkazal).

Vlagatelj nadalje zatrjuje tudi nedopustnost ponudbe izbranega ponudnika, in sicer iz naslednjih razlogov:

- ker okoljevarstveno dovoljenje podizvajalca izbranega ponudnika ni usklajeno z dejanskim stanjem, na podlagi česar vlagatelj utemeljuje naročnikovo neenako obravnavo ponudnikov (saj da naročnik pri izbranem ponudniku preverbe ni izvedel enako temeljito kot pri vlagatelju);
- ker se mu zaradi nepravilnosti pri delovanju Bioplinarne Dobrovnik (tj. končnega predelovalca), ki je v upravljanju podizvajalca, postavlja dvom o zakonitosti izvedbe končne predelave;
- ker izbrani ponudnik s predloženim referenčnem potrdilom po prepričanju vlagatelja ne more izkazovati usposobljenosti za prevzem in končno obdelavo odpadka s klasifikacijsko št. 19 08 05.

Naročnik je v skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN izbranemu ponudniku posredoval kopijo zahtevka za revizijo in prejel njegovo izjasnitev z dne 17. 3. 2023. V njej izbrani ponudnik navaja, da so vlagateljeve navedbe povsem zavajajoče in se opredeljuje do vseh očitkov glede nedopustnosti njegove ponudbe.

Naročnik je s Sklepom št. JN-14/2022 z dne 30. 3. 2023 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil ter posledično zavrnil tudi njegovo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Vse vlagateljeve očitke glede zatrjevane dopustnosti njegove ponudbe zavrača kot neutemeljene, ter za to podaja razloge. Glede očitkov o nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika navaja, da vlagatelj zanje ne izkazuje možnosti nastanka škode, saj mu javno naročilo v nobenem primeru ne bi moglo biti oddano, prav tako pa vlagatelj ne izkazuje kršitev načela enakopravne obravnave, zaradi česar za te očitke ni podana aktivna legitimacija. Vlagateljeve trditve v zvezi z neenakopravno obravnavo vlagatelja in preferiranjem izbranega ponudnika označi kot pavšalne in nekonkretizirane, ter poudarja, da so navedbe vlagatelja o predhodnih (pravnomočno zaključenih) postopkih oddaje javnih naročil nerelevantne in brez vpliva na predmetni postopek. Zavrača tudi očitke glede cen storitev prevzema blata ter izjav direktorja naročnika na sestanku mestnega sveta Mestne občine Ptuj.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 31. 3. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 3. 4. 2023. Uvodoma izpostavlja, da je treba vsa v zahtevku za revizijo zatrjevana dejstva, vezana na naročnikova diskriminatorna ravnanja v razmerju do vlagatelja in privilegirana ravnanja v razmerju do izbranega ponudnika, šteti za priznana, saj so s tem, ko jih je naročnik opredelil kot nerelevantna, ostala s strani naročnika neprerekana. Dalje se v tej vlogi podrobneje opredeljuje do naziranj in zaključkov naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, ki so po mnenju vlagatelja nepravilni.

Naročnik se je do vlagateljeve vloge z dne 3. 4. 2023 opredelil z vlogo z dne 6. 4. 2023, v kateri izpostavlja, da se do vlagateljevih navedb o predhodnih javnih naročilih v odločitvi o zahtevku za revizijo ni opredelil iz razloga, ker te trditve in dokazi za odločitev v predmetni zadevi niso relevantni in ne morejo biti predmet presoje v tem revizijskem postopku – in ne za to, ker bi te navedbe priznaval. Dalje se opredeljuje še do drugih navedb, ki jih je vlagatelj podal v vlogi z dne 3. 4. 2023.

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 ter preučitvi navedb vlagatelja, izbranega ponudnika in naročnika je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, in sicer iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

Med strankama je spor o tem, ali je naročnik utemeljeno ocenil vlagateljevo ponudbo kot nedopustno, pa tudi o tem, ali je naročnik ponudbo izbranega ponudnika upravičeno označil kot dopustno in mu posledično oddal predmetno javno naročilo.

Revizijske navedbe je treba presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, skladno s katero 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. Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, po tem, ko preveri da so izpolnjeni naslednji pogoji: (a) 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) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

V zvezi z uvodoma podano kronologijo naročnikovih predhodnih postopkov javnega naročanja, s katero želi vlagatelj prikazati naročnikovo zlorabo in neenako uporabo diskrecijske pravice pri dopolnjevanju ponudb, gre uvodoma pojasniti, da lahko Državna revizijska komisija kršitev načela enakopravne obravnave ponudnikov, ki jo vlagatelj smiselno zatrjuje z izpostavljenim očitkom, ugotavlja zgolj v okviru obravnavanega postopka oddaje javnega naročila. Državna revizijska komisija lahko torej (zgolj) presoja, ali je naročnik pri pregledu in dopolnjevanju ponudb v konkretnem postopku ravnal skladno s tem načelom in posameznih ponudnikov v tem postopku ni diskriminiral. Predmet presoje posameznega revizijskega postopka so namreč zgolj ravnanja naročnika v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila in ne tudi ravnanja naročnika v ostalih, že pravnomočno zaključenih postopkih oddaje javnih naročil. Drži, da naročnik v predhodnem postopku za isti predmet javnega naročila ni oddal in zato izvaja predmetni postopek, vendar se ni mogoče strinjati z vlagateljem, da zaradi tega dejstva obravnavani postopek predstavlja nadaljevanje predhodnega postopka, saj gre za povsem nov postopek oddaje javnega naročila (in ne za njegovo nadaljevanje), za katerega je bilo 27. 12. 2022 na Portalu javnih naročil objavljeno novo obvestilo o naročilu in za katerega – neodvisno od predhodnega postopka javnega naročanja – je moral naročnik upoštevati vsa pravila, ki jih določa ZJN-3 (npr. izračun in ustrezna dokumentacija ocenjene vrednosti javnega naročila, priprava in objava dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila itd.). Upoštevajoč navedeno se Državna revizijska komisija strinja z naročnikom, da so predmetne navedbe vlagatelja za presojo morebitnih naročnikovih kršitev v obravnavanem postopku nerelevantne (in posledično tudi vsi predlagani dokazi v zvezi s tem), zato jih vsebinsko ni obravnavala. Kot nerelevantne za presojo zakonitosti naročnikovih ravnanj v konkretnem primeru se izkažejo tudi navedbe vlagatelja o domnevnih izjavah direktorja naročnika glede prejudiciranja odločitve v predmetnem postopku oddaje javnega naročila. Ob tem Državna revizijska komisija poudarja, da je pri odločanju v konkretni zadevi upoštevala vso relevantno naročnikovo dokumentacijo o postopku oddaje

predmetnega javnega naročila in vse prejete vloge strank ter izvedla vse dokaze, potrebne za razjasnitev dejanskega stanja in za sprejem zakonite odločitve.

Dalje je Državna revizijska komisija v zvezi z zatrjevanjem vlagatelja, da je naročnik s tem, ko nudi nezakonito premoženjsko pravno korist izbranemu ponudniku in z dvigom izhodiščne cene za prevzem blata krši tudi načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), dolžna pojasniti, da izpostavljeno načelo prvenstveno ni namenjeno zaščiti položaja ponudnikov, temveč zaščiti javnega interesa (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-126/2015, 018-090/2016 in 018-010/2017), ki se odraža zlasti v racionalni porabi javnofinančnih sredstev. Že po sami naravi stvari se zato ponudnik praviloma ne more uspešno sklicevati na kršitev omenjenega načela, saj se z njim varuje javni interes in ne interes posameznega ponudnika, kar velja tudi za vlagatelja v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila. Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ni presojala navedb vlagatelja, povezanih z (domnevnim) naročnikovim oškodovanjem javnih sredstev.

Glede vlagateljeve pobude o uvedbi prekrškovnega postopka zaradi izvajanja Okvirnega sporazuma o prevzemu in končni obdelavi dehidriranega blata iz CČN Ptuj št. JN-10/2021 z dne 21. 9. 2021 (sklenjenega na podlagi izvedenega postopka oddaje javnega naročila, objavljenega na Portalu javnih naročil pod št. JN004693/2021) po izteku njegove veljavnosti, za kar naj ne bi bili podani pogoji iz 95. člena ZJN-3, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da o storitvi prekrška in odgovornosti zanj odloča v postopku o prekršku skladno z Zakonom o prekrških (Uradni list RS, št. 7/03 s sprem.; v nadaljevanju: ZP-1) in ne v revizijskem postopku. Upoštevajoč navedeno bo Državna revizijska komisija v ločenem postopku in na podlagi ZP-1 proučila, ali so podani pogoji za začetek postopka o prekršku.

1. Glede dopustnosti vlagateljeve ponudbe

Ker je naročnik ponudbo vlagatelja v odločitvi o oddaji javnega naročila v prvi vrsti izločil kot nedopustno iz razloga pomanjkljivo izpolnjenih obrazcev glede nominacije podizvajalca, je Državna revizijska komisija najprej vsebinsko obravnavala predmetni očitek.

