

Številka: 018-48/2022-10

Datum: 3. 6. 2022

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda kot predsednika senata, dr. Mateje Škabar kot članice senata in Aleksandra Petrovčiča kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »VKS-11/22 Zamenjava diesel agregata na CČN Ljubljana« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj MATISA, trgovsko uvozno-izvozno, proizvodno in storitveno podjetje, d. o. o., Levičnikova cesta 7, 8310 Šentjernej (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Javno podjetje Vodovod Kanalizacija Snaga, d. o. o., Vodovodna cesta 90, 1000 Ljubljana, za katerega po pooblastilu javno naročilo izvaja družba Javni holding Ljubljana, d. o. o., Verovškova ulica 70, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 3. 6. 2022

### odločila:

Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »Obvestilo o oddaji javnega naročila«, št. JHL-216-028/2022-002 z dne 14. 4. 2022.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v postopku naročila male vrednosti, je bilo 21. 2. 2022 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN001035/2022-W01 (s popravkom pod št. JN001035/2022-K01 z dne 3. 3. 2022).

Naročnik je 14. 4. 2022 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil dokument »Obvestilo o oddaji javnega naročila«, št. JHL-216-028/2022-002 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), iz katerega izhaja, da je javno naročilo oddal ponudniku C & G zastopanje, svetovanje in inženiring, d. o. o., Riharjeva ulica 38, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), vlagatelj pa je oddal ekonomsko manj ugodno ponudbo, zato naročnik dopustnosti njegove ponudbe ni presojal.

Zoper odločitev o oddaji javnega naročila je vlagatelj 21. 4. 2022 vložil zahtevek za revizijo, v katerem zatrjuje, da je ponudba izbranega ponudnika nedopustna ter da mu naročnik nezakonito ni dovolil vpogleda v del ponudbe izbranega ponudnika, in sicer v potrdila referenc zasebnih

subjektov, zaradi česar ne more preveriti, ali izbrani ponudnik izpolnjuje tehnično sposobnost. Meni, da je revizija upravičena že zaradi dejstva, ker ni imel dostopa do vpogleda v vse pomembne dele ponudbe izbranega ponudnika. Glede ponudbe izbranega ponudnika zatrjuje, da je ponudba nedopustna iz naslednjih razlogov:

- referenca, podpisana s strani podjetja X, je neveljavna, ker na njej ni žiga, prav tako pa je na njej prečrtano besedilo »*pod kazensko in materialno odgovornostjo*«, s čimer je bil storjen nedovoljen poseg v Prilogo 5;
- ponudbi je priložen vzorec CE deklaracije za diesel agregat, datiran na 31. 10. 2021 in ne izjava o skladnosti (certifikat CE), kot je bila zahtevana v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija);
- ponudbi je priložen terminski plan izvedbe projekta, ki je zgolj okviren in kot tak ni skladen z razpisnimi pogoji, prav tako pa je v njem naveden plan dobave agregata v drugi polovici leta 2022, kar ni skladno z razpisnimi pogoji;
- za nominirana podizvajalca Y in Z v Prilogi 4/1 ni naveden del javnega naročila, ki se odda v podizvajanje, delež podizvajanja, niti vrednost del v EUR brez DDV;
- iz kataloga ponujenega agregata izhaja, da izbrani ponudnik ponuja krmilnik ComAp IntelliLite 25, ki ni enakovreden krmilniku DSE8920, ki ga primeroma navaja naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, saj je po funkcionalnostih slabši in med drugim ne omogoča paralelnega obratovanja z mrežo;
- iz dokumenta »*Shematsko funkcionalna shema pov. DA na nadz. sis. Vod. ABB 88xA*« izhaja, da izbrani ponudnik predvideva krmilnik proizvajalca DSE, pri čemer pa ni naveden tip krmilnika, zato ni mogoče vedeti, kateri tip krmilnika je ponujen;
- izbrani ponudnik je navedel dve opciji tehnične opreme (krmilnik ComAp IntelliLite 25 in krmilnik proizvajalca DSE neznanega tipa), s tem pa podal opsijsko ponudbo, ki ni dovoljena niti po Zakonu o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) niti v razpisni dokumentaciji;
- v katalogu ponujenega agregata je navedeno, da je komandna omara narejena iz kovine (*»Made in metal box«*), iz česar je sklepati, da ni narejena iz inox materiala, niti ne vsebuje podstavka iz inox materiala, kakor to zahteva naročnik;
- v dokumentaciji izbranega ponudnika ni navedeno, ali agregat ustreza temperaturnim območjem delovanja od -10°C do +45°C, prav tako ni navedeno, ali ima motor maksimalno odstopanje frekvence pri konstantnem bremenu  $\pm 0,25\%$ , niti izkazano, kolikšno zaščito ima agregat pred zunanji vplivi, kljub temu, da je ta podatek zahtevan v razpisni dokumentaciji;
- v katalogu ponujenega agregata ni navedenega podatka, da ima agregat priključke za prečrpavanje goriva (v primeru okvare črpalke za gorivo), zaradi česar se smatra, da tega ne vsebuje, zato ponudba ni skladna s tehničnimi zahtevami v razpisni dokumentaciji.

