

Številka: 018-054/2023-20

Datum: 14. 7. 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. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Aleksandra Petrovčiča, kot predsednika senata, ter Igorja Luzarja, kot člana senata, in mag. Zlate Jerman, kot članice senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Dobava betonskih pragov 2023*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja POMGRAD, gradbeno podjetje d.d., Bakovska ulica 31, Murska Sobota, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Cukrov o.p., d.o.o., Tivolska cesta 48, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Slovenske železnice – Infrastruktura, družba za upravljanje in vzdrževanje železniške infrastrukture ter vodenje železniškega prometa, d.o.o., Kolodvorska ulica 11, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 14. 7. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi tako, da se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Dobava betonskih pragov 2023*«, v zvezi s katerim je bilo obvestilo o naročilu na Portalu javnih naročil objavljeno dne 28. 3. 2023, pod številko objave JN001791/2023-E01, v Uradnem listu Evropske unije pa dne 29. 3. 2023, pod številko objave 2023/S 063-187882.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 6.521,01 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik po odprtem postopku oddaja javno naročilo za dobavo betonskih pragov. Obvestilo o naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 28. 3. 2023, pod številko objave

JN001791/2023-E01, v Uradnem listu Evropske unije pa dne 29. 3. 2023, pod številko objave 2023/S 063-187882.

Vlagatelj je dne 28. 4. 2023 zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila vložil zahtevek za revizijo. Zatrjuje, da se naročnik v okviru »Razpisnega obrazca 12: Tehnične zahteve«, ki je del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, sklicuje na tehnične specifikacije železnice (TS-Z), ki obravnavajo elemente proge, ki veljajo v sistemu Javne železniške infrastrukture v Republiki Sloveniji. Ker pa tehničnih specifikacij železnice (TS-Z) v okviru dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče najti, je vlagatelj naročnika prek Portala javnih naročil pozval, da jih objavi kot del navedene dokumentacije. Četudi je naročnikova dolžnost, da ponudnikom priskrbi tehnične specifikacije in jih vključi v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, je naročnik (na vlagateljev poziv za objavo tehničnih specifikacij železnice) odgovoril, da se slednje lahko pridobi pri ponudnikih tehničnih specifikacij, standardov, kot je npr. Slovenski inštitut za standardizacijo. Z opustitvijo opredelitve tehničnih specifikacij pa naročnik po mnenju vlagatelja ni kršil le 68. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), pač pa tudi načelo transparentnosti javnega naročanja, iz katerega izhaja naročnikova dolžnost, da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila vnaprej jasno določi zahteve in pogoje za sodelovanje ter opiše in ovrednoti posamezna merila za oddajo javnega naročila. Dalje iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da morajo biti betonski pragovi projektirani in izdelani v skladu s serijo standardov SIST EN 13230. Navedena serija standardov od investitorja (tj. kupca pragov) zahteva, da določi posamezne vhodne podatke, na podlagi katerih ponudnik nato pravilno določi potrebno silo prednapenjanja, ki garantira nosilnost, uporabnost in trajnost prednapetega betonskega praga v njegovi življenjski dobi. Vlagatelj ob citiranju točke 4.4.2 standarda SIST EN 13230-1:2016 zatrjuje, da je določitev v izpostavljeni točki navedenih vhodnih podatkov dolžnost naročnika in zato ne more biti prepuščena izbiri ponudnikov. Umanjkanje vhodnih podatkov, ki jih izrecno predvideva točka 4.4.2, po mnenju vlagatelja predstavlja pomanjkljive tehnične specifikacije oziroma nedoločenost predmeta javnega naročila, s tem pa kršitev načela transparentnosti javnega naročanja. V nadaljevanju vlagatelj navaja, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval nespremenjenost sile prednapenjanja v dobi 50 let, kar je tehnično neizvedljivo. Proces padanja sile prednapetja je namreč del fizikalnega procesa, ki ga ni mogoče preprečiti. Zahteva po nespremenjeni sili prednapetja v dobi 50 let zato predstavlja objektivno nemogoč pogoj in je v nasprotju tako z načelom sorazmernosti kot z določbami 68. člena ZJN-3. V zvezi z izgubo sile prednapetja je potrebno izpostaviti tudi točki 6.1.3 in A.4.2.1 standarda SIST EN 13230-6:2020. Medtem ko naročnik po eni strani zahteva striktno spoštovanje navedenega standarda, ki v točki 6.1.3 izrecno določa, da izguba sile prednapetja nastane kot del fizikalnega procesa po teoriji prednapetega betona in se ji ni mogoče izogniti, po drugi strani izvajalcu nalaga, da mora garantirati uporabnost betonskega praga – s tem pa tudi nespremenjene lastnosti betonskega praga – v obdobju 50 let. Navedeno nasprotje predstavlja nejasnost dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in s tem kršitev načela transparentnosti javnega naročanja. Poleg tega zahteva, da mora izvajalec garantirati uporabnost betonskega praga v dobi 50 let, nasprotuje smernicam SIST EN 13230-6:2020, ki v točki A.5 zahtevajo projektirano življenjsko dobo 40 let (pri čemer je življenjska doba načeloma daljša od uporabne dobe). Ker je naročnik po eni strani določil, da morajo betonski pragovi ustrezati zahtevam standardov SIST EN 13230, po drugi strani pa je v točki 3.12 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval uporabno dobo, ki je v nasprotju z navedenim standardom, gre naročniku očitati kršitev načela transparentnosti javnega naročanja. Nenazadnje pa je 10 let daljša uporabna doba, kot jo v primerjavi s smernicami SIST EN 13230 v konkretnem primeru zahteva naročnik, nesorazmerna s predmetom javnega naročanja in predstavlja tako kršitev 8. člena ZJN-3 kot tudi kršitev 68. člena ZJN-3. Vlagatelj zato predlaga, da naročnik oziroma Državna revizijska komisija – ob upoštevanju vsega navedenega – dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila spremeni v skladu z zahtevami iz zahtevka za revizijo, uveljavlja pa tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva.