Vlagatelj uvodoma navaja, da sam izpolnjuje pogoje tehnične sposobnosti iz točke 2. (c) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), saj ima veljavno okoljevarstveno dovoljenje za predelavo odpadkov s klasifikacijsko št. 19 08 05 po postopku R3, prav tako izpolnjuje tudi vse pogoje iz točk 2. (a), 2. (b) in 2. (d) razpisne dokumentacije, kar izhaja iz vseh v ponudbi predloženih dovoljenj. Ker je vlagatelj predelovalec odpadkov v smislu točke 2. (c) razpisne dokumentacije in že sam zagotavlja celovito izvedbo javnega naročila – prevzem, prevoz in predelavo odpadka, skladno z zahtevami iz predmetnega razpisa (ima tehnično in strokovno sposobnost, izpolnjuje vse ekonomske in finančne pogoje itd.) – ni imel obveznosti sodelovanja s pogodbenimi partnerji v skupni ponudbi ali s podizvajalci. Morebitno vključevanje dodatnih pogodbenih partnerjev ali podizvajalcev v njegovo ponudbo je tako bila izključno vlagateljeva svobodna odločitev (in ne njegova obveznost). Ker naročnik oddaja javno naročilo za obdobje štirih let, kar je sorazmerno dolga doba, se je vlagatelj odločil, da bo v javno naročilo že na začetku, a zgolj potencialno vključil podizvajalca. Potencialnost vlagateljevega nastopanja s podizvajalcem je bila v ponudbi jasno izražena z zapisom v obrazcu OBR-5, da »bo« podizvajalec v primeru potrebe za čezmejno premeščanje pridobil izvozno dovoljenje in poskrbel za organizacijo prevozov pri čezmejnem premeščanju. Dalje vlagatelj citira naročnikov odgovor na vprašanje, objavljen na Portalu javnih naročil pri predmetnem javnem naročilu, ter odgovora na vprašanja pri naročnikovem predhodnem javnem naročilu (objavljenem na Portalu javnih naročil pod št. JN003822/2022). Poudarja, da priglašeni podizvajalec v trenutku oddaje ponudbe ni imel veljavne notifikacije za čezmejno premeščanje, to, ali ga bo v

nadaljevanju pridobil, pa je odvisno od številnih soglasij in tudi od naročnika (saj ta sodeluje pri vsaj dveh procesnih dejanjih v tem postopku, tj. pri izpolnitvi rubrike v Prijavnem obrazcu in pri podaji Pooblastila povzročitelja odpadkov za nastopanje pred pristojnimi organi), pri čemer se vlagatelj sklicuje na priloženi opis postopka pridobivanja dovoljenja oziroma soglasja za čezmejno premeščanje. Upoštevajoč navedeno vlagatelj zatrjuje, da objektivno ni mogel zapisati nobenega izmed podatkov, glede katerih mu naročnik v odločitvi o oddaji javnega naročila očita pomanjkljivost v obrazcu OBR-5 (tj. količine, kraja izvedbe in vrednosti oddanih del v evrih), kakršnokoli drugačno ravnanje pa bi pomenilo neresnično in špekulativno navedbo tako vlagatelja kot podizvajalca (saj podizvajalec v trenutku oddaje ponudbe ni bil tehnično sposoben). V kolikor naročnik meni, da potencialna nominacija podizvajalca (kljub vlagateljevi lastni sposobnosti izvedbe predmetnega javnega naročila) ni dopustna, je to v nasprotju z napotilom, ki ga je naročnik podal v odgovoru tekom prejšnjega javnega naročila (ki pa je po mnenju vlagatelja del istega predmeta naročila), predvsem pa je popolnoma v nasprotju z javnonaročniško zakonodajo, ki teži k temu, da se že na začetku notificira vse podizvajalce (pri čemer je vlagatelj v ponudbi navedel vse podatke, ki jih predvideva 94. člen ZJN-3).

Dalje vlagatelj opozarja še na nejasnost razpisne dokumentacije, saj naj ne bi bilo jasno, kam naj bi vlagatelj vpisal rok izvedbe del, ki jih bo izvedel podizvajalec, prav tako pa količine, kraja in časa izvedbe pri čezmejnem premeščanju niti ni mogoče objektivno predvideti, ker 1.) dovoljenje traja samo eno leto in je vezano koledarsko določena dneva začetka in konca, pri čemer postopek pridobivanja dovoljenja običajno traja pol leta; 2.) je dovoljena količina dehidriranega blata za premeščanje odvisna od končnega predelovalca, povzročitelja odpadka in od soglasja države pošiljateljice in države prevzemnice; 3.) je nepredvidljivo, ali bo tuja država dala soglasje k čezmejnem premeščanju. Zato na način, kot razpisne pogoje interpretira naročnik, po mnenju vlagatelja praktično ni mogoče podati dopustne ponudbe. Vlagatelj še zatrjuje, da bi ga naročnik v zvezi s podizvajalcem v vsakem primeru moral pozvati na dopolnitev oziroma pojasnilo ponudbe.

Naročnik na vlagateljeve očitke odgovarja, da bi vlagatelj moral ponudbo s tem, ko se je sam odločil vanjo vključiti podizvajalca (in tako ne gre za obveznost, ki bi mu jo nalagal naročnik), pripraviti v skladu z navodili za oddajo ponudbe s podizvajalci, pri čemer morata tako vlagatelj kot tudi podizvajalec izpolnjevati vse pogoje in zahteve, določene v razpisni dokumentaciji, določila v tem delu pa so bila tudi popolnoma jasna in nedvoumna. Poudarja, da je pri oceni vlagateljeve ponudbe glede podizvajalca zgolj sledil določilom razpisne dokumentacije in tako zagotovil spoštovanje načela enakopravne obravnave ponudnikov in načela transparentnosti. Naročnik ugotavlja, da nikakor ne vzdrži navedba vlagatelja, da je bilo v njegovi ponudbi jasno izraženo, da bo končno obdelavo dehidriranega blata po oddani ponudbi izvajal vlagatelj sam, temveč ravno nasprotno – vlagatelj je v ponudbi jasno navedel, da nastopa s podizvajalcem ne pa sam, pri čemer je za nastopajočega podizvajalca predložil tudi (sicer pomanjkljive) obrazce. Dalje naročnik pojasnjuje, da so navedbe vprašanj in odgovorov, ki jih vlagatelj citira iz prejšnjih naročnikovih postopkov javnih naročil, povsem nerelevantne za ta postopek, zato se naročnik do njih ne opredeljuje, na zastavljeno vprašanje v tem postopku pa je podal jasen odgovor, da ne bo spremenil obdobja izvajanja okvirnega sporazuma in da mora imeti ponudnik ob oddaji ponudbe zahtevana soglasja, v primeru, da le-ta potečejo, pa mora predložiti dokazila o njihovem podaljšanju. Naročnik še navaja, da bi vlagatelj v primeru morebitnih nejasnih določb lahko zastavil naročniku vprašanja ali pa vložil zahtevek za revizijo, česar pa ni storil, zato vlagatelj v tej fazi javnega naročila ne more več zatrjevati morebitnih nejasnosti razpisne dokumentacije ali morebitnih drugih pomanjkljivosti, vezanih na razpisno dokumentacijo. Upoštevajoč navedeno je po naročnikovem prepričanju popolnoma nepotrebno, da se v zvezi s tem pritegne v odločanje izvedenec iz področja odpadkov (ki ga predlaga vlagatelj), saj je v razpisni dokumentaciji jasno napisano, da je v primeru čezmejnega premeščanja v ponudbi treba priložiti soglasje pristojnega

organa, česar pa vlagatelj ni storil.

Glede očitkov o nejasnosti določb razpisne dokumentacije v zvezi s podizvajalci naročnik poudarja, da v obrazcih OBR-5 in OBR-5a res ni navedel roka izvedbe del in ga zato ponudniki v primeru podizvajalcev tudi niso bili dolžni vpisati, vlagateljeva ponudba pa niti ni bila izločena zato, ker vlagatelj ni imel kam vpisati roka izvedbe del. Naročnik je namreč ugotovil, da je ponudba vlagatelja v obrazcih OBR-5 in OBR-5a pomanjkljiva, pri čemer delež, ki ga gospodarski subjekt oddaja v podizvajanje oziroma vrednost teh del, ter količina, kraj in čas izvedbe ne predstavljajo elementov, katerih obstoj oziroma vsebino, skladno s prakso Državne revizijske komisije, bi bilo mogoče za nazaj objektivno preveriti, zato bi bila odprava pomanjkljivosti ponudbe v tem delu nedopustna. Ob tem naročnik še izpostavlja, da nima zakonske dolžnosti pozivati ponudnika k dopolnitvi ponudbe, ampak je to njegova diskrecijska pravica, seveda pod pogojem enakopravne obravnave ponudnikov, ki pa jo je naročnik v konkretnem primeru spoštoval.

