

Številka: 018-026/2022-10

Datum: 20. 4. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Andraža Žvana kot predsednika senata ter Marka Medveda in Aleksandra Petrovčiča kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »A-167/21; *Gradnja kolesarske povezave Celje-Žalec*«, začetem na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja VOC Celje d.o.o., Lava 42, Celje (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za infrastrukturo, Direkcija Republike Slovenije za infrastrukturo, Tržaška cesta 19, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 20. 4. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*« z dne 15. 2. 2022, št. 43001-389/2021/26.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 25.360,00 EUR v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je 12. 8. 2021 sprejel sklep o začetku postopka. Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 7. 10. 2021, pod št. objave JN006855/2021-B01 (s popravki dne 14. 10. 2021, 18. 10. 2021, 27. 10. 2021, 28. 10. 2021 in 2. 11. 2021). Naročnik izvaja odprti postopek.

Naročnik je 17. 12. 2021 na portalu javnih naročil (pod št. objave JN006855/2021-ODL01) objavil »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*« z dne 16. 12. 2021, št. 43001-389/2021/18 412, s katero je javno naročilo oddal vlagatelju kot vodilnemu partnerju in KOLEKTOR CPG d.o.o., Industrijska cesta 2, Nova Gorica, kot partnerju. Dne 27. 12. 2021 je naročnik na portalu

(pod št. objave JN006855/2021-ODL01P1) objavil »RAZVELJAVITEV ODLOČITVE O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA« z dne 23. 12. 2021, št. 43001-389/2021/22 412, 15. 2. 2022 pa je (pod št. objave JN006855/2021-ODL02) objavil »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA«, št. 43001-389/2021/26 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), s katero je javno naročilo oddal ponudnikoma Adriaplan d.o.o., Partizanska cesta 71, Sežana kot vodilnemu partnerju in PETRIČ d.o.o., Goriška cesta 57, Ajdovščina kot partnerju (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). V obrazložitvi odločitve je naročnik navedel, da izloča prvotno izbrano in po merilih ugodnejšo ponudbo vlagatelja kot vodilnega partnerja in partnerja Kolektor CPG d.o.o., ker ponudba ne izpolnjuje pogojev Navodil za pripravo ponudbe iz točke 3.2.3.5 b), ki se nanašajo na referenčni posel. Poudarja, da je v opombi k pogoju navedel, da mora referenčni posel iz te točke, ki ga je izvedel neposredno sam, izkazati gospodarski subjekt, ki tovrstna dela prevzema v ponudbi, prevzeta dela pa sam neposredno tudi izvesti. Naročnik pojasnjuje, da je v ponudbi vlagatelj partner kot dokazilo za izpolnjevanje pogojev predložil referenco »*Rekonstrukcija mostu čez Sočo v Plavah (GO 0135) na R3-612/1042 v km 0.200-pogodba št. 2431-15-000627/0, naročnika DRSI, leto 2017*«, vendar pa je naročnik pridobil dokazila, da vlagatelj partner navedenega referenčnega posla ni izvedel neposredno sam, ampak skupaj s podizvajalcem Petrič d.o.o.