Naročnik je z odločitvijo, številka 60402-33/2023-3 z dne 12. 5. 2023, zahtevke za revizijo zavrnil kot neutemeljen, posledično pa je zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva. V odločitvi uvodoma navaja, da v primeru, če drži vlagateljova navedba o objektivni neizvedljivosti predmeta javnega naročanja oziroma o tem, da proizvod z zahtevanimi lastnostmi ne obstaja, javnega naročila ne bo mogoče oddati, posledično pa vlagatelju ne bo mogla nastati škoda (kot eden od elementov aktivne legitimacije za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo). V nadaljevanju naročnik zahtevke za revizijo obravnava po vsebini in najprej zatrjuje, da je na vprašanje, zastavljeno prek Portala javnih naročil, pojasnil, da se tehnične specifikacije železnice (TS-Z), ki predstavljajo standard, pridobijo pri Slovenskem inštitutu za standardizacijo. Naročnik, ki je v skladu s petim odstavkom 68. člena ZJN-3 v obravnavanem primeru tehnične specifikacije za betonske pragove določil tako z navedbo funkcionalnih zahtev kot tudi s sklicevanjem na standarde, je s podanim odgovorom v celoti zadostil zahtevam zakona, saj je zainteresirane ponudnike (vključno z vlagateljem) seznanil, kje lahko dostopajo do standarda Tehničnih zahtev železnice (TS-Z). Če bi se vlagatelj z vsebino navedenega standarda dejansko tudi seznanil, pa bi lahko ugotovil, da za predmet konkretnega javnega naročila Tehničnih zahtev železnice (TS-Z) ni na razpolago. Upoštevanje navedenega standarda bi prišlo v poštev npr. v primeru zahteve po dobavi betonskega praga z drugačno vrsto pritrditve, kot je zahtevana v »Splošnih tehničnih zahtevah« (npr. v primeru pritrdilnega sistema tipa »K«). Dalje naročnik zatrjuje, da je v okviru »Razpisnega obrazca 12: Tehnične zahteve« podal vse potrebne vhodne podatke, da lahko proizvajalci betonskih pragov – ob upoštevanju dimenzij pragov, ki v razpisu niso točno določene in so v domeni proizvajalcev pragov – določijo parametre, ki so potrebni za načrtovanje in izdelavo betonskih pragov. Standard SIST EN 13230-1:2016 v točki 4.4.2 sicer res določa, da posamezne podatke v zvezi z betonskimi pragovi poda naročnik, vendar je te podatke možno določiti šele ob poznavanju točnih dimenzij praga. Slednjih pa naročnik v razpisu ni (točno) določil, zato tudi ne more določiti podatkov, ki jih je v okviru vprašanja, zastavljenega prek Portala javnih naročil, zahteval potencialni ponudnik, ima pa jih možnost določiti ponudnik sam (v skladu s smernicami, podanimi v SIST EN 13230, in podanimi podatki iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila). V nadaljevanju naročnik navaja, da mora ponujeni proizvod izpolnjevati tehnične zahteve iz »Razpisnega obrazca 12: Tehnične zahteve«, kjer je (med drugim) zahtevana tudi uporabnost praga v obdobju 50 let. Ta zahteva je enaka pri naročilih betonskih pragov že več let. Betonski pragovi se z enakim pogojem dobavljajo pri izvajanju remontov in nadgradenj prog, navedeno zahtevo pa posledično določa tudi naročnik pri izvajanju vzdrževalnih del. Iz standardov SIST EN 13230 izhaja, da je pri načrtovanju betonskega praga potrebno upoštevati, da se bo prag uporabljal 40 let ali več. Navedeni standardi torej ne predpisujejo niti življenjske niti uporabne dobe betonskega praga, temveč podajajo zgolj smernice, na podlagi katerih se lahko določi ustreznost praga v daljšem časovnem obdobju, ki pa ni točno določeno. Standardi SIST EN 13230 zato niso ovira, da naročnik ne bi smel zahtevati uporabnosti praga 50 let.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 12. 5. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 17. 5. 2023 opredelil do navedb naročnika iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo. V vlogi vztraja tako pri pravovarstvenem predlogu kot tudi pri vseh očitkih in dokazih iz zahtevka za revizijo ter se dodatno opredeljuje do posameznih naročnikovih navedb. V vlogi (med drugim) zatrjuje, da navedbe naročnika v zvezi s Tehničnimi zahtevami železnice (TS-Z) le še dodatno potrjujejo trditve vlagatelja glede nejasnosti in neustreznosti tehničnih specifikacij, s tem pa kršitve načela transparentnosti. Naročnik namreč najprej trdi, da je vlagatelj ustrezno napotil na uporabo navedenega standarda, v nadaljevanju pa zatrjuje, da bi vlagatelj lahko ugotovil, da za predmet konkretnega javnega naročila Tehničnih zahtev železnice (TS-Z) sploh ni na razpolago, kar pomeni, da niti ni mogoče oziroma ni potrebno upoštevati njihove

vsebine. Navedeno nedvomno predstavlja kršitev načela transparentnosti javnega naročanja, ki naročniku nalaga, da pogoje za sodelovanje in merila za oddajo javnega naročila (kot tudi druge zahteve) v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi na jasen, natančen in nedvoumen način.

Naročnik se je z vlogo, številka 60402-33/2023-4 z dne 22. 5. 2023, opredelil do navedb vlagatelja iz vloge z dne 17. 5. 2023. V omenjeni vlogi naročnik vztraja pri navedbah iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo, številka 60402-33/2023-3 z dne 12. 5. 2023.

Vlagatelj se je z vlogo, vloženo dne 25. 5. 2023, opredelil do navedb naročnika iz vloge, številka 60402-33/2023-4 z dne 22. 5. 2023. V navedeni vlogi vlagatelj vztraja pri navedbah in dokaznih predlogih iz zahtevka za revizijo z dne 28. 4. 2023 in vloge z dne 17. 5. 2023.

Državna revizijska komisija je vlagatelja z dopisom, številka 018-054/2023-7 z dne 29. 5. 2023, pozvala, da v določenem roku zahtevke za revizijo z dne 28. 4. 2023 in vlogo z dne 17. 5. 2023, ki sta bila v posameznih delih sestavljena v angleškem jeziku, popravi tako, da bosta v celoti sestavljena v slovenskem jeziku.

Vlagatelj je z vlogo z dne 1. 6. 2023 zahtevke za revizijo z dne 28. 4. 2023 in vlogo z dne 17. 5. 2023 (pravočasno) popravil v skladu s pozivom Državne revizijske komisije, predložil pa je tudi dokazne listine, v angleškem jeziku (že) priložene k zahtevku za revizijo in vlogi z dne 17. 5. 2023, v overjenih prevodih v slovenski jezik.

Državna revizijska komisija je z dopisom, številka 018-054/2023-10 z dne 2. 6. 2023, popravljena zahtevke za revizijo z dne 28. 4. 2023 in vlagateljevo vlogo z dne 17. 5. 2023 skupaj s predloženimi overjenimi prevodi dokaznih listin posredovala naročniku v seznanitev ter morebitno opredelitev. Hkrati je Državna revizijska komisija z dopisom, številka 018-054/2023-11 z dne 2. 6. 2023, naročnika pozvala, naj ji posreduje t. im. »*Tehnične specifikacije železnice (TS-Z)*«, na katere se sklicuje v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, hkrati pa pojasni, kje konkretno iz posredovanih »*Tehničnih specifikacij železnice (TS-Z)*« izhaja, da se te za predmet obravnavanega javnega naročila ne uporabljajo, kot to naročnik (po vsebini smiselno) navaja v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo.

Naročnik je Državni revizijski komisiji z vlogo, številka 60402-33/2023-5 z dne 6. 6. 2023, posredoval »*Tehnične specifikacije železnice (TS-Z)*« skupaj z zahtevanim pojasnilom.

Naročnik se je z vlogo, številka 60402-33/2023-6 z dne 6. 6. 2023, opredelil tako do popravljenega zahtevka za revizijo z dne 28. 4. 2023 in popravljenega vlagateljeve vloge z dne 17. 5. 2023 kot tudi do posredovanih overjenih prevodov dokaznih listin. V omenjeni vlogi uvodoma navaja, da se je že v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo opredelil tudi do tistih delov zahtevka za revizijo, ki so bili sestavljeni v angleškem jeziku, pri čemer predloženi prevodi v ničemer ne vplivajo na že sprejeto odločitev naročnika. V nadaljevanju naročnik ponovno pojasni stališča iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 8. 6. 2023 opredelil do navedb naročnika iz omenjenih vlog z dne 6. 6. 2023. V vlogi vztraja pri dosedanjih trditvah in se dodatno opredeljuje do posameznih navedb naročnika. Po zatrjevanju vlagatelja iz naročnikove vloge izhaja, da gre pri »*Tehničnih specifikacijah železnice (TS-Z)*« za ogromno število tehničnih standardov, ki v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila niso bili ne določno opredeljeni ne povzeti, kar je v nasprotju z načelom transparentnosti javnega naročanja. Poleg tega je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila uporabljal (le) termin TS-Z, ne da bi posamezne zahteve navedel opisno oziroma določno, kar predstavlja kršitev 68. člena ZJN-3. Nenazadnje pa naročnik po eni strani

vztraja pri »*Tehničnih specifikacijah železnice (TS-Z)*«, po drugi strani pa trdi, da se slednje za predmet konkretnega javnega naročila ne uporabljajo. Navedeno le še dodatno potrjuje revizijske opombe o nejasnosti tehničnih specifikacij in s tem o kršitvi načela transparentnosti.

Državna revizijska komisija pred vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo ugotavlja, da naročnik v odločitvi z dne 12. 5. 2023, v kateri sicer zahtevek za revizijo obravnava po vsebini in ga kot neutemeljenega zavrne, izpostavlja pomisleke v zvezi z obstojem aktivne legitimacije vlagatelja, ki v skladu z določbami 26. ter 31. člena ZPVPJN predstavlja procesni pogoj za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo. Ker vlagatelj ni zagovornik javnega interesa (prim. drugi odstavek 6. člena ZPVPJN), je za razrešitev vprašanja o obstoju vlagateljeve aktivne legitimacije potrebno ugotoviti, ali sta kumulativno podana elementa iz prve alineje prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, to sta interes vlagatelja za dodelitev javnega naročila in možnost, da bi vlagatelju zaradi zatrtih kršitev nastala škoda. Kršitve, ki jih vlagatelj zatrjuje v zahtevku za revizijo, se morajo namreč odraziti v nezakonitem oteževanju ali onemogočanju pridobitve konkretnega javnega naročila, kar ima za posledico verjeten nastanek škode.