V opredelitvi do navedb naročnika vlagatelj poudarja, da vprašanja in odgovori v predhodnem javnem naročilu pritrjujejo njegovim argumentom, zato ne drži, da niso relevantni. Dodaja, da je nejasnost razpisne dokumentacije podana tudi v zvezi s celotnim obrazcem OBR-5a, saj je predložitev navedenega obrazca v 16. točki razpisne dokumentacije zahtevana zgolj v primeru zahteve podizvajalca za neposredno plačilo – zato ponudbe ne bi bilo mogoče opredeliti kot nedopustne celo v primeru, če obrazec OBR-5a sploh ne bi bil predložen (glede na to, da podizvajalec vlagatelja ni podal zahteve za neposredno plačilo). Ker je naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo sam priznal, da je možna izvedba s čezmejnem premeščanjem tudi tekom izvajanja javnega naročila, če bodo zato izpolnjeni vsi pogoji, vlagatelj meni, da je potemtakem možno tudi napovedano čezmejno premeščanje v ponudbi s strani podizvajalca, če se bo zato pokazala potreba in če bo pridobljeno ustrezno soglasje tekom izvajanja javnega naročila.

Državna revizijska komisija je glede na nastali spor med strankama najprej preverila relevantna določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Navodila, ki se v obravnavanem primeru nanašajo na oddajo ponudbe s podizvajalci, je naročnik določil v točki »16. Ponudba s podizvajalci«, kjer je med drugim zapisal:

»V primeru izvedbe javnega naročila s podizvajalci, je potrebno v ponudbi navesti vse podizvajalce (kontaktne podatke in zakonite zastopnike) in vsak del naročila, ki ga bo izvedel posamezni podizvajalec (predmet, količina, vrednost, kraj in rok izvedbe teh del) – OBR 5 in 5a.

Kadar namerava ponudnik izvesti javno naročilo s podizvajalci, dokazuje pogoje tehnične sposobnosti s podizvajalci kumulativno.

Ponudnik mora v ponudbi:

- izpolniti OBR-5*
- priložiti zahtevo podizvajalca za neposredno plačilo, če podizvajalec to zahteva (OBR-5a, ki ga izpolni podizvajalec),*
- priložiti ESPD obrazec podizvajalca.*

[...]

V primeru, da ponudnik ne nastopa s podizvajalcem, izpolni OBR-4.«

Naročnik je upoštevač citirane določbe razpisne dokumentacije predvidel tudi obrazec OBR-4 (Izjava ponudnika, da ne nastopa s podizvajalci), ki ga je moral izpolniti ponudnik v primeru, ko

ne nastopa s podizvajalcem. Ob tem je moral ponudnik že v obrazcu OBR-1 (Ponudba) ustrezno izpolniti, ali nastopa samostojno, s podizvajalcem in/ali v skupni ponudbi.

Pregled vlagateljeve ponudbe pokaže, da sta vanjo predložena dva obrazca ESPD. Prvega je izpolnil vlagatelj, ki je v točki A (Informacije o gospodarskem subjektu) Dela II (Informacije glede gospodarskega subjekta) označil, da pri postopku oddaje javnega naročila sodeluje skupaj z drugimi subjekti, in sicer je navedel gospodarski subjekt CEP, d.o.o. (v nadaljevanju: podizvajalec). Ponudbi je glede na navedeno predložen tudi ESPD obrazec tega gospodarskega subjekta, ki je v istem delu obrazca navedel, da pri javnem naročilu sodeluje v vlogi podizvajalca. Dalje je vlagatelj v ponudbi predložil obrazca OBR-5 in OBR-5a (slednji je bil izpolnjen s strani podizvajalca), da oddaja ponudbo s podizvajalci, pa je vlagatelj nenazadnje označil tudi v obrazcu OBR-1. Obrazca OBR-4 (tj. izjave, da ne nastopa s podizvajalci) vlagatelj v ponudbi ni predložil.

Upoštevač navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, kar je med strankama tudi nesporno, da je vlagatelj v ponudbi nominiral podizvajalca. Je pa med strankama sporno, ali je vlagatelj (ustrezno in skladno z razpisno dokumentacijo) izpolnil vse zahtevane podatke v zvezi z nominiranim podizvajalcem. Vlagatelj je namreč v obrazcu OBR-5 navedel naziv in naslov podizvajalca, v rubriko »vrsta del, ki jih prevzema podizvajalec, količina, kraj izvedbe« je navedel *»V primeru potrebe za čezmejno premeščanje bo podizvajalec pridobil izvozno dovoljenje in poskrbel za organizacijo prevozov pri čezmejnem premeščanju«*, rubrike »vrednost oddanih del v EUR« pa ni izpolnil. Prav tako podizvajalec v obrazcu OBR-5a ni izpolnil rubrik »Vrednost del, ki jih prevzema podizvajalec (v EUR z DDV) in »Delež del, ki jih prevzema podizvajalec glede na vrednost ponudbe v %«.

Glede na vlagateljevo zatrjevanje, da je podizvajalca v ponudbi priglasił zgolj potencialno in da zaradi same narave postopka čezmejnega premeščanja na način, kot ga zahteva naročnik (tj. z izpolnitvijo vseh predvidenih rubrik v obrazcih OBR-5 in OBR-5a) niti ni mogoče oddati dopustne ponudbe, je Državna revizijska komisija vpogledala tudi v odgovore na vprašanja, ki jih je naročnik podal na Portalu javnih naročil v okviru obravnavanega javnega naročila. Čeprav se vlagatelj sklicuje tudi na odgovore, podane v okviru predhodnega javnega naročila (objavljenega na Portalu javnih naročil pod št. JN003822/2022), saj naj bi bil predmetni postopek zgolj njegovo nadaljevanje, Državna revizijska komisija temu stališču ne more slediti, saj je, kot že navedeno, izpostavljeni predhodni postopek oddaje javnega naročila pravnomočno zaključen. In ker tako obravnavano javno naročilo (objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. JN008639/2022) predstavlja povsem nov, samostojen postopek oddaje javnega naročila, se gre strinjati z naročnikom, da so pri presoji v konkretnem primeru relevantni zgolj odgovori na vprašanja, objavljeni na Portalu javnih naročil pri tem javnem naročilu (in ne tudi pri predhodnih).

Naročnik je v obravnavanem postopku javnega naročila glede čezmejnega premeščanja na vprašanje:

»V razpisni dokumentaciji je predvideno, da bo okvirni sporazum sklenjen za obdobje 48 mesecev. V Sloveniji ni dovolj kapacitet končnega načina ravnanja s komunalnim blatom, zato smo prevzemniki primorani pridobivati dovoljenja za čezmejno premeščanje komunalnega mulja in se povezovati z različnimi končnimi predelovalci tudi v tujini. S prevzemniki v tujini se za namen pridobivanja izvoznega dovoljenja sklepajo pogodbe zgolj za eno leto.

Prav tako Ministrstvo za okolje in prostor skladno z zakonodajo izvozna dovoljenja izda zgolj za obdobje enega leta.

Prosimo, da naročnik prilagodi obdobje izvajanja okvirnega sporazuma na način, da bomo ponudnik lahko brez rizika odpovedi podali realno ponudbo.«

dne 24. 1. 2023 ob 8.20 na Portalu javnih naročil podal naslednji odgovor:

»V objavljeni razpisni dokumentaciji je navedeno:

Ponudnik, ki odpadke pošilja v obdelavo v drugo državo članico Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: EU) ali tretjo državo mora v času oddaje ponudbe imeti veljavno soglasje pristojnega organa države članice EU ali tretje države za izvoz odpadka; navedeno veljavno soglasje mora imeti tudi izbrani ponudnik, ki odpadke pošilja v obdelavo v drugo državo, in sicer ves čas trajanja okvirnega sporazuma.

Ponudnik mora imeti zahtevana dokazila, sicer se ponudbo ponudnika izloči iz nadaljnega ocenjevanja.

Dokazila morajo biti veljavna na dan oddaje ponudbe. V kolikor izbranemu ponudniku, pogodbenemu partnerju v skupni ponudbi ali podizvajalcu v času trajanja okvirnega sporazuma katero od dokazil poteče, mora samoiniciativno pred potekom veljavnosti naročniku predložiti dokazilo o podaljšanju. V kolikor izbrani ponudnik pogodbeni partner v skupni ponudbi ali podizvajalec v primeru poteka veljavnosti dokazil ne bo zagotovil podaljšanja veljavnosti zahtevanih dokazil bo naročnik zaradi neizpolnjevanja sposobnosti izbranega ponudnika odstopil od okvirnega sporazuma in unovčil finančno zavarovanje za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti.