Stroškov pravnega varstva vlagatelj v zahtevku za revizijo ni priglasil.

Naročnik je v skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN izbranemu ponudniku posredoval kopijo zahtevka za revizijo in prejel njegovo izjasnitev z dne 26. 4. 2022. Izbrani ponudnik nasprotuje vlagateljevemu očitkom in navaja, da:

- je v ponudbi predložil ustrezno število referenc ustrezne vsebine;
- proizvajalec diesel agregata izdaja CE deklaracijo, ki vsebuje tudi enkratne podatke o dobavljeni napravi (serijska številka itd.) in jo lahko izda ob dobavi naprave, zato je v ponudbeni dokumentaciji lahko priložil le vzorec CE deklaracije s pojasnilom;
- je pojasnilo termiskega plana posredoval v dokumentu št. 103-107/2022 z dne 29. 3. 2022;
- je podatke o vrsti del, ki bodo oddana v podizvajanje, navedel v sporazumih o sodelovanju s podizvajalcema, vrednosti del pa bodo določene skladno s 5. členom sporazumov;
- so podatki o vgrajenem krmilniku podani v Tabeli tehničnih podatkov, točka 22, prav tako je iz v ponudbi priloženih dokumentov razvidno, da ponuja krmilnik proizvajalca DSE, kot je to navedeno v točki 22 Tabele tehničnih podatkov; iz ponudbene dokumentacije je razvidno, da bo krmilnik vgrajen v komandni omari in ne na agregatu, prospekt proizvajalca agregata, na

katerega se vlagatelj sklicuje, se nanaša na sklop diesel agregat in ne na komandno omaro, v katero je krmilnik vgrajen, pri čemer je omenjeni prospekt za sklop diesel agregat splošen, zato so v njem navedene standardne opcije, poleg teh pa so možne tudi posebne opcije, glede na zahtevo naročnika; ponujeni sklop diesel agregata je konfiguriran tako, da ustreza vsem zahtevam iz razpisne dokumentacije, kar je potrdil s podpisom izjave Priloga 3/1;

- je ponujena komandna omara skladna s točko 29 Tabele tehničnih podatkov;
- so tehnični podatki za ponujeni diesel agregat razvidni iz točk 1–25 Tabele tehničnih podatkov;
- so podatki o vgrajeni opremi za prečrpavanje goriva razvidni iz točke 21 Tabele tehničnih podatkov.

Naročnik je s sklepom št. JHL-216-028/2022-006 z dne 9. 5. 2022 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) vlagateljev zahtevke za revizijo zavrnil in v njem navedel, da se strinja z ugotovitvami izbranega ponudnika v vlogi z dne 26. 4. 2022, v kateri je ta pojasnil, zakaj so vlagateljevi očitki nepravilni in zakaj je njegova ponudba pravilno opredeljena kot dopustna, zato jih ne bo ponavljal. Poleg navedenega v nadaljevanju podaja dodatne argumente za zavrnitev zahtevka za revizijo, in sicer da:

- je izbrani ponudnik v ponudbi predložil sklep o poslovni skrivnosti, na podlagi katerega je kot poslovno skrivnost označil celotno ponudbeno dokumentacijo; posledično je naročnik pri vpogledu zakril vse dele, ki upoštevajo določbe 35. člena ZJN-3 predstavljajo poslovno skrivnost, poleg tega pa tudi tajne in osebne podatke, pri čemer je kljub oznaki poslovne skrivnosti razkril podatke, ki se v skladu z drugim odstavkom 35. člena ZJN-3 štejejo kot javni podatki, ter podatke, ki po praksi Državne revizijske komisije ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti; poudarja, da je vlagatelju posredoval reference javnih subjektov ter (osebno) referenco v okviru merila (v skladu z drugim odstavkom 35. člena ZJN-3), reference zasebnih subjektov pa po praksi Državne revizijske komisije ne predstavljajo podatkov, kjer bi spregledali oznako poslovne skrivnosti, prav tako podlage za takšno ravnanje ni najti v drugem odstavku 35. člena ZJN-3 (saj ne predstavljajo cene na enoto, vrednosti posamezne postavke oziroma skupne vrednosti iz ponudbe niti specifikacij ponujenega blaga niti merila za izbor);
- drži, da je referenca, potrjena s strani javnega naročnika X, vsebovala prečrtan stavek »*pod kazensko in materialno odgovornostjo*«, vendar to ni bilo odločujoče za presojo izpolnjevanja referenčne zahteve iz točke 3.2.3.1 razpisne dokumentacije (v kateri je naročnik zahteval tri reference), saj je izbrani ponudnik predložil štiri referenčna potrdila, pri čemer so bile ostale tri reference ustrezne in je izbrani ponudnik z njimi izpolnil predmetne referenčne zahteve;
- vlagatelj glede neustrezne izjave o skladnosti (certifikat CE) poleg navedbe, da je datirana na 31. 10. 2021 in potemtakem naj ne bi bila več veljavna v letu 2022, v ničemer ni pojasnil in izkazal, zakaj je temu tako, ter da je glede na večfaznost projekta izbrani ponudnik jasno obrazložil, da je predložil vzorec certifikata CE ter da bo proizvajalec izdal (original) CE deklaracijo za konkretno izdelani (dobavljeni) izdelek ob dobavi opreme;
- je končni terminski plan, skladno s točko 2.2.1. razpisne dokumentacije ter 10. členom vzorca pogodbe, treba izdelati po podpisu pogodbe in po uskladitvi z naročnikom glede na zahteve o rokih izvedbe posameznih aktivnosti v okviru pogodbenih obveznosti; poleg tega je bil izbranemu ponudniku posredovan tudi poziv k pojasnilu ponudbe, skladno s katerim je izbrani ponudnik ustrezno pojasnil ponudbi priloženi terminski plan;
- je pri vpogledu v ponudbo razkril le osnovne in javno dostopne podatke glede podizvajalcev (naziv udeleženih podizvajalcev), ne pa tudi vrednosti del in podizvajalske pogodbe, pri čemer je bil pri obeh podizvajalcih v Prilogi 4/1 naveden podatek »*Vrednost del v EUR brez DDV*«, deleža del, ki se oddajajo v podizvajanje, pa je mogoče pridobiti z enostavnim matematičnim izračunom, poleg tega je izbrani ponudnik v okviru ponudbe predložil tudi dve pogodbi o medsebojnem sodelovanju, ki ju je sklenil z nominiranima podizvajalcema in iz katerih jasno izhaja, kateri del javnega naročila se odda v podizvajanje oziroma katere so pogodbene obveznosti podizvajalcev;

- je izbrani ponudnik sledil zahtevam naročnika in predložil v celoti izpolnjeno Prilogo 3/1 in Prilogo 11, s katerima se je jasno in nedoumno zavezal, da je v okviru ponudbe v celoti upošteval tehnično specifikacijo oziroma zahteve naročnika;
- je izbrani ponudnik ponudbi predložil še dokument »*Tehnični opis*«, ki ga naročnik v razpisni dokumentaciji ni zahteval, iz katerega pa izhaja, da ponujeni diesel agregat izpolnjuje vse zahteve naročnika, tudi tiste, za katere vlagatelj očita, da jih ne (sinhronizirano paralelno obratovanje krmilnika, omarica in podstavek iz inox materiala, ustreznost agregata glede temperaturnega območja delovanja, lastnosti motorja glede maksimalnega odstopanja frekvence pri konstantnem bremenu  $\pm 0,25\%$  in priključka za prečrpavanje goriva), da bo v nekaterih primerih standardna oprema tovarniško nadgrajena tako, da le ta ustreza vsem tehničnim zahtevam iz razpisne dokumentacije, ter da so, v kolikor podatki iz priložene splošne prospektne dokumentacije odstopajo od tehničnih podatkov v dokumentu »*Tehnični opis*«, veljavni podatki v dokumentu »*Tehnični opis*«.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 11. 5. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 11. 5. 2022 opredelil do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika), v kateri jo prereka in dodatno utemeljuje zahtevek za revizijo.