V obravnavani zadevi naročnik vlagatelju ne odreka interesa za dodelitev javnega naročila, o obstoju slednjega pa ne dvomi niti Državna revizijska komisija, temveč izpostavlja pomisleke v zvezi z možnostjo nastanka škode. V tej zvezi naročnik zatrjuje, da v primeru, če drži vlagateljeva navedba o objektivni neizvedljivosti predmeta javnega naročanja oziroma o tem, da proizvod z zahtevanimi lastnostmi ne obstaja, javnega naročila ne bo mogoče oddati, posledično pa vlagatelju ne bo mogla nastati škoda.

Državna revizijska komisija v zvezi s pomisleki naročnika pojasnjuje, da gre pri presoji aktivne legitimacije za vprašanje o obstoju procesnega pogoja, ki ga je potrebno razrešiti pred vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo, in ne za vprašanje vsebinske utemeljenosti revizijskega zahtevka. Da bi bilo mogoče ugotoviti, ali drži vlagateljeva navedba o objektivni neizvedljivosti predmeta javnega naročanja oziroma o tem, da proizvod z zahtevanimi lastnostmi ne obstaja, pa je potrebno zahtevek za revizijo obravnavati po vsebini. Vprašanje o zatrtih objektivni neizvedljivosti predmeta javnega naročanja oziroma o zahtevi, ki je domnevno ni mogoče izpolniti, je zato v konkretnem primeru lahko le predmet obravnave v okviru vsebinske presoje zahtevka za revizijo, ne pa predmet odločanja o postopkovnih (procesnih) vprašanjih v okviru predhodnega preizkusa zahtevka za revizijo.

Ob navedenem gre dodati še, da naročnik vsebinsko obravnava revizijske navedbe zgolj v primeru, če so izpolnjeni vsi procesni pogoji, ki jih določa ZPVPJN. Če naročnik revizijske navedbe obravnava po vsebini in ugotovi njihovo (ne)utemeljenost, takšna ugotovitev ne more predstavljati podlage za nepriznanje aktivne legitimacije, saj bi to pomenilo odvzem aktivne legitimacije vlagatelju po tem, ko se je naročnik že spustil v vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo. Ugotovitev, da so revizijske navedbe (ne)utemeljene, lahko zato predstavlja (le) podlago za odločanje o zahtevku za revizijo v skladu s prvim odstavkom 28. člena ZPVPJN, ki določa, da naročnik zavrne zahtevek za revizijo kot neutemeljen ali zahtevku za revizijo ugotovi in v celoti ali delno razveljavi postopek oddaje javnega naročila ali odpravi kršitev.

Iz navedenega tako sledi, da je za razrešitev vprašanja, ali drži vlagateljeva navedba o objektivni neizvedljivosti predmeta javnega naročanja oziroma o tem, da proizvod z zahtevanimi lastnostmi ne obstaja, potrebna vsebinska obravnava, pri čemer pa vlagatelju v primeru, če se izpostavljen navedba izkaže za utemeljeno, ni mogoče (za nazaj) odvzeti aktivne legitimacije, temveč je potrebno dejstvo utemeljenosti obravnavane navedbe upoštevati pri sprejemu vsebinske odločitve o zahtevku za revizijo. To pa pomeni, da izpostavljen revizijski navedbi ne more predstavljati podlage, na kateri bi bilo vlagatelju mogoče odreči aktivno legitimacijo.

Ker je Državna revizijska komisija na podlagi predhodnega preizkusa zahtevka za revizijo, opravljenega v skladu z 31. členom ZPVPJN, ugotovila, da so – poleg aktivne legitimacije – izpolnjene tudi preostale procesne predpostavke iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je v nadaljevanju zahtevke za revizijo obravnavala po vsebini.

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

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da je med vlagateljem in naročnikom spor glede vprašanja, ali je naročnik tehnične specifikacije oziroma zahteve, s katerimi je opredelil predmet javnega naročila, določil v skladu z ZJN-3.

Naročnik opredeli predmet javnega naročila s tehničnimi specifikacijami. V skladu s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 določajo tehnične specifikacije zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji javnega naročila.

Naročnik mora tehnične specifikacije v skladu s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 navesti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer na enega izmed načinov, ki so določeni v petem odstavku 68. člena ZJN-3:

- a) v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti, vključno z okoljskimi značilnostmi, če so parametri dovolj natančni, da lahko ponudnik opredeli predmet javnega naročila, naročnik pa odda javno naročilo;
- b) 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 »ali enakovredni«;
- c) v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti iz a) točke s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz b) točke kot podlago za domnevo skladnosti s temi zahtevami glede delovanja ali funkcionalnosti;
- d) s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz b) točke za nekatere značilnosti ter s sklicevanjem na zahteve glede delovanja ali funkcionalnosti iz a) točke za druge značilnosti.

Iz 68. člena ZJN-3 izhaja, da je naročnik tisti subjekt v postopku oddaje javnega naročila, ki je dolžan določiti, kaj naroča, pri pregledu ponudb pa mora ugotoviti, ali ponudba ustreza njegovim potrebam in zahtevam, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (del opisa dopustne ponudbe iz 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3).

Četudi je naročniku dopuščeno, da tehnične specifikacije določi ob upoštevanju lastnih potreb ter pričakovanih v zvezi s predmetom javnega naročila, posledično pa je pri oblikovanju tehničnih specifikacij samostojen, avtonomija naročnika pri tem ni neomejena. Naročnika namreč pri oblikovanju tehničnih specifikacij zavezujejo tako pravila, določena v 68. členu ZJN-3, kot tudi temeljna načela javnega naročanja. Tako mora naročnik v skladu z načelom enakopravnosti

obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila. Dalje načelo enakopravne obravnave ponudnikov naročniku prepoveduje ustvarjanje okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo. V skladu z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) javno naročilo ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki. V skladu z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3) se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila. Iz načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) pa izhaja, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku, postopki javnega naročanja po ZJN-3 pa so javni, kar se zagotavlja z brezplačnimi objavami obvestil glede javnih naročil na Portalu javnih naročil ali na Portalu javnih naročil in v Uradnem listu Evropske unije.

I. Glede t. im. »Tehničnih specifikacij železnice (TS-Z)«

V obravnavanem primeru je naročnik tehnične specifikacije betonskih pragov, ki jih naroča, opredelil v »Razpisnem obrazcu 12: Tehnične zahteve« (ta je bil del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), kjer je med drugim določil:

»1. Splošne zahteve

Vsi uporabljeni materiali pri izdelavi betonskih pragov morajo biti novi in morajo ustrezati zahtevam v nadaljevanju navedenih standardov, UIC objavam, zahtevam TSI-infrastruktura, zahtevam TS-Z, zahtevam Pravilnika o zgornjem ustroju železniških prog in tem Splošnim in posebnim tehničnim zahtevam.

/.../.

2. Tehnične zahteve

/.../.

2.2. Tehnične specifikacije železnice (TS-Z)

Tehnične specifikacije (TS-Z) za elemente proge, ki veljajo v sistemu Javne železniške infrastrukture (JŽI) v Republiki Sloveniji.«.

Kot je razvidno iz Portala javnih naročil, je naročnik dne 14. 4. 2023 ob 10:55 v zvezi s »Tehničnimi specifikacijami železnice (TS-Z)« prejel naslednje vprašanje enega izmed potencialnih ponudnikov:

»V okviru razpisne dokumentacije »Razpisni obrazec 12: Tehnične zahteve« se sklicujete na tehnične specifikacije železnice (TS-Z), ki obravnavajo elemente proge, ki veljajo v sistemu Javne železniške infrastrukture (JŽI) v Republiki Sloveniji, vendar teh specifikacij v okviru razpisne dokumentacije ni najti.

Naročnika pozivamo, da te tehnične specifikacije železnice (TS-Z) objavi v pdf obliki kot del razpisne dokumentacije.«.

Na navedeno vprašanje je naročnik podal naslednji odgovor (ki ga je v skladu s prvim odstavkom 67. člena ZJN-3 potrebno šteti kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila):

»Tehnične specifikacije se lahko pridobi pri ponudnikih tehničnih specifikacij, standardov, kot na primer: Slovenski inštitut za standardizacijo.«.

Državna revizijska komisija na podlagi pregleda citiranih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila uvodoma ugotavlja, da se je naročnik v okviru tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila (med drugim) skliceval na t. im. *»Tehnične specifikacije železnice (TS-Z)«* (v nadaljevanju tudi: TS-Z) oziroma je zahteval, da mora biti predmet javnega naročila skladen (tudi) z zahtevami iz TS-Z.