Glede na navedeno v razpisni dokumentaciji, pričakujemo realne ponudbe tudi brez prilagajanja obdobja izvajanja okvirnega sporazuma, zato ta ostane nespremenjen (48 mesecev).«

Upoštevalo citirani odgovor gre ugotoviti, da je naročnik vztrajal pri tem, da mora imeti ponudnik (ali njegov partner oziroma podizvajalec) v primeru čezmejnega premeščanja že na dan oddaje ponudbe veljavno soglasje za čezmejno premeščanje (v drugo državo članico Evropske unije ali v tretjo državo). Če je torej vlagatelj, kot navaja v zahtevku za revizijo, menil, da takšnega soglasja (tj. veljavnega na dan oddaje ponudbe) ni mogoče priložiti že v ponudbi (zaradi dolgotrajnosti postopka in obveznega sodelovanja naročnika pri njegovem pridobivanju ter časovne veljavnosti soglasja), da je zato čezmejno premeščanje glede na specifičnost predmetnega javnega naročila dejansko mogoče samo v kombinaciji s kakšnim drugim načinom zagotovitve končne obdelave, oziroma da količine in kraja izvedbe del pri čezmejnem premeščanju ni mogoče objektivno predvideti (ker so ti podatki odvisni od tega, koliko dovoljenj za čezmejno premeščanje bo pridobljenih), bi ob upoštevanju procesnega pravila iz tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN lahko vložil zahtevek za revizijo v roku iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Tretji odstavek 25. člena ZPVPJN namreč določa, da vlagatelj po poteku roka, določenega za predložitev ponudb, ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred potekom tega roka, razen če to dopušča ZPVPJN in v primerih, ko dokaže, da zatrjevanih kršitev objektivno ni bilo mogoče ugotoviti pred tem rokom. Omenjena določba tako uveljavlja načelo hitrosti, saj mora ponudnik zoper kršitev, ki mu je ali bi mu morala biti znana, ukrepati takoj, kar omogoča sprotno odpravljanje nepravilnosti v postopku oddaje javnega naročila; določba pa ponudnikom tudi ne dopušča, da bi čakali na morebitno ugodno odločitev naročnika in šele kasneje (če naročnikova odločitev o oddaji naročila zanje ne bi bila ugodna) izrazili nestrinjanje s predhodnim ravnanjem naročnika. Razpisna dokumentacija, upoštevaloč navedeno, po poteku roka za oddajo ponudb postane aksiom in tako vanjo ni več dopustno posegati. Zato je Državna revizijska komisija dolžna zaključiti, da so vlagateljevi očitki, ki se nanašajo na domnevno (ne)ustreznost določb razpisne dokumentacije v smislu določil ZPVPJN formalno prepozni. Ne da bi se spuščala v obravnavo teh očitkov, pa Državna revizijska komisija zgolj dodaja, da je na podlagi vpogleda v ponudbo tretjeuvrščenega ponudnika (dopustnosti katere naročnik sicer ni preverjal) ugotovila, da je slednji že v ponudbi za podizvajalca priložil soglasje za večkratno pošiljanje odpadkov na predelavo med državami članicami Evropske unije, izdano v decembru 2022 (pred objavo obvestila o

predmetnem javnem naročilu), kar napeljuje k zaključku, da je bilo vendarle mogoče izpolniti s tem povezane zahteve naročnika iz razpisne dokumentacije.

Dalje je Državna revizijska komisija presojala navedbe vlagatelja glede nejasnosti določb razpisne dokumentacije. Vlagateljevemu očitku, da je zaradi zapisa naročnika v točki 16. razpisne dokumentacije, tj. da mora v ponudbi za vsakega podizvajalca vpisati tudi rok izvedbe prevzetih del, kar pa nato obrazca OBR-5 in OBR-5a nista zahtevala, razpisna dokumentacija nejasna, Državna revizijska komisija ne more slediti. Čeprav gre ugotoviti, da je bil s takšnim zapisom naročnik res nekoliko nedosleden, vseeno ni mogoče zaključiti, da bi zaradi tega običajno skrben ponudnik lahko bil v dvomu, ali mora v ponudbi ta dva podatka izpolniti. Obrazca OBR-5 in OBR-5a, ki se nanašata na podizvajalce in ki sta v tem delu celovita, namreč vpisa tega podatka nista zahtevala, zato ju ponudniki vanju tudi niso bili dolžni (samoiniciativno) vpisovati. V vlogi z dne 3. 4. 2023, s katero se je vlagatelj opredelil do navedb naročnika, zatrjuje tudi nejasnost določb razpisne dokumentacije v zvezi z obrazcem OBR-5a. Naročnik je namreč v citirani točki 16. razpisne dokumentacije navedel, da mora ponudnik v ponudbi *»priložiti zahtevo podizvajalca za neposredno plačilo, če podizvajalec to zahteva (OBR-5a, ki ga izpolni podizvajalec)«*, zaradi česar vlagatelj meni, da ponudbe ni mogoče opredeliti kot nedopustne, četudi obrazec OBR-5a v ponudbi niti ne bi bil predložen (saj da je, upoštevajoč navedeno, namenjen zgolj problematiki neposrednih plačil). Ker na podlagi šestega odstavka 29. člena ZPVPJN vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika in poznejših vlogah ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel predložiti v predrevizijskem postopku, vlagatelj pa ni niti zatrjeval ali dokazal, da teh očitkov brez svoje krivde ni mogel navesti v predrevizijskem postopku, je s temi očitki prekludiran, zato jih Državna revizijska komisija ni obravnavala. Ne glede na navedeno Državna revizijska komisija poudarja, da četudi bi bilo ugotovljeno, da obrazec OBR-5a v primeru, ko podizvajalec ne zahteva neposrednega plačila, v ponudbi ni bil obvezen (ob tem, da pa je naročnik v točki 2. razpisne dokumentacije navedel, da je za vsakega podizvajalca treba priložiti obrazec OBR-5a), je vlagatelj obrazec OBR-5a v ponudbi (vseeno) priložil, zato ga naročnik ni mogel spregledati in je podatke v njem moral upoštevati pri pregledu in ocenjevanju njegove ponudbe. Posamezni podatki namreč, četudi niso bili zahtevani v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, s predložitvijo v ponudbi, skladno z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije, nesporno postanejo del le-te (prim. odločitve v zadevah št. 018-151/2019, 018-046/2020, 018-101/2022).

Upoštevajoč vse navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da bi vlagatelj v predloženih obrazcih OBR-5 in OBR-5a glede priglasičenega podizvajalca moral izpolniti vse zahtevane podatke (torej tudi količino, kraj izvedbe ter vrednost in delež prevzetih del, z izjemo roka izvedbe del). Pri tem ne more biti upoštevna navedba vlagatelja, da njegova ponudba v tem delu ni pomanjkljiva, ker že sam izpolnjuje vse pogoje za sodelovanje, nominacija podizvajalca pa je bila zgolj potencialna. Ne glede na navedeno bi vlagatelj moral upoštevati določbe razpisne dokumentacije, ki se nanašajo na sodelovanje s podizvajalci in v zvezi s katerimi Državna revizijska komisija ni ugotovila nejasnosti. Državna revizijska komisija ob navedenem tudi ne more slediti navedbi vlagatelja, da je v ponudbi napovedano oziroma potencialno čezmejno premeščanje s strani podizvajalca (če se bo zato pokazala potreba in če bo pridobljeno ustrezno soglasje tekom izvajanja javnega naročila) možno tudi iz razloga, ker je v konkretnem primeru možna izvedba s čezmejnimi premeščanjem tudi tekom izvajanja javnega naročila (če bodo zato izpolnjeni vsi pogoji). Pojasniti je namreč treba, da gre za dve povsem drugačni situaciji. Vključitev novega podizvajalca oziroma zamenjavo obstoječega podizvajalca v fazi izvajanja pogodbe urejata tretji in četrti odstavek 94. člena ZJN-3, v skladu s katerima mora glavni izvajalec v primeru, če med izvajanjem javnega naročila vključi novega podizvajalca, o tem obvestiti naročnika in mu posredovati tudi ustrezno dokumentacijo, naročnik pa mora zavrniti vključitev podizvajalca, če zanj obstajajo razlogi za izključitev, lahko pa zavrne predlog tudi v primeru, če bi

to lahko vplivalo na nemoteno izvajanje ali dokončanje del in če novi podizvajalec ne izpolnjuje pogojev, ki jih je postavil naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Navedene situacije ni mogoče enačiti s situacijo, ko ponudnik že v ponudbi priglasi podizvajalca. V tem primeru mora (že) v ponudbi navesti vse podatke in priložiti vse listine, navedene v drugem odstavku 94. člena ZJN-3 (kar vlagatelj sicer trdi, da je izpolnil), prav tako pa tudi navesti in predložiti vse podatke in dokazila, ki jih naročnik v konkretnem primeru zahteva v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (tj. vse zahtevane obrazce, dokazila v zvezi z neobstojem izključitvenih razlogov in izpolnjevanjem pogojev, ki jih določi naročnik tudi za podizvajalce itd.).