Državna revizijska komisija je na podlagi poziva k doplačilu takse, št. 018-48/2022-5 z dne 13. 5. 2022, prejela pravočasno vlagateljevo vlogo s priloženim potrdilom o doplačilu takse v višini 437,42 EUR.

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

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.

Med vlagateljem in naročnikom je spor v tem, ali je naročnik ravnal v skladu z ZJN-3 in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je ponudbo izbranega ponudnika označil kot dopustno ter mu oddal javno naročilo.

Revizijske navedbe vlagatelja je treba presojeti z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, skladno s katero je dopustna ponudba, 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, ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

Ena od predpostavk dopustne ponudbe je torej tudi njena skladnost z zahtevami naročnika, opredeljenimi v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Gre za zahtevane značilnosti predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale pričakovanja naročnika glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. Naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navede tehnične specifikacije (prim. prvi odstavek 68. člena ZJN-3), s katerimi opiše predmet javnega naročanja. Skladno s točko b) petega odstavka 68. člena ZJN-3 se lahko tehnične specifikacije določijo tudi s sklicevanjem na tehnične specifikacije in po prednostnem vrstnem redu na nacionalne standarde, ki so prevzeti po evropskih standardih, evropske tehnične ocene oziroma evropski ocenjevalni dokument, če se ta uporabi kot podlaga za izdajo evropske tehnične ocene, skupne tehnične specifikacije, mednarodne standarde, druge tehnične referenčne sisteme, ki jih določijo evropski organi za standardizacijo, ali, če teh ni, na nacionalne standarde, nacionalna tehnična soglasja ali nacionalne tehnične specifikacije, povezane s projektiranjem, izračunom in izvedbo gradenj ter uporabo blaga, pri čemer se pri vsakem sklicevanju navede tudi »ali enakovrednik«.

ZJN-3 v 68. členu poleg pravil v zvezi z načini določitve ter oblikovanja tehničnih specifikacij določa tudi pravila glede dokazovanja izpolnjevanja tehničnih specifikacij. Skladno z devetim odstavkom 68. člena ZJN-3 mora ponudnik v ponudbi z vsemi ustreznimi sredstvi, vključno s tistimi iz 70. člena ZJN-3, dokazati, da gradnja, blago ali storitev, ki je skladna s standardom, izpolnjuje zahteve glede delovanja ali funkcionalnosti, ki jih je določil naročnik. Sedmi odstavek 68. člena ZJN-3 določa, da kadar naročnik uporabi možnost sklicevanja na tehnične specifikacije iz b) točke petega odstavka tega člena, ponudbe ne sme zavrniti z obrazložitvijo, da ponujene gradnje, blago ali storitve niso skladne z zahtevanimi tehničnimi specifikacijami, če ponudnik v ponudbi na kakršen koli ustrezen način, vključno z načini dokazovanja iz 70. člena tega zakona, dokaže, da predlagane rešitve enako izpolnjujejo zahteve, določene v tehničnih specifikacijah. Naročnik lahko skladno s prvim odstavkom 70. člena ZJN-3 zahteva, da gospodarski subjekti kot dokazilo o skladnosti s tehničnimi specifikacijami, merili za oddajo javnega naročila, pogoji o sodelovanju ali posebnimi pogoji za izvedbo javnega naročila predložijo poročilo o preizkusu, ki ga pripravi organ za ugotavljanje skladnosti, ali potrdilo, ki ga izda tak organ. Skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZJN-3 mora naročnik sprejeti druga ustrezna dokazila, ki niso navedena v prvem odstavku 70. člena ZJN-3, na primer tehnično dokumentacijo proizvajalca, kadar določen gospodarski subjekt nima dostopa do potrdil ali poročil o preizkusih iz prvega odstavka tega člena ali jih ne more pridobiti v ustreznih rokih, pod pogojem, da ni odgovoren za to, da nima dostopa, ter pod pogojem, da gospodarski subjekt s tem dokaže, da gradnje, blago ali storitve, ki jih zagotavlja, izpolnjujejo tehnične specifikacije, merila za oddajo naročila ali pogoje za izvedbo naročila.