Navedeno dejstvo med strankama ni sporno. Dalje med strankama tudi ni sporno, da naročnik TS-Z na Portalu javnih naročil ni objavil, temveč je ponudnike prek navedenega portala seznanil (zgolj) s podatkom, kje je mogoče TS-Z pridobiti.

Med strankama pa je sporno, ali je naročnik s tem, ko TS-Z v okviru dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila na Portalu javnih naročil ni objavil, kršil določbe 68. člena ZJN-3 in načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3). Navedeno načelo je po zatrjevanju vlagatelja naročnik kršil tudi s tem, ko TS-Z v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določno opredelil. V tej zvezi vlagatelj (po vsebini smiselno) zatrjuje, da obstaja večje število TS-Z, pri čemer pa naročnik ni določno navedel, katere med njimi so v konkretnem primeru relevantne za presojo dopustnosti ponudb.

Ker se torej spor med strankama nanaša na TS-Z, ki niso javno objavljene, objavil pa jih ni niti naročnik v okviru obravnavanega postopka oddaje javnega naročila, je Državna revizijska komisija z dopisom, številka 018-054/2023-11 z dne 2. 6. 2023, naročnika pozvala, naj ji posreduje TS-Z, na katere se sklicuje v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je z dopisom, številka 60402-33/2023-5 z dne 6. 6. 2023, Državni revizijski komisiji posredoval naslednje TS-Z za področje zgornjega ustroja železniških prog:

- TS-Z a1.100 (SIST-TS 1051),
- TS-Z a1.101 (SIST-TS 1052),
- TS-Z a1.102 (SIST-TS 1053),
- TS-Z a1.103 (SIST-TS 1054),
- TS-Z a1.104 (SIST-TS 1055),
- TS-Z a1.105 (SIST-TS 1056),
- TS-Z a1.106 (SIST-TS 1067),
- TS-Z a1.106-1 (SIST-TS 1057),
- TS-Z a1.106-2 (SIST-TS 1058),
- TS-Z a1.106-3 (SIST-TS 1059),
- TS-Z a1.106-4 (SIST-TS 1060),
- TS-Z a1.106-5 (SIST-TS 1061),
- TS-Z a1.106-6 (SIST-TS 1062),
- TS-Z a1.106-7 (SIST-TS 1063),
- TS-Z a1.106-8 (SIST-TS 1064),
- TS-Z a1.106-9 (SIST-TS 1065),
- TS-Z a1.106-10 (SIST-TS 1066),
- TS-Z a1.109 (SIST-TS 1068),
- TS-Z a1.110 (SIST-TS 1069).

Državna revizijska komisija v zvezi z navedbami vlagatelja o tem, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določno navedel, katere TS-Z so v konkretnem primeru relevantne za presojo dopustnosti ponudb, na podlagi pregleda posredovane dokumentacije

najprej ugotavlja, da ji je naročnik na zahtevo po predložitvi TS-Z posredoval devetnajst dokumentov. Pregled posredovane dokumentacije nadalje pokaže, da vsak izmed posredovanih devetnajstih dokumentov predstavlja t. im. tehnično specifikacijo (SIST-TS), ki določa različne tehnične zahteve, pri čemer ima vsaka izmed predloženih tehničnih specifikacij svojo individualno določeno oznako, na podlagi katere jo je mogoče identificirati.

Državna revizijska komisija na podlagi pregleda posredovane dokumentacije ugotavlja tudi, da vseh devetnajst predloženih dokumentov po vsebini predstavlja tehnične specifikacije železnice za področje zgornjega ustroja železniških prog, s tem pa tehnične specifikacije (TS-Z) za elemente proge, ki veljajo v sistemu Javne železniške infrastrukture v Republiki Sloveniji. To pomeni, da vseh devetnajst predloženih dokumentov predstavlja TS-Z, na katere se naročnik v konkretnem primeru sklicuje v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (gl. točko »2.2. Tehnične specifikacije železnice (TS-Z)«, določeno v »Razpisnem obrazcu 12: Tehnične zahteve«).

Kot v dopisu, številka 60402-33/2023-5 z dne 6. 6. 2023, pojasnjuje že naročnik sam, posredovane TS-Z obravnavajo področje pritrdilnih sistemov in veznih elementov železniških prog. Ker pa so v predloženih dokumentih obravnavani različni pritrdilni sistemi in vezni elementi železniških prog, se tudi tehnične zahteve, ki so v teh dokumentih določene, med seboj razlikujejo.

Ob upoštevanju navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da se predložene TS-Z med seboj ne razlikujejo le po predmetu obravnave, pač pa posledično tudi po tehničnih zahtevah, ki jih določajo, vsaka izmed TS-Z pa je opredeljena z individualno določeno oznako, ki omogoča njeno nedvoumno identifikacijo oziroma razločevanje od preostalih TS-Z.

Ob dejstvu, da obstaja devetnajst različnih TS-Z, ki hkrati določajo tudi različne tehnične zahteve, pa gre dalje ugotoviti še, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni navedel, katere med omenjenimi TS-Z so v skladu z njegovo zahtevo relevantne za presojo dopustnosti ponudb. Pregled dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila namreč pokaže, da je naročnik v »Razpisnem obrazcu 12: Tehnične zahteve« pod točko »1. Splošne zahteve« določil (le), da morajo vsi materiali pri izdelavi betonskih pragov ustrezati zahtevam TS-Z, pod točko »2.2. Tehnične specifikacije železnice (TS-Z)« pa se je zgolj splošno skliceval na »Tehnične specifikacije (TS-Z) za elemente proge, ki veljajo v sistemu Javne železniške infrastrukture (JŽI) v Republiki Sloveniji.«.

Iz navedenega tako sledi, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahtevanih TS-Z ni opredelil niti z individualno določeno ali morebitno drugo oznako niti z določnim opisom, na podlagi katerega bi bilo mogoče ugotoviti, katere izmed devetnajstih TS-Z naročnik v konkretnem primeru šteje za relevantne za presojo dopustnosti ponudb. Nasprotno, naročnik je pod točko »1. Splošne zahteve« navedel zgolj splošno kratico (tj. TS-Z), pod točko 2.2. Tehnične specifikacije železnice (TS-Z)« pa splošen opis, čeprav oba zajemata vseh devetnajst predloženih TS-Z, vsaka od teh TS-Z pa določa različne tehnične zahteve. Da bi ponudniki v obravnavanem primeru lahko izpolnili naročnikovo zahtevo po skladnosti predmeta javnega naročila z zahtevami iz TS-Z, bi si torej morali pridobiti vseh devetnajst TS-Z, nato pa (sami) ugotavljati, katere med njimi (če sploh katere) se nanašajo na predmet konkretnega javnega naročila in jih je zato potrebno upoštevati pri pripravi ponudbe.

Breme ugotavljanja, katere med devetnajstimi TS-Z (če sploh katere) so tiste, ki določajo zahtevane lastnosti predmeta konkretnega javnega naročila, pa ne more biti na ponudnikih. Ni namreč naloga ponudnikov, da na podlagi velikega števila obsežnih dokumentov ugotavljajo, kakšne so v posameznem primeru tehnične specifikacije predmeta javnega naročila. Nasprotno,

naročnik je tisti, ki mora – glede na določbe 68. člena ZJN-3 – določiti tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, to pa mora storiti tako, da so tehnične specifikacije določene jasno, natančno in nedvoumno. Kot pravilno izpostavlja tudi vlagatelj, je Državna revizijska komisija v tej zvezi že večkrat opozorila (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-162/2018, 018-183/2018, 018-010/2022, 018-144/2022), da načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) med drugim zahteva, da so vsi pogoji in zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določeni jasno, natančno in nedvoumno oziroma 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 zahtevam, ki se nanašajo na zadevno javno naročilo (prim. tudi sodbi Sodišča Evropske unije v zadevah C-368/10, točka 109, in C-223/16, točka 34).

Ob upoštevanju dejstva, da morajo ponudniki v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila po pridobitvi TS-Z šele ugotavljati, katere izmed njih in glede katerih tehničnih zahtev se v konkretnem primeru sploh uporabljajo, pa gre zaključiti, da naročnik tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila ni določil jasno, natančno in nedvoumno. Posledično Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da je naročnik s tem, ko v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določno navedel, katere med TS-Z so relevantne za presojo dopustnosti ponudb, posledično pa ni jasno, natančno in nedvoumno določil tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila oziroma tehničnih zahtev, ki so v TS-Z opredeljene, kršil 68. člen ZJN-3 v povezavi z načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3).