Glede na nesporno dejstvo, da je vlagatelj oddal ponudbo s podizvajalcem (ne glede na to, za kateri del javnega naročila in ne glede na domnevno potencialnost njegovega imenovanja), in upoštevajoč ugotovljeno jasnost določb razpisne dokumentacije v delu, ki se nanaša na podizvajalce, ter vlagateljevo prekluzijo glede izpodbijanja zanj domnevno spornih določb razpisne dokumentacije, Državna revizijska komisija zaključuje, da vlagatelj v ponudbi ni ustrezno in skladno z določbami razpisne dokumentacije izpolnil vseh zahtevanih podatkov v priloženih obrazcih OBR-5 in OBR-5a. V posledici navedenega naročniku ni mogoče očitati, da je njegova ugotovitev, da je ponudba vlagatelja v tem delu pomanjkljiva in ni pripravljena v skladu z navodili naročnika, napačna oziroma nezakonita.

Neutemeljeni so tudi vlagateljevi očitki, da bi ga moral naročnik pozvati na odpravo ugotovljene pomanjkljivosti. Državna revizijska komisija pojasnjuje, da odločitev o nastopanju s podizvajalci in s tem povezani podatki (vrsta, količina in vrednost oziroma delež del) v ponudbi predstavlja poslovno odločitev ponudnika in ne naročnika. Ponudnik pripravi ponudbo, naročnik pa jo pregleda, pri čemer naročnik ni upravičen nadomestiti oziroma sooblikovati poslovne volje ponudnika (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-119/2021). Ob upoštevanju določbe petega in šestega odstavka 89. člena ZJN-3 je dopolnitev, popravek, sprememba ali pojasnilo podatkov v ponudbi v določenem obsegu sicer možna. In čeprav z odpravo ugotovljene pomanjkljivosti v vlagateljevi ponudbi vlagatelj ne bi spreminjal ali popravil tistih delov ponudbe, v katere skladno s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ni dopustno posegati, bi odprava ugotovljene pomanjkljivosti presegala okvirje petega odstavka 89. člena ZJN-3. Skladno s to določbo se lahko dopolnitev, sprememba, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, je mogoče objektivno preveriti. Vlagateljeva ponudba pa bi potrebovala popravek v delu, ki se nanaša na vrsto, količino in vrednost oziroma delež del, ki bodo oddana v podizvajanje, pri čemer je Državna revizijska komisija že v številnih odločitvah zapisala, da podatek o obsegu javnega naročila, oddanega v podizvajanje, ni tak element ponudbe, katerega obstoj bi bilo mogoče objektivno preveriti pred iztekom roka za predložitev ponudbe (prim. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-098/2017, 018-191/2017, 018-087/2019, 018-084/2020, 018-065/2021, 018-119/2021). Odločitev, katera dela, količino ter vrednost in delež teh del, ki jih bo ponudnik oddal v podizvajanje, namreč predstavlja ponudnikovo poslovno voljo, ki (v kolikor ni razvidna navzven) ne predstavlja objektivnega dejstva ali podatka, katerega obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb, bi bilo mogoče naknadno preveriti.

Ker je ponudba vlagatelja v delu, ki se nanaša na priglasenega podizvajalca, pomanjkljiva, te pomanjkljivosti pa, upoštevajoč navedeno, v skladu s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ni mogoče odpraviti (saj gre za dejstva, katerih obstoj pred iztekom roka za oddajo ponudb ni mogoče objektivno preveriti), Državna revizijska komisija zaključuje, da naročniku pri pregledu ponudbe vlagatelja in označitvi njegove ponudbe kot nedopustne iz tega razloga ni mogoče očitati kršitev določb ZJN-3 in določb lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Državna revizijska komisija na tem mestu kot nepotrebno zavrača v zahtevku za revizijo predlagano pridobitev strokovnega mnenja izvedenca s področja čezmejnega premeščanja odpadkov. Glede na vlagateljev predlog bi se slednje bodisi nanašalo na vprašanje zakonitosti in pravilnosti dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, z uveljavljanjem česar je vlagatelj (kot je že bilo pojasnjeno) prepozen bodisi na dejanska in pravna vprašanja. Ker pa je Državna revizijska komisija relevantno dejansko stanje v zvezi z obravnavanim očitkom v celoti ugotovila že na podlagi predložene listinske dokumentacije strank, prav tako pa je odgovorila tudi na vsa relevantna pravna vprašanja, za katera je v konkretnem primeru pristojna Državna revizijska komisija (in ne izvedenec), izvedba predmetnega dokaznega predloga ni potrebna. Iz enakega razloga Državna revizijska komisija zavrača tudi ostale nelistinske dokazne predloge vlagatelja, navedene v okviru obravnavanega očitka (zaslišanja direktorja priglasičenega podizvajalca in članov komisije naročnika idr.).

Vlagatelj je v vlogi z dne 3. 4. 2023 predlagal tudi izvedbo ustne obravnave. Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ni predlagal izvedbe ustne obravnave, zaradi česar pogoj za njeno obvezno izvedbo ni podan. Izvedba ustne obravnave je namreč obvezna le, če njeno izvedbo predlagata tako vlagatelj kot naročnik, torej oba (gl. tretjo poved iz prvega odstavka 35. člena ZPVPJN v povezavi z drugo povedjo iz prvega odstavka 35. člena ZPVPJN). Čeprav lahko Državna revizijska komisija, skladno s prvo povedjo 35. člena ZPVPJN, na pobudo vlagatelja (ali naročnika ali na lastno pobudo) izvede ustno obravnavo z namenom pridobitve natančnejših pojasnil o dejanskih okoliščinah, od katerih je odvisna odločitev v revizijskem postopku, pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da je bilo dejanske okoliščine, dejansko stanje in pravna dejstva, relevantna za sprejem odločitve v obravnavani zadevi, kot že navedeno, mogoče pravilno in popolno ugotoviti na podlagi dokumentacije iz postopka javnega naročanja in predrevizijskega postopka, ne da bi bilo treba izvesti še ustno obravnavo. Državna revizijska komisija je zato upoštevala drugo poved iz prvega odstavka 35. člena ZPVPJN zavrnila vlagateljevo pobudo za izvedbo ustne obravnave.

Zaradi zgoraj navedene ugotovljene nedopustnosti vlagateljeve ponudbe, pri čemer nepravilnosti oziroma pomanjkljivosti njegove ponudbe v skladu s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ni mogoče sanirati, Državna revizijska komisija ni obravnavala ostalih očitkov vlagatelja glede domnevnih kršitev naročnika v zvezi z ugotavljanjem nedopustnosti njegove ponudbe (nemožnosti predložitve soglasja za čezmejno premeščanje v ponudbi, ustreznosti referenčnega potrdila, nemožnosti predložitve pooblastila za prokuristko podizvajalca v trenutku oddaje ponudbe in neobstoja izključitvenega razloga iz f) točke šestega odstavka 75. člena ZJN-3). Presoja teh očitkov namreč ne bi mogla več vplivati na drugačen zaključek naročnika o dopustnosti vlagateljeve ponudbe, posledično pa vlagatelju v predmetnem postopku javno naročilo ne more biti oddano. Glede na navedeno so nepotrebni tudi vsi vlagateljevi dokazni predlogi, ki se nanašajo na dokazovanje navedb v okviru predmetnih očitkov.

II. Glede dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika

Vlagatelj glede ponudbe izbranega ponudnika najprej navaja, da je pri vpogledu ugotovil, da podizvajalec izbranega ponudnika DUP1, d.o.o., s katerim izbrani ponudnik dokazuje izpolnitev pogoja tehnične sposobnosti, nima usklajenega okoljevarstvenega dovoljenja z dejanskim stanjem (zaradi nepravilnega naslova na dovoljenju), pri čemer je upravljavec naprave za predelavo odpadkov dolžan vsako spremembo upravljalca pisno prijaviti ministrstvu, kar dokazuje s potrdilom o oddani pošiljki. Vlagatelj zato zaključuje, da naročnik pri izbranem ponudniku preverbe ni izvedel enako temeljito kot pri vlagatelju, kar potrjuje naročnikovo neenakopravno obravnavo ponudnikov.

Dalje vlagatelj izpostavlja nepravilnosti pri delovanju Bioplinarne Dobrovnik, ki je v upravljanju podizvajalca izbranega ponudnika (in predstavlja končnega predelovalca v ponudbi izbranega ponudnika). Navaja, da je v njej v letu 2022 Inšpektorat za okolje in prostor izvedel inšpekcijski pregled, izdana je bila odločba, s katero je bilo treba zagotoviti higienizacijo vseh reaktorjev ter odsesavanje in odvajanje plinov iz mešalnih jam oziroma zalogovnikov, zaradi neizvršitve odločbe v zapovedanem roku pa je bil izdan tudi sklep o dovolitvi izvršbe. Vlagatelju se zato postavlja dvom, ali je Bioplinarna Dobrovnik tehnično dejansko sposobna opraviti predelavo na način ki je skladen z vsemi določili področne zakonodaje, naročnik pa bi moral preveriti končnega predelovalca in zakonitost izvedbe končne predelave.