Državna revizijska komisija je glede skladnosti izbrane ponudbe z zahtevami naročnika, opredeljenimi v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, najprej presojala vlagateljev očitok o nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika v zvezi s predložitvijo izjave o skladnosti (certifikata CE) za ponujeni agregat. Vlagatelj namreč zatrjuje, da je izbrani ponudnik k Prilogi 11 kot dokazilo predložil vzorec CE deklaracije, datiran na 31. 10. 2021, zaradi česar ta ne izkazuje veljavnosti CE deklaracije za agregat, ki je predmet javnega naročila.

Državna revizijska komisija je sprva preverila določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in ugotovila, da je naročnik v dokumentu »*Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila po postopku naročila male vrednosti Zamenjava diesel agregata na CČN Ljubljana*« št. VKS-11/22, februar 2022 (v nadaljevanju: dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ali razpisna dokumentacija) za tehnične specifikacije v točki »2. Tehnična specifikacija in ostali ponudbeni pogoji in zahteve«, v podtočki »2.1. Splošno« določil:

*»Ponudnik mora pri pripravi ponudbe v celoti upoštevati tehnično specifikacijo oz. zahteve naročnika. V kolikor predmet ponudbe ne bo izpolnjeval vseh opisov, zahtev, pogojev, navedb in kvalitet, navedenih v razpisni dokumentaciji naročnika, bo naročnik tako ponudbo izločil iz nadaljnjega ocenjevanja.*

*Celotna tehnična specifikacija za dobavo, montažo in zagon diesel agregata, je razvidna v samostojnem dokumentu »Tehnični specifikaciji št. VKS-11/22 za dobavo, montažo in zagon diesel agregata«, ki je priloga in sestavni del te dokumentacije.*

*Ponudnik izkaže izpolnjevanje teh zahtev z izpolnitvijo Priloge 11 »Tabela tehničnih karakteristik« in s predložitvijo tehnične dokumentacije ponujenega DA z vsemi tehničnimi podatki, vključno s potrebnimi obveznimi prilogami.*

*Ponudnik mora tehnični del ponudbe kot Prilogo 11 predložiti naslednjo dokumentacijo:*

- 1. Izpolnjena Tabela tehničnih karakteristik; Tehnična dokumentacija proizvajalca opreme (z navedenimi karakteristikami oz. specifikacijami) za ponujeno opremo.; Izjava o skladnosti (certifikate CE) za diesel agregat; Merske skice*
- 2. Shematsko funkcionalna shema – povezava DA na nadzorni sistem vodenja ABB 800xA*
- 3. Shematsko funkcionalna shema energetske elektro inštalacij*
- 4. Shematsko funkcionalna shema krmilne elektro inštalacije*
- 5. Seznam ponujene opreme z navedenimi tipi in proizvajalci ter ponujenimi količinami*
- 6. Predpisi, standardi, norme in priporočila, ki jih bo ponudnik uporabil pri izdelavi projektne dokumentacije in opreme ter pri tovarniških preskusih in preskusih po montaži*
- 7. Terminski plan izvedbe projekta*
- 8. Predlog rezervnih delov«.*

Glede na izpostavljene določbe razpisne dokumentacije so morali ponudniki za izpolnjevanje naročnikovih tehničnih zahtev (poleg ostalih zahtevanih dokumentov) predložiti tudi izjavo o skladnosti (certifikate CE) za ponujeni agregat.

Nadalje je Državna revizijska komisija vpogledala v ponudbo izbranega ponudnika in ugotovila, da je ta ponudbi priložil nepodpisan CE certifikat proizvajalca Endress Group, datiran na 31. 10. 2021, in dokument »Dopis k priloženi CE izjavi« podizvajalca izbranega ponudnika z dne 11. 3. 2022, z naslednjo vsebino: »Za potrebe javnega naročila JN001035/2022-W01 – Zamenjava diesel agregata na CČN Ljubljana, naročnika javno podjetje vodovod kanalizacija Snaga d.o.o., smo priložili VZOREC dokumenta Conformity declaration (CE). Proizvajalec namreč CE certifikat izdaja za konkretno izdelani-dobavljeni izdelek zato bo originalen CE certifikat dostavljen ob dobavi opreme.«.