Takšnega zaključka ne morejo spremeniti navedbe naročnika o tem, da TS-Z za predmet konkretnega javnega naročila ni na razpolago, pač pa bi bile TS-Z uporabne npr. v primeru zahteve po dobavi betonskega praga z drugačno vrsto pritrditve, kot je zahtevana v »*Splošnih tehničnih zahtevah*« (npr. pritrdilni sistem tipa »K«). Kot že obrazloženo, iz določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila jasno izhaja, da je naročnik v okviru tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila (med drugim) zahteval (tudi), da mora biti predmet javnega naročila skladen z zahtevami iz TS-Z. Še več, naročnik se v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni le sam skliceval na TS-Z, temveč je v nadaljevanju ponudnike v okviru odgovora na vprašanje, dne 14. 4. 2023 ob 10:55 objavljenega na Portalu javnih naročil tudi napotil, kje naj si TS-Z pridobijo. Nobenega dvoma torej ni, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da mora biti predmet javnega naročila skladen z zahtevami iz TS-Z, navedenemu pa v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo ne nasprotuje niti naročnik sam. Nasprotno, naročnik v navedeni odločitvi vztraja, da je s tem, ko je ponudnike prek Portala javnih naročil seznanil s podatkom, kje je mogoče TS-Z pridobiti, ravnal transparentno in je v celoti zadostil zahtevam ZJN-3 glede določitve predmeta javnega naročila oziroma glede vsebine dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ob izpostavljenih navedbah pa naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo hkrati zatrjuje tudi, da TS-Z za predmet konkretnega javnega naročila sploh ne obstajajo. V tej zvezi Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik omenjene navedbe, ki po vsebini nasprotujejo določbam dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, prvič podaja šele v postopku pravnega varstva. Informacije, ki po vsebini pomenijo spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pa se v skladu z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 štejejo za del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila le, če so objavljene na Portalu javnih naročil ali prek njega, da se z njimi lahko seznanijo vsi potencialni ponudniki, ne le vlagatelj v postopku pravnega varstva. Ker pa naročnik v obravnavani zadevi informacije o tem, da se TS-Z v konkretnem primeru (domnevno) ne uporabljajo, ni objavil na Portalu javnih naročil ali prek njega, posledično pa z navedeno informacijo potencialnih ponudnikov ni seznanil, te informacije – ki je v skladu z določbo drugega odstavka 67. člena ZJN-3 posledično ni mogoče šteti kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila – tudi ni mogoče upoštevati pri sprejemu

odločitve glede ravnanja naročnika pri oblikovanju določb navedene dokumentacije. Državna revizijska komisija se zato do naročnikovih navedb o tem, da TS-Z za predmet konkretnega javnega naročila ne obstajajo, ni vsebinsko opredeljevala.

Ker je Državna revizijska komisija že na podlagi obravnavanih navedb vlagatelja ugotovila, da naročnik tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila ni določil v skladu z določbami ZJN-3, v nadaljevanju tudi ni presojala revizijskih očitkov o tem, da je naročnik tehnične specifikacije določil v nasprotju z določbami ZJN-3 (tudi zato, ker TS-Z v okviru dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila na Portalu javnih naročil ni objavil. Ti očitki so bili namreč usmerjeni v utemeljevanje že ugotovljene kršitve (tj. določitev tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila v nasprotju z ZJN-3), zato na drugačno odločitev Državne revizijske komisije ne bi mogli več vplivati.

II. Glede vhodnih podatkov, potrebnih za načrtovanje in izdelavo betonskih pragov, ki naj bi jih zagotovil naročnik

Pregled določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pokaže, da je naročnik v okviru »Razpisnega obrazca 12: Tehnične zahteve«, pod točko »1. Splošne zahteve«, (med drugim) določil:

»Pogoji uporabe:

Oblika tirnic: 49E1, 60E1

Nagib tirnic: 1:neskončno, 1:20, 1:40

Tirna širina: 1435 mm

*Pritrdilni sistem: *togi: »tip K«*

**elastični: »tip SKL-2«, »tip SKL-12«, »tip SK-12b«, »tip Pandrol e-sponka«*

Oсна obremenitev tira: 225 kN/os

Dolžinska obremenitev tira: 80 kN/m

Letna obremenitev tira: 20 mio. ton

Hitrost vožnje vlakov ≤ 160 km/h

Tir: neprekinjeno zavarjen tir

*Opremljenost proge: * proga opremljena s signalno varnostnimi in telekomunikacijskimi napravami*

** elektrificirana proga (DC 3 kV)*

Temperaturno območje: od -30°C do + 65°C«.

Dalje je naročnik v okviru »Razpisnega obrazca 12: Tehnične zahteve« pod točko »2. Tehnične zahteve« (med drugim) določil tudi:

»2.1. Standardi

- SIST EN 13230 – *Betonski pragi in kretniški betonski pragi,*

- SIST EN 16730 – *Betonski pragi in nosilci s podpragovnimi podlogami.«.*

V okviru »Razpisnega obrazca 12: Tehnične zahteve«, pod točko »3. Posebne tehnične zahteve«, pa je naročnik določil še:

»3.3. Dimenzije in izvedba praga

/.../

- *Betonski prag mora biti dolžine 2.600 mm (+/- 10 mm).*

- *Naležna površina praga na tirno gredo ne sme biti manjša od 6.800 cm².*

- *Največja širina naležne ploskve praga na tirno gredo, merjeno v sredini praga, je lahko 240 mm.*

- Največja širina naležne ploskve praga na tirno je lahko 300 mm.
- Prag mora biti izdelan kot monoblok iz armiranega betona (prednapet).
- Armatura, sila prednapetja, višina praga in oblika praga niso predpisani in jih določi proizvajalec praga, glede na svojo tehnologijo proizvodnje ter tehnične in ostale zahteve.
- Bočne ploskve betonskega praga, v območju pritrditve tirnice na prag in naprave proti vzdolžnemu pomiku tirnic, morajo zagotavljati kvalitetno medsebojno prileganje.
- Dovoljeno odstopanje od nazivne tirne širine je +/- 2 mm; za kretniške prage pa +/- 1,5 mm oz. po načrtu proizvajalca kretnic.«.

Med strankama ni sporno, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (med drugim) zahteval, da mora biti predmet javnega naročila skladen s serijo standardov SIST EN 13230, slednje pa izhaja tudi iz navedene dokumentacije.

Med strankama tudi ni sporno, da je v skladu s točko 4.4.2. standarda SIST EN 13230-1:2016 kupec praga (tj. v konkretnem primeru naročnik) tisti, ki določi naslednje podatke, potrebne za načrtovanje in izdelavo praga:

- a) vse karakteristične upogibne momente ($M_{k,r,pos}$; $M_{k,c,pos}$; $M_{k,c,neg}$) in po potrebi ($M_{k,r,neg}$);
- b) koeficient udarca (k_{1d}) in (k_{2d}) ter po potrebi (k_{1s}) in (k_{2s}), kot je to opredeljeno v prEN 13230-6:2015;
- c) preskusni koeficient (k_t), kot je opredeljen v prEN 13230-6:2015;
- d) zahtevane preskuse in izbiro možnosti;
- e) risbe in specifikacije, potrebne za opredelitev:
 1. kritične mere (razdalja med točkami širine pragov LI – dolžina – širina – globina na sedežu tirnice – itd.);
 2. vmesnika pritrdilnega sistema in geometrijske postavitve;
 3. posebnih toleranc;
 4. nosilcev izolatorja prevodne tirnice;
 5. obsega preskusnih ureditev in postopkov, ki kažejo, ali so možnosti uporabljene;
- f) absolutno največjo in najmanjšo težo betonskega praga in nosilca (kg/prag ali kg/m);
- g) vse dodatne tehnične specifikacije, npr. električna izolacija;
- h) definicijo profila tirnice;
- i) najmanjši trdnostni razred betona (neobvezno).

Med strankama dalje ni sporno, izhaja pa tudi iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da naročnik navedenih podatkov, ki so potrebni, da ponudnik pravilno določi silo prednapenjanja, ki garantira nosilnost, uporabnost in trajnost prednapetega betona v njegovi življenjski dobi, v okviru navedene dokumentacije ni določil.