Vlagatelj nadalje navaja, da je izbrani ponudnik pri referenčnem poslu, ki ga je navedel za izpolnjevanje pogoja za sodelovanje, nastopal kot samostojni ponudnik, pri čemer niso navedeni tudi morebitni subjekti, ki dejansko izvajajo predelavo odpadka s klasifikacijsko št. 19 08 05 na podlagi sklenjenih okvirnih sporazumov v referenčnem poslu. Glede na navedeno vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik, upoštevajoč stališče Državne revizijske komisije v odločitvi št. 018-094/2022-10, z referenčnim potrdilom, ki ga je predložil v ponudbi, ne more izkazovati usposobljenosti za prevzem in končno obdelavo odpadka s klasifikacijsko št. 19 08 05. S tem naročniku znova očita neenakopravno obravnavo, saj je vlagatelju neupravičeno oporekal izkazovanje reference v delu, ki se nanaša na prevoz blata, medtem ko je pri izbranemu ponudniku »spregledal« izkazovanje končne obdelave dehidriranega blata.

Izbrani ponudnik v vlogi z dne 17. 3. 2023 pojasnjuje, da je okoljevarstveno dovoljenje podizvajalca veljavno, saj tudi morebiten napačen naslov podjetja v okoljevarstvenem dovoljenju ne vpliva na njegovo veljavnost – glede na Zakon o varstvu okolja (Uradni list RS, št. 44/22 s sprem.; v nadaljevanju: ZVO-2) je sprememba potrebna samo v primeru, če se nanaša na spremembo naprave ali na dejavnost upravljavca (in ne v primeru spremembe naslova sedeža subjekta upravljavca). Dalje v zvezi z vlagateljevim očitkom, da izbrani ponudnik z referenčnim potrdilom ni mogel izkazati usposobljenosti za prevzem in končno obdelavo odpadka s klas. št. 19 08 05, pojasnjuje, da je s predložitvijo referenčnega potrdila (ki ga je izdal referenčni naročnik) izkazal, da je referenčni posel, kot ga je za izpolnjevanje pogoja za sodelovanje zahteval naročnik v razpisni dokumentaciji, uspešno izvedel, zato naročnik ni imel nikakršnega razloga, da bi dvomil v ponudbo izbranega ponudnika oziroma da bi jo izločil kot nedopustno.

Vlagatelj v vlogi z dne 3. 4. 2023 navaja, da izbrani ponudnik ni izkazal, da bi podizvajalec izbranega ponudnika kot upravljalec naprave za predelavo odpadkov pisno prijavil spremembo poslovnega naslova in sedeža na ministrstvo, kar bi dokazoval s potrdilom o oddani pošiljki, pri čemer neusklajenost okoljevarstvenega dovoljenja izhaja še iz obdobja veljavnosti Zakona o varstvu okolja (ZVO-1), zato so navedbe izbranega ponudnika glede sprememb na tem področju na podlagi sprejetega ZVO-2 nerelevantne. V vsakem primeru pa to dejstvo izkazuje neenako obravnavo vlagatelja in izbranega ponudnika, še toliko bolj pa to velja za referenčno potrdilo. Poudarja, da je referenčni naročnik neutemeljeno potrdil referenco, pri kateri izbrani ponudnik ni zagotovil končne obdelave odpadka, temveč samo postopek vmesne predelave (o tem, ali je izbrani ponudnik izvedel končno obdelavo po podizvajalcu, predlaga zaslišanje zaposlenega pri referenčnem naročniku in izvedenca iz področja odpadkov). V zvezi z delovanjem Bioplinarne Dobrovnik pa izpostavlja, da ni dovolj, da je tehnična sposobnost izpolnjena zgolj na papirju, temveč mora biti tudi dejansko.

Ker je naročnik vlagatelju odrekel aktivno legitimacijo glede očitkov o nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika, Državna revizijska komisija v zvezi s tem uvodoma pojasnjuje, da je iz naročnikovih navedb mogoče razbrati, da njegov odrek aktivne legitimacije temelji (še) na stališču 2. občne seje Državne revizijske komisije v letu 2007, od katerega je Državna revizijska komisija

na 3. (korespondenčni) občni seji v letu 2021 odstopila. Skladno z novim stališčem Državne revizijske komisije velja, da je treba v položaju, ko je naročnik kot edino izmed prejetih ponudb kot dopustno ponudbo štel ponudbo izbranega ponudnika ter sprejel odločitve o oddaji javnega naročila in oddal javno naročilo izbranemu ponudniku, vlagateljevo ponudbo pa zavrnil na podlagi ugotovitve, da ni dopustna, vlagatelju, četudi v postopku pravnega varstva ni izkazal naročnikovih kršitev pri zavrnitvi svoje ponudbe, priznati aktivno legitimacijo za izpodbijanje odločitve o oddaji naročila izbranemu ponudniku. Vlagatelj, za katerega je naročnik ugotovil, da njegova ponudba ni dopustna, je v zahtevku za revizijo upravičen uveljavljati vse domnevne naročnikove kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, vključno s tistimi, ki niso povezane z nepravilnostmi, zaradi katerih je bila njegova ponudba zavrnjena. Navedeno stališče je relevantno tudi v obravnavanem primeru, v katerem se je naročnik opredelil le do ponudbe vlagatelja (in jo zavrnil kot nedopustno) in ponudbe izbranega ponudnika, ne pa tudi do ponudbe tretjeuvrščenega ponudnika. Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da se vlagatelju prizna aktivna legitimacija tudi za izpodbijanje odločitve o oddaji naročila izbranemu ponudniku.

II. a) Glede očitkov v zvezi s podizvajalcem izbranega ponudnika

Kot se je prepričala Državna revizijska komisija z vpogledom v ponudbo izbranega ponudnika, je slednji za podizvajalca predložil prvotno okoljevarstveno dovoljenje št. 35407-26/2011-47 z dne 11. 3. 2013 in njegovo spremembo št. 35406-70/2015-19 z dne 19. 1. 2017 ter vse odločbe o spremembi upravljavca, in sicer tudi odločbo št. 35406-39/2020-8 z dne 2. 12. 2020, na podlagi katere je kot nov upravljavec naveden gospodarski subjekt DUP1, družba za upravljanje premoženja 1, d.o.o., Davčna ulica 1, 1000 Ljubljana. Vlagatelj ne zatrjuje, da pri navedenem gospodarskem subjektu ne gre za podizvajalca, navedenega v ponudbi, zato gre ugotoviti, da med strankama ni sporno, da navedeni upravljavec predstavlja gospodarski subjekt, ki ga je izbrani ponudnik v ponudbi priglasil kot podizvajalca. Dalje gre ugotoviti, da vlagatelj tudi ne zatrjuje, da predmetno okoljevarstveno dovoljenje ni skladno z zahtevami naročnika, ali da zaradi neusklajenih podatkov morebiti ni veljavno. Med strankama je tako sporno zgolj dejstvo, da predmetna odločba, tj. sprememba okoljevarstvenega dovoljenja, glede sedeža in poslovnega naslova upravljavca (tj. podizvajalca) ni usklajena z dejanskem stanjem oziroma, da bi naročnik zaradi tega moral pri izbranem ponudniku opraviti preverbo, ali je podizvajalec pristojnemu ministrstvu sporočil spremembo sedeža in poslovnega naslova. Najprej gre ugotoviti, da je poslovni naslov upravljavca v predmetnem okoljevarstvenem dovoljenju res drugačen od poslovnega naslova podizvajalca, navedenega v ponudbi in kakršen izhaja tudi iz vpogleda v javno evidenco Poslovnega registra Slovenije v AJPES (tj. Gregorčičeva ulica 1, 3000 Celje). Vendar gre v zvezi s tem poudariti, da naročniku v okviru preverjanja ponudbe oziroma zahtevanih dokazil ni mogoče naložiti obveznosti, da preverja tudi, ali je ponudnik (oziroma v konkretnem primeru njegov podizvajalec), za izdano in veljavno okoljevarstveno dovoljenje pristojnemu organu prijavil vse spremembe, zaradi katerih bi bila, skladno s področno zakonodajo, potrebna izdaja odločbe o spremembi okoljevarstvenega dovoljenja. Situacije oziroma pogoje, ko mora pravna ali fizična osebe sporočiti spremembe in katere so te spremembe, določa (kar med strankama ni sporno), zakon, ki ureja varstvo okolje (sporno med njima pa je, ali to urejata tako ZVO-1 in ZVO-2 ter ali bi skladno s katerim od njiju upravljavec moral prijaviti predmetno spremembo sedeža in poslovnega naslova). Ob tem gre še poudariti, da čeprav naročnika zavezuje zakonodaja iz različnih področij, lahko Državna revizijska komisija, ki po svoji funkciji predstavlja organ pravnega varstva, ki odloča o zakonitosti oddaje javnih naročil v vseh stopnjah postopka javnega naročanja (prvi odstavek 60. člena ZPVPJN), v revizijskem postopku, v katerem je zagotovljeno pravno varstvo le zoper kršitve v postopkih javnega naročanja (2. člen ZPVPJN), ugotavlja (zgolj) skladnost ravnanja naročnika s pravili javnega naročanja (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-081/2014, 018-008/2015, 018-065/2015, 018-073/2016). Ugotavljanje kršitev, ki so vezane na druga pravna področja, niso v