Naročnik meni, da vlagatelj glede neustrezne CE deklaracije poleg navedbe, da je datirana na 31. 10. 2021 in potemtakem naj ne bi bila več veljavna v letu 2022, v ničemer ni pojasnil, argumentiral in izkazal, zakaj je temu tako, kar pa bi skladno s trditveno-dokaznim bremenom moral storiti. Poleg tega naročnik navaja, da gre pri konkretnem javnem naročilu za večfazni projekt, kar da je razvidno iz točke 2.2 razpisne dokumentacije in vzorca pogodbe, ki med drugim vsebuje obveznost, da mora biti ponujena oprema (agregat) pred dobavo na objekt ustrezno tovarniško pregledana, parametrirana in preizkušena (FAT) in je torej glede na naravo javnega naročila oziroma pogodbe treba opremo ustrezno prilagoditi glede na potrebe naročnika. Tako je sledil navedbam izbranega ponudnika v njegovi vlogi (izjasnitvi) z dne 26. 4. 2022, da proizvajalec agregata izdaja CE deklaracijo, ki med ostalim vsebuje tudi enkratne podatke o dobavljeni napravi (serijska številka itd.) in da je zato izbrani ponudnik ponudbi priložil vzorec certifikata CE, proizvajalec pa bo izdal (original) certifikat CE za konkretno izdelani (dobavljeni) izdelek ob dobavi

opreme. Naročnik dodaja še, da ni nepomembno tudi, da sta izjavi o skladnosti oziroma certifikata CE izbranega ponudnika in vlagatelja po vsebini enaki, pri čemer na vlagateljevem certifikatu CE ni nobenega datuma in če bi upoštevali argumente vlagatelja, tudi vlagateljev certifikat CE ni veljaven (s čimer se naročnik sicer ne strinja).

Vlagatelj je v opredelitvi do navedb naročnika zaradi naročnikove trditve o enaki vsebini izjav poudaril, da je sam priznan proizvajalec (in ne posrednik) diesel elektro agregatov že približno 30 let na domačem in tujem trgu in da ima standardizirane oziroma tudi tipske proizvode, za katere za celotno serijo enakih ali podobnih agregatov veljajo CE deklaracije (ne glede na leto izdelave), glede na to, da uporablja pretežno evropske najkvalitetnejše surovine in materiale ter standarde, ki veljajo v Evropi, zato predpostavka naročnika, da njegova izjava o skladnosti agregata ni veljavna, ne drži. Vlagatelj še navaja, da je proizvajalec agregata, ki ga ponuja izbrani ponudnik, iz Romunije (tako je razbrati iz priloženega kataloga izbranega ponudnika), zato ne ve, ali ima omenjeni agregat CE deklaracijo ali ne, vendar pa vseeno ve, da CE deklaracija iz oktobra 2021, ki je bila izdana za drug agregat, preprosto ne more potrditi, da bo nov dobavljeni agregat imel CE deklaracijo. Izpostavlja, da je že res, da izbrani ponudnik ni skrival dejstva, da je predložil vzorec CE deklaracije in da bo pravo CE deklaracijo izdal med samim naročilom, vendar nikjer v razpisni dokumentaciji ni zaslediti, da se lahko priloži vzorec CE deklaracije.

Državna revizijska komisija je sprva dolžna pojasniti, da pravila javnega naročanja zahtevajo, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku ter da mora naročnik pogoje za sodelovanje, zahteve itd. določiti na jasn in nedvoumen način. Tudi Sodišče EU je zapisalo, da načelo preglednosti zahteva, da so vsi pogoji v razpisni dokumentaciji določeni jasno, natančno in nedvoumno, tako da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki razumejo njihov natančen obseg in jih razlagajo enako, naročnik pa lahko učinkovito preizkusi, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo njegovim zahtevam (npr. zadeva C-368/10, točka 109). Pri pregledu in ocenjevanju ponudb mora naročnik ravnati v skladu s pravili, ki jih je sam določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, na način, kot so bila zapisana. Namen zahteve po vnaprejšnji jasni, natančni in nedvoumni določitvi zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila je preprečiti naročnikovo subjektivno ocenjevanje in vrednotenje ponudb ter zagotoviti, da se ponudniki vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na oddajo javnega naročila. Le tako lahko ponudniki pripravijo dopustno ponudbo, ki jo bo mogoče primerjati s ponudbami drugih ponudnikov. V kolikor naročnik po poteku roka za prejem ponudb določbam svoje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila daje drugačen pomen, kot iz njih izhaja na jasn, natančen in nedvoumen način, krši drugi odstavek 67. člena ZJN-3 (ki določa, da naročnik po poteku roka za prejem ponudb ne sme več spreminjati ali dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), pa tudi načelo transparentnosti (6. člen ZJN-3) ter načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Glede na trditveno podlago strank je tako v obravnavanem primeru treba presoditi, ali dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila dopušča interpretacijo, kot jo je podal izbrani ponudnik in kateri je sledil naročnik, to je da zadošča, da ponudnik ponudbi priloži vzorec izjave o skladnosti (CE certifikat) za agregat s pripadajočim pojasnilom, da bo izjavo o skladnosti predložil v fazi izvajanja pogodbe ob dobavi opreme.

V skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije nejasnih določb razpisne dokumentacije (torej v primeru, ko jezikovni znaki posamezne zahteve niso jasni) ni mogoče interpretirati v škodo ponudnikov, ki so zahtevo iz razpisne dokumentacije izpolnili v mejah, ki jo razlaga take zahteve še dopušča. Na drugi strani je treba zahtevo, ki je jasna, razlagati tako, kot je zapisana, ter je ni dopustno razlagati izven okvirov pomena, kot izhaja iz njene jasne dikcije, in kot so ga lahko razumeli tudi vsi običajno skrbni gospodarski subjekti. Pomensko jasni jezikovni znaki torej ne rabijo razlage oziroma ne morejo biti sporni (*in claris non fit interpretatio*), saj se mora

dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila primarno razlagati tako, kot se glasi, šele v primeru, če je nejasna, pa se lahko razlaga v korist ponudnikov. Kot nejasne pa je mogoče obravnavati le tiste zahteve razpisne dokumentacije, ki glede na dikcijo ali glede na kontekst objektivno gledano omogočajo več različnih razlag. Morebitna nejasnost, ki izvira izključno iz subjektivnega dojetja ponudnika, zato ne more biti relevantna. Nasprotno ravnanje naročnika, kot že navedeno, pomeni nedopustno spreminjanje ali dopolnjevanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po izteku roka za prejem ponudb, s tem pa tudi kršitev načel transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov.

Državna revizijska komisija v konkretnem primeru meni, da sporna zahteva ne omogoča različnih tolmačenj, saj je jasna, zato jo je treba razlagati tako, kot je zapisana. Naročnik je namreč v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila jasno navedel, da morajo ponudniki za tehnični del ponudbe priložiti izjavo o skladnosti (certifikate CE) za agregat, pri čemer se Državna revizijska komisija strinja z vlagateljem, da naročnik nikjer v razpisni dokumentaciji ni navedel, da v fazi oddaje ponudbe zadošča že vzorec te izjave. Naročnik v razpisni dokumentaciji tudi ni določil, da se lahko (originalna) izjava predloži kasneje, denimo ob prevzemu opreme (kot je npr. v točki 2.2.3 razpisne dokumentacije in v vzorcu pogodbe določil roke za predajo določene tehnične in ostale dokumentacije). Državna revizijska komisija je vpogledala tudi v objave pri predmetnem javnem naročilu na Portalu javnih naročil in ugotovila, da naročnik v okviru pojasnil ali odgovorov na vprašanja ni podal (morebitne širše ali drugačne) razlage te zahteve.

Na podlagi vpogleda v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika gre ugotoviti, da je izbrani ponudnik predložil nepodpisano izjavo o skladnosti, ki je sicer, kot to zatrjuje vlagatelj, datirana na 31. 10. 2021, vendar kljub navedbi datuma ni mogoče šteti, da ne gre za vzorec izjave, še zlasti upoštevajoč pojasnilo podizvajalca izbranega ponudnika, ki je v ponudbi priloženem dokumentu »*Dopis k priloženi CE izjavi*« z dne 11. 3. 2022 pojasnil, da je ponudbi priložen vzorec izjave in da bo proizvajalec izdal (originalno) izjavo o skladnosti ob dobavi naprave. Navedeno namreč pomeni, da izbrani ponudnik sam priznava, temu pa je sledil tudi naročnik, da izbrani ponudnik v trenutku oddaje ponudbe ni priložil izjave o skladnosti, temveč zgolj njen vzorec, slednje pa zatrjuje tudi vlagatelj. Glede na to, da se vlagatelj in naročnik strinjata, da je izbrani ponudnik ponudbi priložil vzorec izjave, navedeno dejstvo med strankama niti ni sporno.