Sporno med strankama pa je, ali je naročnik s tem, ko navedenih podatkov v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določil, predmet javnega naročila opredelil (dovolj) natančno in določno oziroma ali je ponudnikom zagotovil dovolj podatkov za pripravo konkurenčne ponudbe. Vlagatelj namreč v tej zvezi naročniku v zahtevku za revizijo očita nedoločenost predmeta javnega naročila, posledično pa kršitev 68. člena ZJN-3 in načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3).

Državna revizijska komisija na podlagi izpostavljenih dejstev, ki med strankama niso sporna, ugotavlja, da naročnik podatkov, navedenih v točki 4.4.2. standarda SIST EN 13230-1:2016, v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določil, navedeni podatki pa so potrebni za pravilno določitev sile prednapenjanja, s tem pa za pravilno načrtovanje in izdelavo betonskih pragov, kar je predmet konkretnega javnega naročila.

Ob upoštevanju tako ugotovljenega dejanskega stanja, ko med strankama revizijskega postopka ni sporno, da naročnik ni določil zgoraj navedenih podatkov, ti podatki pa se nanašajo na predmet javnega naročila, je na naročniku breme, da zatrjuje in dokaže, da je predmet javnega naročila opredelil dovolj natančno in določno oziroma tako, kot to izhaja iz načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3). Drugače povedano to pomeni, da je v okoliščinah konkretnega primera trditveno-dokazno breme v zvezi z ugotavljanjem dejstva, ali je naročnik predmet javnega naročila določil v skladu z načelom transparentnosti javnega naročanja, na naročniku.

Ker ZPVPJN vprašanj v zvezi s trditveno-dokaznim bremenom ne ureja, je v skladu s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN v tej zvezi potrebno uporabiti določbe Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP). V zvezi s trditveno-dokaznim bremenom sta relevantna zlasti 7. in 212. člen ZPP, iz katerih izhaja dolžnost strank, da jasno, določno in konkretno navedejo dejstva, na katera opirajo svoje zahteve (trditveno breme), in predlagajo dokaze, s katerimi se zatrjevana dejstva dokazujejo (dokazno breme).

Navedeno v okoliščinah konkretnega primera – ko med strankama revizijskega postopka ni sporno, da naročnik ni določil podatkov, ki so potrebni za pravilno določitev sile prednapenjanja in se kot takšni nanašajo na predmet javnega naročila – pomeni, da bi moral naročnik konkretizirano zatrjevati in dokazati, da je predmet javnega naročila opredelil v skladu z določbami 68. člena ZJN-3 in načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3).

V tej zvezi naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo zatrjuje, da je z določitvijo predmeta javnega naročila in tehničnih zahtev iz »Razpisnega obrazca 12: Tehnične zahteve« podal vse potrebne vhodne podatke, na podlagi katerih lahko proizvajalci pragov – ob upoštevanju dimenzij pragov, ki v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila niso natančno določene in so v domeni posameznega proizvajalca pragov – določijo vse parametre, ki so potrebni za načrtovanje in izdelavo betonskih pragov.

S temi navedbami naročnik po vsebini smiselno zatrjuje, da je – četudi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določil podatkov iz točke 4.4.2. standarda SIST EN 13230-1:2016 – v tej dokumentaciji določil dovolj (drugih) vhodnih podatkov, ki omogočajo, da proizvajalci, ob upoštevanju dimenzij pragov, določijo vse parametre, ki so potrebni za načrtovanje in izdelavo betonskih pragov. Tudi iz navedb naročnika torej izhaja, da so za načrtovanje in izdelavo betonskih pragov potrebni določeni parametri, pri čemer naj bi naročnik, kot zatrjuje sam, proizvajalcem pragov z določitvijo vhodnih podatkov omogočil, da omenjene parametre (ob hkratnem upoštevanju dimenzij pragov) določijo sami.

Ob izpostavljenih navedbah pa naročnik ne pojasni, kateri konkretno so ti vhodni podatki, ki naj bi bili določeni v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in naj bi proizvajalcem pragov omogočali določitev parametrov, potrebnih za načrtovanje in izdelavo pragov, niti konkretizirano ne navede, določitev katerih (konkretnih) parametrov naj bi bila proizvajalcem z določitvijo omenjenih vhodnih podatkov omogočena. Iz tega pa sledi, da naročnik trditveno-dokaznega bremena, ki ga v obravnavanem primeru nosi v zvezi z vprašanjem zadostne določitve predmeta javnega naročila, ne izpolni.

Upošteva je dejstvo, da naročnik konkretizirano ne zatrjuje, posledično pa tudi ne dokaže, da je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil vhodne podatke, na podlagi katerih je mogoče določiti vse parametre, ki so potrebni za načrtovanje ter izdelavo betonskih pragov in se kot takšni nedvomno nanašajo na predmet javnega naročila, pa ni mogoče zaključiti, da je predmet javnega naročila opredelil (dovolj) natančno in določno oziroma da je ponudnikom zagotovil dovolj podatkov za pripravo ponudbe.

Ugotovljeno še toliko bolj velja ob upoštevanju (med strankama nespornega) dejstva, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (poleg navedenih) ni določil niti podatkov, določitev katerih mu v točki 4.4.2. nalaga standard SIST EN 13230-1:2016, na katerega se v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila sklicuje tudi sam (gl. točko »2.1. Standardi«, določeno v »Razpisnem obrazcu 12: Tehnične zahteve«).

Naročnik sicer navaja, da podatkov iz točke 4.4.2. standarda SIST EN 13230-1:2016 v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ne more določiti brez poznavanja natančnih dimenzij betonskih pragov, določitev natančnih dimenzij betonskih pragov pa je – zaradi zagotovitve večje konkurence – prepustil ponudnikom.

Četudi Državna revizijska komisija razume, da si želi naročnik v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila zagotoviti čim večjo konkurenco, pa v zvezi z navedenim izpostavlja, da naročnika to še ne odvezuje dolžnosti, da predmet javnega naročila določi jasno, natančno in nedvoumno oziroma tako, kot to izhaja iz načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3).

Kot že pojasnjeno pod I. točko tega sklepa, načelo transparentnosti javnega naročanja (med drugim) zahteva tudi, da so vsi pogoji in zahteve v razpisni dokumentaciji določeni jasno, natančno in nedvoumno oziroma 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 zahtevam, ki se nanašajo na zadevno javno naročilo (prim. sodbi Sodišča Evropske unije v zadevah C-368/10, točka 109, in C-223/16, točka 34). Namen zahteve po vnaprejšnji jasni, natančni in nedvoumni določitvi zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila je torej preprečiti naročnikovo subjektivno oziroma arbitrarno ocenjevanje in vrednotenje ponudb ter zagotoviti, da se ponudniki že vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na oddajo javnega naročila. Le na ta način lahko ponudniki pripravijo ne samo dopustno, temveč tudi konkurenčno ponudbo, ki jo bo mogoče primerjati s ponudbami drugih ponudnikov.

Ker pa naročnik v konkretnem primeru v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določil podatkov iz točke 4.4.2. standarda SIST EN 13230-1:2016, na katerega se v tej dokumentaciji sicer sam sklicuje, niti ni uspel izkazati, da je v navedeni dokumentaciji določil druge vhodne podatke, ki omogočajo določitev parametrov, potrebnih za načrtovanje in izdelavo betonskih pragov, tudi ni mogoče zaključiti, da je naročnik predmet javnega naročila opredelil (dovolj) natančno in določno oziroma da je ponudnikom zagotovil dovolj podatkov za pripravo ponudbe.

Ob ugotovljenem Državna revizijska komisija pojasnjuje še, da se je vlagatelj v zahtevku za revizijo v zvezi z očitkom o nedoločenosti predmeta javnega naročila skliceval na članek avtorja Andreja Petelna z naslovom »Nova generacija prednapetih betonskih železniških pragov«, objavljenem v glasilu »Gradbeni vestnik«, številka 11-12, letnik 1998, poleg tega pa tudi na dokument družbe Rail Baltika z naslovom »Smernice za načrtovanje – tehnične specifikacije – Pragovi, USP in pritrilni elementi«. Ker pa je bilo dejansko stanje z zvezi z zatrjevano kršitvijo načela transparentnosti javnega naročanja pri določitvi predmeta javnega naročila v celoti razjasnjeno, je Državna revizijska komisija navedena dokazna predloga vlagatelja zavrnila kot nepotrebna. Tudi sicer sta bila slednja predlagana v zvezi z dokazovanjem vlagateljevih navedb, da je potrebno predmet javnega naročila določiti natančno in jasno. Zahteva po natančni in jasni določitvi predmeta javnega naročila pa, kot že obrazloženo, izhaja iz načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) in je kot takšna del pravnega pravila, pravnih pravil pa se ne dokazuje, saj jih mora organ pravnega varstva poznati po uradni dolžnosti (smiselno prim. sklep VSRS II Ips 312/2012).