pristojnosti Državne revizijske komisije. Državna revizijska komisija tako ni pristojna za presojo kršitve okoljske zakonodaje, do katere bi lahko prišlo zaradi morebitne neprijave spremembe sedeža in poslovnega naslova upravljavca (podizvajalca). Ne glede na to, ali obveznost sporočanja za konkretno spremembo določata tako ZVO-1 kot ZVO-2, in ali bi upravljavec skladno s (takrat) veljavno zakonodajo spremembo svojega sedeža in poslovnega naslova moral sporočiti pristojnemu ministrstvu, gre ugotoviti, da je na podlagi v ponudbi predložene odločbe št. 35406-39/2020-8 z dne 2. 12. 2020 sporno okoljevarstveno dovoljenje spremenjeno na način, da se glasi na firmo (tj. ime, s katerim družba posluje) gospodarskega subjekta, ki ga je izbrani ponudnik kot podizvajalca priglasil v ponudbi, tj. DUP1, družba za upravljanje premoženja 1, d.o.o. Da gre pri upravljavcu, navedenem v spornem okoljevarstvenem dovoljenju, in podizvajalcu, priglašenem v ponudbi izbranega ponudnika (za katerega je okoljevarstveno dovoljenje tudi bilo predloženo v ponudbi), za isti gospodarski subjekt, izhaja tudi na podlagi vpogleda v javno evidenco Poslovnega registra Slovenije v AJPES, iz katere izhaja, da je bila za družbo DUP1, družba za upravljanje premoženja 1, d.o.o., dne 21. 9. 2021, z matično št. 6849156000 izvedena sprememba vpisa sedeža (prejšnji vpis »Ljubljana« v vpis »Celje«) in poslovnega naslova (prejšnji vpis »Davčna ulica 1, 1000 Ljubljana« v vpis »Gregorčičeva ulica 1, 3000 Celje«).

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil okoljevarstveno dovoljenje za subjekt, ki ga je izbrani ponudnik nominiral za podizvajalca, tj. DUP1, d.o.o., čeprav je v njem naveden z dejanskim stanjem neusklajen sedež in poslovni naslov podizvajalca. Državna revizijska komisija tako zaključuje, da naročniku pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika v tem delu ni mogoče očitati kršitev določb ZJN-3 in lastne razpisne dokumentacije.

V zvezi z naslednjim očitkom vlagatelja, ki se nanaša na domnevno nepravilno delovanje Bioplinarne Dobrovnik, gre najprej ugotoviti, da vlagatelj tudi v tej točki ne oporeka naročnikovi ugotovitvi, da je izbrani ponudnik za podizvajalca kot izkaz izpolnjevanja tehnične sposobnosti (končne predelave blata) predložil ustrezno dokazilo, tj. okoljevarstveno dovoljenje, zahtevano v razpisni dokumentaciji v točki 2. podpoglavja »Tehnična sposobnost«. Vlagatelj pa zaradi s strani pristojne inšpekcijske službe ugotovljenih nepravilnosti pri delovanju Bioplinarne Dobrovnik (ki je v upravljanju podizvajalca izbranega ponudnika) zatrjuje, da tehnična sposobnost podizvajalca ni izkazana tudi dejansko (ampak zgolj na papirju), saj da podizvajalec v trenutku oddaje ponudbe ni sposoben opraviti predelave odpadkov skladno z okoljsko zakonodajo in okoljevarstvenim dovoljenjem. Tudi na tem mestu je Državna revizijska komisija dolžna pojasniti, da ni naročnikova dolžnost, da v okviru preverjanja ponudbe oziroma zahtevanih dokazil preverja morebitne kršitve izdanega okoljevarstvenega dovoljenja, kot tudi ni pristojnost Državne revizijske komisije, da presoja, ali ponudnik (oz. podizvajalec) opravlja predelavo odpadkov skladno s področno zakonodajo in z izdanim upravnim aktom (tj. okoljevarstvenim dovoljenjem). Ob tem gre še poudariti, da v ponudbi predloženo okoljevarstveno dovoljenje predstavlja javno listino v smislu 224. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), saj ga je v predpisani obliki izdal državni organ v mejah svoje pristojnosti. Zato ima okoljevarstveno dovoljenje tudi učinek, ki ga za javno listino določa 224. člen ZPP, in sicer da dokazuje resničnost tistega, kar se v njem potrjuje ali določa. Ob tem gre poudariti, da vlagatelj niti ne izpodbija domneve pristnosti predmetne javne listine in domneve o resničnosti njene vsebine niti ne zatrjuje, da bi bilo podizvajalcu okoljevarstveno dovoljenje odvzeto (npr. na predlog pristojnega inšpektorja) ali bilo neveljavno.

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati kršitev pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika s tem, ko je štel, da so podatki v

okoljevarstvenem dovoljenju za podizvajalca resnični in potrjujejo, da ima slednji izpolnjene pogoje za pridobitev dovoljenja.

Državna revizijska komisija je, glede na v celoti ugotovljeno relevantno dejansko stanje že na podlagi v postopku pravnega varstva predložene listinske dokumentacije strank, kot nepotrebne zavrnila dokazne predloge vlagatelja o pridobitvi inšpekcijskih odločb in imenovanju izvedenca tehnične stroke (ki bi ugotovil, ali Bioplinarna Dobrovnik v trenutnem stanju lahko izvaja končno obdelavo skladno z izdanim dovoljenjem).

II. b) Glede očitkov o neustreznosti reference izbranega ponudnika

V zvezi z revizijskimi navedbami vlagatelja, da je naročnik referenco, ki jo je izbrani ponudnik predložil v ponudbi, nepravilno ocenil kot ustrezno, Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da lahko naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi tiste pogoje za sodelovanje oz. priznanje sposobnosti, ki so določeni v 76. členu ZJN-3. V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na: a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj ter c) tehnično in strokovno sposobnost. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila (drugi odstavek 76. člena ZJN-3).

Glede tehnične in strokovne sposobnosti deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik postavi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil. Pri javnem naročilu gradenj, storitev ali blaga, za katero je treba izvesti namestitvena ali inštalacijska dela, lahko naročnik strokovno sposobnost gospodarskih subjektov, da izvedejo gradnje, storitve ali inštalacijska dela, oceni glede na njihove veščine, učinkovitost, izkušnje in zanesljivost (enajsti odstavek 76. člena ZJN-3). Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti ZJN-3 določa v osmem odstavku 77. člena.

Državna revizijska komisija je že v številnih odločitvah zapisala, da je referenca po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je v preteklosti primerljiva dela že uspešno opravil. Naročnik lahko na podlagi dokazila, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila. Referenčna dela se morajo seveda nanašati na istovrstna oziroma primerljiva opravila, katerih izvedba se pričakuje od izvajalca javnega naročila, saj je le na ta način mogoče ugotavljati, ali bo izvajalec tudi razpisana dela izvedel uspešno. Na kakšen način in v kolikšnem obsegu mora ponudnik izkazovati istovrstnost del, zlasti kateri od sodelujočih gospodarskih subjektov v skupni ponudbi ali ponudbi s podizvajalci mora razpolagati z referencami in na kakšen način oziroma v kakšnem obsegu, pa je v vsakem konkretnem postopku odvisno od naročnika in posamezne opredelitve zahteve v razpisni dokumentaciji, pri kateri mora naročnik upoštevati zlasti specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne zahteve ali okoliščine v zvezi z njegovo izvedbo.

V predmetnem postopku oddaje javnega naročila je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v poglavju »8. Ugotavljanje sposobnosti« poleg ostalih pogojev za sodelovanje v podpoglavju »Tehnična sposobnost« v točki 3. med drugim določil tudi naslednji pogoj:

»Ponudnik mora izkazati naslednji uspešno izveden referenčni posel:

Da je v zadnjih treh letih (v obdobju od december 2019 do vključno december 2022) izvedel vsaj en posel, ki je obsegal prevzem, prevoz in predelavo dehidriranega blata iz Čistilne naprave – odpadka s klasifikacijsko številko 19 08 05 in sicer v obsegu 3000 ton tega odpadka v obdobju enega leta (12 mesecev) za izdajatelja reference in ni potrebno, da obdobje enega leta sovпада s koledarskim letom.