Državna revizijska komisija še ugotavlja, da ni zanemarljivo, da je pojasnilo, da je ponudbi priložen vzorec izjave, podal podizvajalec izbranega ponudnika, in ne proizvajalec ponujenega agregata, saj tako ni mogoče sprejeti zaključka o skladnosti agregata s standardom CE, kot ga je mogoče razumeti iz naročnikovih navedb, da je s spletne strani proizvajalca razvidno, da je tipski/standardni agregat ESE 580 TDS s standardnimi opcijami iz spletne strani proizvajalca skluden s standardom CE. Navedena ugotovitev naročnika je tudi v nasprotju z njegovo predhodno navedbo, da pri konkretnem javnem naročilu ne gre za standardno blago, temveč za specifično blago glede na potrebe oziroma zahteve naročnika, zato lahko proizvajalec izda (originalno) izjavo o skladnosti (še) ob dobavi naprave. Glede na navedeno se Državna revizijska komisija strinja z vlagateljem, da (zgolj) na podlagi v ponudbi priloženega vzorca izjave in pojasnila podizvajalca izbranega ponudnika ni mogoče ugotoviti, ali ima ponujeni agregat certifikat CE ali ne. Prav tako Državna revizijska komisija ugotavlja, da priloženi vzorec izjave (skupaj s pojasnilom podizvajalca izbranega ponudnika) ne predstavlja drugih ustreznih dokazil, ki niso navedena v prvem odstavku 70. člena ZJN-3 in ki jih mora naročnik sprejeti skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZJN-3.

Upoštevajoč med strankama nesporno dejstvo, da izbrani ponudnik ponudbi ni predložil izjave o skladnosti agregata, temveč njen vzorec, se Državna revizijska komisija tudi ne more strinjati z navedbo naročnika, da sta izjavi o skladnosti izbranega ponudnika in vlagatelja po vsebini enaki. Iz vpogleda v ponudbeno dokumentacijo vlagatelja je namreč mogoče ugotoviti, da je vlagatelj



priložil podpisano izjavo o skladnosti agregata in je zato kot takšne, kljub dejstvu, da ni datirana, ni mogoče enačiti z vzorcem izjave oziroma nepodpisano izjavo, ki jo je priložil izbrani ponudnik.

Glede na vse navedeno Državna revizijska komisija ob upoštevanju vseh okoliščin konkretnega primera zaključuje, da je očitek vlagatelja o neustreznosti ponudbe izbranega ponudnika utemeljen in da izbrani ponudnik ponudbi ni predložil izjave o skladnosti (certifikata CE), skladne z zahtevo naročnika iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Ker je že zaradi tega ponudba izbranega ponudnika nedopustna, saj te nepravilnosti oziroma pomanjkljivosti v skladu s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ni mogoče sanirati (gre namreč za del ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila), Državna revizijska komisija ni obravnavala ostalih očitkov vlagatelja glede neustreznosti oziroma nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika. Ker je predhodno že ugotovila, da je vlagatelj uspel izkazati naročnikovo kršitev v postopku oddaje javnega naročila (nezakonita oddaja javnega naročila izbranemu ponudniku), presoja teh navedb ne bi mogla vplivati niti na vlagateljev položaj v predmetnem postopku pravnega varstva niti na drugačen status ponudbe izbranega ponudnika in s tem tudi na odločitev, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

Državna revizijska komisija tako ugotavlja, da je naročnik s tem, ko je štel, da je izbrani ponudnik v delu, ki se nanaša na predložitev izjave o skladnosti (certifikat CE) za agregat, predložil dopustno ponudbo, kršil točko a) prvega odstavka 89. člena ZJN-3, drugi odstavek 67. člena ZJN-3 ter 6. in 7. člen ZJN-3. Upoštevajoč navedeno je Državna revizijska komisija na podlagi 2. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

Državna revizijska komisija naročnika, z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN, napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje predmetnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

Vlagatelj tekom postopka pravnega varstva ni priglasil stroškov pravnega varstva (niti vračila takse), zato Državna revizijska komisija o njih ni odločala.

**Pravni pouk:**

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:

Marko Medved, univ. dipl. prav.,  
član Državne revizijske komisije

**Vročiti** (na portalu eRevizija):

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

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.