Ob upoštevanju vsega navedenega Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da naročnik predmeta javnega naročila ni določil (dovolj) natančno in določno oziroma tako, da bi ponudnikom zagotovil dovolj podatkov za pripravo ponudbe, s čimer je kršil 68. člen ZJN-3 v povezavi z načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), s tem pa posledično tudi načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

III. Glede zahteve v zvezi z uporabno dobo betonskega praga in nespremenjeno silo prednapetja

Iz določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da je naročnik v okviru »Razpisnega obrazca 12: Tehnične zahteve«, pod točko »1. Splošne zahteve«, (med drugim) določil tudi:

»3.12. Uporabna doba

Izvajalec mora garantirati uporabnost betonskega praga 50 let, kar pomeni, da morajo biti, v tem obdobju, zagotovljene nespremenjene lastnosti praga, katere so zahtevane ob dobavi, ravno tako mora ostati nespremenjena sila prednapetja praga, ne glede na doseganje ali nedoseganje največje predpisane obremenitve proge.«.

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje nezakonnost zahteve po uporabni dobi praga 50 let in zahteve po nespremenjeni sili prednapetja praga v tem času, kar (med drugim) dokazuje (tudi) z dokumentom z naslovom »*Betonski pragovi, vprašanja in odgovori, Poročilo RID št. 2022RID003*«, ki so ga pripravili Farzad Farivar, M. Sc., Thomas Gabernig, B. Sc., in Univ. Prof. Dr. techn. Ferdinand Pospischil, M. Sc., z Inštituta za zasnovo železniške infrastrukture pri Tehnični univerzi v Grazu. Izpostavljeni dokument vsebuje odgovore navedenih strokovnjakov na vprašanja s področja betonskih pragov ter kot tak po vsebini predstavlja strokovno mnenje, pridobljeno izven postopka pravnega varstva. Strokovnega mnenja, pridobljenega izven postopka pravnega varstva, pa niti v skladu s prakso Državne revizijske komisije (prim. odločitev v zadevi št. 018-152/2019) niti v skladu z ustaljeno prakso sodišč (prim. npr. sodbe VSRS II Ips 780/2006, VSRS II Ips 895/2009, VSL I Cp 969/2019) praviloma ni mogoče šteti kot dokaz, temveč le kot del strankine trditvene podlage. Ker v obravnavanem primeru naročnik v postopku izdelave strokovnega mnenja ni bil udeležen, niti ni v postopku pravnega varstva z njim soglašal, je Državna revizijska komisija v skladu z ustaljeno prakso navedeno mnenje štela kot del vlagateljeve trditvene podlage in ne kot dokaz.

Iz istega razloga je Državna revizijska komisija kot del vlagateljeve trditvene podlage in ne kot dokaz štela tudi k zahtevku za revizijo priloženo elektronsko sporočilo z dne 17. 5. 2022, v katerem Fritznel Römer, M. Sc., s Tehnične univerze v Münchenu odgovarja na vprašanja v zvezi s silo prednapetja. Tudi navedeno elektronsko sporočilo torej vsebuje mnenje osebe, ki jo vlagatelj šteje za strokovnjaka na obravnavanem področju. Ker pa je bilo omenjeno mnenje pridobljeno izven postopka pravnega varstva, naročnik pa v postopku izdelave strokovnega mnenja ni bil udeležen niti ni z njim v postopku pravnega varstva soglašal, je Državna revizijska komisija mnenje Fritznela Römerja, M. Sc., štela (le) kot del vlagateljeve trditvene podlage.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo (med drugim) zatrjuje, da sta zahteva po 50-letni uporabni dobi praga in zahteva po nespremenjeni sili prednapetja praga v času uporabne dobe, ki ju je v okviru »Razpisnega obrazca 12: Tehnične zahteve«, v podtočki »3.12. Uporabna doba«, določil naročnik, v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3).

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da iz načela sorazmernosti ne izhaja zgolj, da morajo biti zahteve povezane s predmetom javnega naročila in objektivno primerne za doseg cilja, pač pa tudi, da omenjene zahteve ne smejo presegati tistega, kar je razumno nujno za doseg cilja. Upoštevanje vlagateljevo trditveno podlago je zato potrebno presoditi, ali bi naročnik z zahtevo po uporabni dobi betonskega praga v obdobju 50 let in z zahtevo po nespremenjeni sili prednapetja praga v času uporabne dobe presegel to, kar je potrebno za doseg cilja, ki ga naročnik z določitvijo sporne zahteve zasleduje.

V tej zvezi Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, ki po vsebini smiselno navaja, da uporaba vpliva na spreminjanje materialov. Splošno znano dejstvo je namreč, da se pri uporabi posamezne značilnosti in narava materialov spreminjajo, kot to zatrjuje vlagatelj. Splošno znano dejstvo je tudi, da imajo betonski pragovi svojo življenjsko dobo, znotraj te pa svojo uporabno dobo, ki je, kot med strankama ni sporno, praviloma krajša od življenjske dobe. Zato ni bistveno, ali se obdobje 40 let iz točke A.5 standarda SIST EN 13230-6:2020 nanaša na minimalno življenjsko dobo betonskih pragov, kot to zatrjuje vlagatelj, ali na minimalno uporabno dobo betonskih pragov, kot to zatrjuje naročnik. Četudi se obdobje 40 let nanaša na življenjsko dobo betonskih pragov, to pomeni, da je lahko največ tolikšna tudi uporabna doba betonskih pragov. Iz tega pa sledi, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval (vsaj) 10 let daljšo uporabno dobo betonskih pragov, kot je navedena v točki A.5 standarda SIST EN 13230-6:2020.

Res je sicer, da serija standardov SIST EN 13230 ne predpisuje, koliko največ (še) lahko znašata življenjska in uporabna doba praga, kot to pravilno navaja naročnik. Posledično se gre strinjati z naročnikom, da zahteva po 50-letni uporabni dobi betonskega praga sama po sebi ni v nasprotju s standardi SIST EN 13230.

Po drugi strani pa naročnik sam zatrjuje, da standardi SIST EN 13230, ki jih je v skladu z zahtevo iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila potrebno upoštevati v konkretnem primeru, v več točkah navajajo, da je pri načrtovanju betonskega praga potrebno upoštevati, da se bo prag uporabljalo najmanj 40 let. Ob dejstvu, da si za določitev uporabnosti zahtevanih betonskih pragov v obdobju 40 let zavzema tudi vlagatelj, tolikšno pa je nenazadnje okvirno časovno obdobje, ki ga v zvezi z uporabo betonskih pragov izpostavljajo standardi SIST EN 13230, je zato na naročniku, da pojasni, zakaj je po njegovem mnenju v konkretnem primeru potrebna 50 let dolga uporabna doba betonskih pragov.

Naročnik zahtevano uporabno dobo utemeljuje z navedbami o tem, da je zahteva po 50-letni uporabni dobi pri naročilih betonskih pragov enaka že več let. Betonski pragovi se z enako zahtevo po zatrjevanju naročnika dobavljajo pri izvajanju remontov in nadgradenj prog, navedeno zahtevo pa posledično določa tudi naročnik pri izvajanju vzdrževalnih del.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik z izpostavljenimi navedbami zahteve po 50-letni uporabni dobi betonskih pragov ne uspe utemeljiti. Iz izpostavljenih navedb namreč ni razvidno, zakaj za doseg zasledovanega cilja, ki je – glede na navedbe naročnika – v zagotovitvi dolge uporabne dobe betonskih pragov, naročnik ne šteje kot ustrezne 40-letne uporabne dobe betonskih pragov, za katero se sicer zavzema tudi vlagatelj. Dalje iz navedb naročnika ni mogoče razbrati niti, zakaj naročnik – po drugi strani – kot ustrezno šteje 50-letno uporabno dobo betonskih pragov. Drugače povedano to pomeni, da na podlagi navedb naročnika ni mogoče ugotoviti, zakaj naročnik zahteva uporabno dobo betonskih pragov, ki je kar 10 let daljša od tiste, ki jo v smernicah navajajo standardi SIST EN 13230, na katere se naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila sklicuje tudi sam.