Zahtevana referenca mora v celoti izhajati iz enega posla.

Naročnik bo pri ugotavljanju sposobnosti upošteval izključno dokazila o že zaključenih storitvah pred oddajo ponudbe.

Upoštevala se bodo samo tista referenčna potrdila, ki bodo v celoti izpolnjena in podpisana s strani naročnika, za katerega je ponudnik izvedel naročilo (potrjevalec oziroma izdajatelj reference).

Ponudnik lahko izpolni referenčni pogoj skupaj s pogodbenim partnerjem ali podizvajalcem.

Naročnik si pridržuje pravico, da navedbe o referenčnih delih in uspešnost izvedbe preveri neposredno pri potrjevalcu reference.«

Kot dokazilo za izpolnjevanje predmetnega pogoja za sodelovanje je naročnik določil predložitev obrazca ESPD in referenčnega potrdila OBR-8 (v nadaljevanju: referenčno potrdilo).

Na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika gre ugotoviti, da je slednji predložil izpolnjen obrazec ESPD, v katerem je v Delu IV (Pogoji za sodelovanje) izjavil, da izpolnjuje vse zahtevane pogoje za sodelovanje, prav tako je predložil tudi izpolnjeno referenčno potrdilo. V njem je referenčni naročnik Energetika Maribor, d.o.o. (v nadaljevanju: referenčni naročnik) potrdil, da je vlagatelj v času od 1. 1. 2021 do 31. 12. 2021 uspešno izvedel »prevzem, prevoz, obdelavo in dokončno oskrbo blata iz čiščenja komunalnih odpadnih voda iz centralne čistilne naprave Maribor s klas. št. odpadka 19 08 05« v količini 15.112,86 (merska enota sicer ni navedena, vendar med strankama ne predstavlja spora).

Med strankama je sporno, ali je predmetna referenca ustrezna iz razloga, ker je Državna revizijska komisija v odločitvi št. 018-094/2022-10 zavzela stališče, da izbrani ponudnik v primeru končne predelave odpadka ne more nastopati kot samostojni ponudnik, saj mu okoljevarstveno dovoljenje dovoljuje zgolj vmesni postopek predelave po postopku R12 in R13. Upoštevajoč izpostavljeno Državna revizijska komisija uvodoma pritruje vlagatelju, da je v izpostavljeni zadevi res zapisala: »Ker končno obdelavo blata, kar med vlagateljem ter naročnikom in izbranim ponudnikom niti ni sporno, omogočata postopka R1 in R3, lahko končno obdelavo odpadka izvede ponudnik sam le v primeru, če ima ustrezno dovoljenje za predelavo (dovoljenje za predelavo po postopkih R1 in R3)«. Prav tako je Državna revizijska komisija v citirani odločitvi zavzela stališče, da je »ustrezno OVD (tj. okoljevarstveno dovoljenje) v obravnavanem primeru ob dejstvu, da je predmet javnega naročila prevzem in končna obdelava dehidriranega blata, lahko le tisto, ki zagotavlja končno obdelavo odpadka« ter »da bi moral izbrani ponudnik ustrezno prigrasiti vse tri gospodarske subjekte, ki naj bi sodelovali pri razpisani končni obdelavi dehidriranega blata«. Vendar dalje Državna revizijska komisija ugotavlja, da zgolj na podlagi navedenega ni mogoče zaključiti, da je referenca izbranega ponudnika, v kateri (po navedbah vlagatelja in čemur izbrani ponudnik ne oporeka) niso bili priglasi drugi gospodarski subjeki, neustrezna glede na naročnikove zahteve iz predmetne razpisne dokumentacije. Kot namreč že navedeno, referenca predstavlja dokazilo, da je gospodarski subjekt v preteklosti uspešno izvedel

primerljiva dela, pri čemer gre ugotoviti, da vlagatelj ne oporeka uspešnosti izvedenega referenčnega dela, temveč (samostojnemu) izkazovanju sposobnosti izbranega ponudnika za prevzem in končno obdelavo odpadka v referenčnem poslu.

Glede na med strankama nesporno dejstvo, da je izbrani ponudnik v spornih referenčnih poslih, na katera se nanaša referenčno potrdilo (kot izhaja iz navedb vlagatelja in tudi na podlagi vpogleda na Portal javnih naročil, izvedenih v okviru javnih naročil, objavljenih na Portalu javnih naročil pod št. JN008542/2019 in pod št. objave JN003143/2021), nastopal kot samostojni ponudnik (četudi so dejansko pri izvedbi javnega naročila nastopali tudi morebitni drugi gospodarski subjekti), gre ugotoviti, da je s tem izbrani ponudnik v obeh primerih bil nosilec oziroma glavni izvajalec referenčnega posla. In ker sta oba referenčna posla nesporno vključevala tudi končno predelavo odpadka s klasifikacijsko št. 19 08 05, je bila tako naloga izbranega ponudnika tudi, da poskrbi za predelavo odpadka (sam ali v sodelovanju z drugim gospodarskim subjektom). Glede na to, da predmet presoje v konkretnem primeru nista tudi postopka oddaje javnega naročila, v okviru katerih je izbrani ponudnik izvedel referenčna dela (objavljena na Portalu javnih naročil pod št. JN008542/2019 in pod št. objave JN003143/2021), Državna revizijska komisija v okviru obravnave predmetnega zahtevka za revizijo ne more presojati, ali bi izbrani ponudnik, upoštevajoč izpostavljeno odločitev Državne revizijske komisije št. 018-094/2022-10, tudi pri navedenih javnih naročilih, na podlagi katerih je pridobil potrdilo referenčnega naročnika, za izpolnjevanje pogojev za sodelovanje moral oddati ponudbo s partnerjem ali podizvajalcem. Za presojo v konkretnem primeru je ključno dejstvo, da sta oba referenčna posla zajemala tako prevzem in prevoz kot tudi predelavo odpadka s klasifikacijsko številko 19 08 05 (v zahtevanem obsegu in časovnem obdobju). Da je ta naročnikova referenčna zahteva v konkretnem primeru izpolnjena, izhaja tako iz referenčnega potrdila kot tudi iz okvirnih sporazumov, ki jih je vlagatelj priložil zahtevku za revizijo (in ki sta tudi objavljena na Portalu javnih naročil v dosjeh prej navedenih javnih naročil).

V posledici navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da naročniku pri oceni, da je izbrani ponudnik s spornim referenčnim potrdilom izkazal izpolnjevanje pogoja za sodelovanje iz točke 3. podpoglavja »Tehnična sposobnost«, ni mogoče očitati kršitev določil ZJN-3 in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Vlagatelj skozi celoten zahtevek za revizijo naročniku očita tudi kršitev načela enakopravne obravnave. Državna revizijska komisija je v okviru obravnave očitka o nedopustnosti ponudbe vlagatelja zaradi pomanjkljivosti ponudbe v delu, ki se nanaša na priglašene podizvajalca, ugotovila, da je naročnik pri pregledu ponudbe vlagatelja ravnal skladno z določbami ZJN-3 in razpisne dokumentacije in pravilno ocenil njegovo ponudbo kot nedopustno, saj je ugotovljena pomanjkljivost ponudbe neodpravljiva. Pri vseh očitkih o nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika pa je Državna revizijska komisija ugotovila, da naročniku pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika ni mogoče očitati kršitev javnonaročniške zakonodaje. Glede na navedeno ni mogoče ugotoviti, da bi naročnik z ravnanji kršil načelo enakopravne obravnave ponudnikov. Državna revizijska komisija pa ni presojala očitka vlagatelja o kršitvi pravice do enakopravne obravnave pri naročnikovi presoji reference vlagatelja in reference izbranega ponudnika (da je naročnik vlagatelju neupravičeno oporekal izkazovanje reference v delu, ki se nanaša na prevoz blata, pri referenci izbranega ponudnika pa je prezrl izkazovanje končne obdelave blata). Četudi bi bil predmetni vlagateljev očitek utemeljen (in bi torej Državna revizijska komisija ugotovila, da je referenca vlagatelja ustrezna), slednje namreč ne bi spremenilo dejstva, da je ponudba vlagatelja nedopustna že zaradi predhodne ugotovljene neodpravljive pomanjkljivosti, pri čemer pa je Državna revizijska komisija presojala vse očitke vlagatelja glede (ne)dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika in v okviru tega ni ugotovila naročnikovih kršitev.

III. Sklepno

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, zato je na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljev zahtevke za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in opredelitvi do navedb naročnika uveljavljal tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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 vloži neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

Predsednik senata:
Igor Luzar, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj – po pooblaščenju,
- izbrani ponudnik,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.