Še več – navedbe, s katerimi naročnik utemeljuje zahtevo po 50-letni uporabni dobi betonskih pragov, s ciljem po zagotovitvi dolge uporabne dobe betonskih pragov niso v pravno relevantni povezavi. Četudi bi se za utemeljeno izkazala naročnikova navedba, da je zahteva po 50-letni uporabni dobi betonskih pragov pri naročilih teh pragov enaka že več let in da se betonski pragovi z enako zahtevo dobavljajo tudi pri izvajanju remontov in nadgradenj prog, slednja za odločitev v obravnavani zadevi ne bi bila pravno relevantna. Vsak postopek oddaje javnega naročila je namreč samostojna in od drugih postopkov neodvisna celota, iz česar nadalje izhaja, da v konkretnem primeru ni pravno pomembno, kakšne so v zvezi z betonskimi pragovi zahteve v drugih, od konkretnega postopka neodvisnih postopkih oddaje javnih naročil. Posledično se Državna revizijska komisija do izpostavljenih navedb naročnika ni vsebinsko opredeljevala in njihove resničnosti ni ugotavljala.

Upošteva se navedeno in upošteva se dejstvo, da naročnik drugih argumentov, ki bi opravičevali določitev zahteve v zvezi s 50-letno uporabno dobo betonskih pragov, ni navedel, se izkažejo za utemeljene vlagateljeve navedbe o tem, da je naročnikova zahteva v zvezi z dolžino uporabne dobe oblikovana v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), saj presega tisto dobo, ki je v zvezi z uporabo betonskih pragov še razumna, posledično pa neupravičeno neenakopravno obravnava ponudnike (7. člen ZJN-3) in neupravičeno omejuje konkurenco med ponudniki (5. člen ZJN-3).

Poleg nezakonitosti zahteve v zvezi z dolžino uporabne dobe betonskih pragov vlagatelj zatrjuje še, da je v nasprotju z načelom sorazmernosti tudi naročnikova zahteva, da mora sila prednapetja ostati nespremenjena v celotnem obdobju uporabne dobe betonskih pragov, tj. v obdobju 50 let.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo trdi, da je takšno zahtevo nemogoče izpolniti. Proces padanja sile prednapetja je po zatrtjevanju vlagatelja del fizikalnega procesa, ki ga ni mogoče preprečiti. Med življenjsko dobo betonskega praga zato ni mogoče zagotoviti konstantne sile prednapetja. Po namestitvi betonskega praga so lahko izgube sicer manjše, zatrjuje vlagatelj, toda med betoniranjem – prednapenjanjem – odstranjevanjem iz kalupa in vgradnjo v posteljo tirnic bo vselej prišlo do izgub. Tudi v primeru izključitve vseh zunanjih dejavnikov bo sila prednapetja v življenjski dobi betonskega praga po zatrtjevanju vlagatelja doživela znatno izgubo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik vlagateljevim navedbam o izgubi sile prednapetja konkretizirano ne nasprotuje. Naročnik zgolj splošno trdi, da vlagatelj ne razume razlike med življenjsko in uporabno dobo praga, kot tudi ne dogajanj v zvezi s prednapetjem v posameznem obdobju, pri tem pa ne navede, kakšna konkretna dogajanja in katera konkretna obdobja ima v mislih, niti konkretizirano ne pojasni, zakaj je po njegovem mnenju mogoče pričakovati, da bo sila prednapetja ostala nespremenjena v obdobju 50 let uporabne dobe betonskih pragov, še manj pa za svoje trditve predlaga dokaze.

Ob dejstvu, da naročnik navedbam vlagatelja o zahtevi po nespremenjeni sili prednapetja v zahtevanem obdobju konkretizirano ne nasprotuje, in ob dejstvu, da izgubo prednapetosti, kot to pravilno izpostavlja že vlagatelj, obravnavajo tudi standardi SIST EN 13230 (npr. SIST EN 13230-6:2020 v točki 6.1.3), na katere se sicer sklicuje naročnik sam, pa ni mogoče zaključiti, da je zahteva po nespremenjeni sili prednapetja v okviru 50-letne uporabne dobe betonskih pragov sorazmerna s predmetom javnega naročila. Posledično Državna revizijska komisija zaključuje, da je obravnavana zahteva v zvezi s silo prednapetja oblikovana v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), s tem pa tudi v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3).

Ob navedenem Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je vlagatelj za dokazovanje navedb v zvezi z nezakonitostjo zahteve po nespremenjeni sili prednapetja predlagal tudi vpogled v članek

avtorja Andreja Petelna z naslovom »Nova generacija prednapetih betonskih železniških pragov«, objavljen v glasilu »Gradbeni vestnik«, številka 11-12, letnik 1998. Ker pa naročnik navedbam vlagatelja, podanim v tej zvezi, ni konkretizirano nasprotoval in je bilo dejansko stanje v zvezi z izpodbijano zahtevo v celoti že razjasnjeno, je Državna revizijska komisija navedeni dokazni predlog zavrnila kot nepotreben.

Dalje Državna revizijska komisija tudi ni obravnavala revizijskih navedb, s katerimi je vlagatelj naročniku očital netransparentnost zahteve v zvezi z dolžino uporabne dobe betonskih pragov in zahteve v zvezi z nespremenjeno silo prednapetja v obdobju zahtevane uporabne dobe. Te navedbe so bile namreč usmerjene v zatrjevanje že ugotovljene kršitve naročnika (tj. nezakonitost izpostavljenih zahtev), zato njihova obravnava ne bi več mogla spremeniti odločitve Državne revizijske komisije, posledično pa na položaj vlagatelja v postopku pravnega varstva ne bi več mogla vplivati.

IV. Sklepno

Glede na vse navedeno gre zaključiti, da je vlagatelj uspel izkazati, da je naročnik obravnavane določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oblikoval v nasprotju z določbami ZJN-3, zato je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila.

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo predlagal, naj Državna revizijska komisija (v primeru uspeha vlagatelja) izpodbijane določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila spremeni. Ker pa lahko Državna revizijska komisija v skladu z določbo druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN v primeru ugoditve zahtevku za revizijo (zgolj) delno ali v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila ali pa naročniku naloži odpravo kršitve, vlagateljevemu pravovarstvenemu predlogu, na katerega tudi sicer ni vezana, ni sledila.

Ob upoštevanju dejstva, da je bil uspeh zahtevka za revizijo v konkretnem primeru posledica ugotovitve kršitev pri oblikovanju tehničnih specifikacij (68. člen ZJN-3 v povezavi s 5., 6., 7. in 8. členom ZJN-3), tehnične specifikacije pa so eden izmed pglavitnih delov dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, saj je od njih odvisno, kaj naročnik nabavlja, je Državna revizijska komisija obravnavani postopek oddaje javnega naročila na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN razveljavila v celoti.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka. Ker je Državna revizijska komisija razveljavila celoten postopek oddaje javnega naročila, naročnika napotuje, naj v primeru, če bo izvedel nov postopek, dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot so razvidne iz obrazložitve tega sklepa, ustrezno spremeni.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavlja tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva.

Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso.

Državna revizijska komisija je glede na navedeno vlagatelju na podlagi 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT) kot potrebne priznala naslednje opredeljeno navedene stroške:

- strošek odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo v višini 3.400 točk po tar. št. 44/1 OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke 0,60 EUR in 22 % DDV (pooblaščenca odvetniška družba je zavezanka za plačilo DDV) znaša 2.488,80 EUR, razliko do priglašanih 9.000 točk oziroma 5.400,00 EUR z DDV pa je zavrnila,
- izdatke v pavšalnem znesku v višini 44 točk (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk), izračunane v skladu s tretjim odstavkom 11. člena OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 32,21 EUR, razliko do priglašanih 100 točk oziroma 60,00 EUR z DDV pa je zavrnila, ter
- strošek plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 4.000,00 EUR.

Državna revizijska komisija pa vlagatelju ni priznala stroška odvetniških storitev za sestavo vloge z dne 17. 5. 2023, s katero se je vlagatelj opredelil do navedb naročnika iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo, posledično pa tudi ne izdatkov za to vlogo. Ti stroški po oceni Državne revizijske komisije namreč niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena), saj navedbe v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 6.521,01 EUR, ki mu jih mora naročnik povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročniku,
- vlagatelju – po pooblaščenca,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.