Vlagatelj je zoper odločitev o oddaji javnega naročila 25. 2. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, naj naročnik oz. Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi, v celoti razveljavi izpodbijano odločitev in mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Pojasnjuje, da je pri referenčnem poslu v manjšem delu vlagateljevemu partnerju dobavila material družba Petrič d.o.o., vendar pa glede na vsebino, naravo in obseg izvedenih aktivnosti ta družba na referenčnem projektu ni izpolnjevala značilnosti, ki skladno z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije opredeljujejo kategorijo podizvajalca. V konkretnem primeru naj bi subjekt Petrič d.o.o. vlagateljevemu partnerju – in ne naročniku neposredno – zgolj izdelal in dobavil jeklene nosilce za sovprežno konstrukcijo ter jih zvaril na narivni postaji, pri čemer je bil prispevek te družbe pri referenčnem projektu minimalen (12,51 % vrednosti celotnega projekta oz. 15,79 % dela projekta, ki se nanaša na most). Tako dobavljene zvarjene nosilce je na objekt vgradil izključno vlagatelj partner. Vlagatelj meni, da ne le da je delež dobavitelja bil vrednostno majhen, temveč tudi vsebinsko predstavlja z vidika izkazovanja znanja in izkušenj zanemarljivo aktivnost, saj je povsem običajno, da izvajalci gradbenih projektov na gradbišču vgrajujejo materiale, ki jih proizvajajo drugi subjekti. Še zlasti naj bi to veljalo v konkretnem primeru, kjer naročnik z referenčno zahtevo ne preverja izvajalčeve sposobnosti izdelave materiala za gradnjo, temveč njegovo sposobnost izvedbe gradbenih del.

V nadaljevanju vlagatelj izpostavlja še, da ga je naročnik v razmerju do izbranega ponudnika neenakopravno obravnaval, saj izpolnjuje sporni pogoj na enak način kot izbrani ponudnik. Zatrjuje, da niti vodilni partner niti partner v skupnem nastopu izbranega ponudnika ne razpolagata z referenco, ki bi izpolnjevala sporni pogoj na način, kot naročnik to zahteva pri presoji ponudbe vlagatelja. Pri tem navaja, da:

- je splošno znano, da je vodilni partner Adriaplan d.o.o. majhno (tj. inženirsko) podjetje z največ pet zaposlenimi, ki samo ne more izvesti večjih in zahtevnejših poslov, še zlasti pa ne betonarskih, gradbenih ali jekleno-montažnih del (vlagatelj se tu sklicuje na izkaz poslovnega izida vodilnega partnerja);
- je partner Petrič d.o.o. specializirana družba, ki se ukvarja izključno s proizvodnjo in montažo jeklenih izdelkov, ne pa z gradbenimi ali betonarskimi deli (tu se vlagatelj sklicuje na spletno stran tega partnerja);
- nobeno od omenjenih dveh podjetij v skupnem nastopu v zadnjih osmih letih ni izvedlo zahtevanega referenčnega projekta na način, da bi gospodarski subjekt posel izvedel sam;

- izbrani ponudnik uveljavlja (isti) referenčni projekt za dve referenčni zahtevi, kar ni ustrezno;
- izdelava, dobava in montaža jeklene konstrukcije brvi nikakor ne predstavlja gradnje premostitvenega objekta, saj sestoji premostitveni objekt ne le iz jeklene konstrukcije, kar še posebej velja pri uveljavljani referenci, pri kateri je brv čez Savinjo sovprežni premostitveni objekt, ki sestoji iz jekla in betona (vlagatelj se tu sklicuje na tehnično poročilo za objekt referenčnega posla, popis del referenčnega projekta ter fotografije premostitvenega objekta, v primeru dvoma pa predlaga tudi imenovanje izvedenca gradbene stroke);
- sporne referenčne zahteve ne moreta izpolniti dva gospodarska subjekta skupaj;
- je referenčni projekt, ki ga uveljavlja izbrani ponudnik, izvedla skupina gospodarskih subjektov Adriaplan d.o.o. in Gorenjska gradbena družba d.d., zato vlagatelj sklepa, da je nekatera gradbena dela, ki jih tudi našteva, opravila slednja (s tem v zvezi predlaga vpogled v dokumentacijo naročnika o referenčnem poslu izbranega ponudnika, zahtevku za revizijo pa prilaga pogodbo za izvedbo del);
- je pri gradnji premostitvenega objekta iz reference izbranega ponudnika sodeloval (nenominiran) podizvajalec M. J. s.p. (vlagatelj našteva, katera dela naj bi ta izvedel in v dokaz predlaga zaslišanje M. J.);
- je pri gradnji premostitvenega objekta izbranega ponudnika z izvedbo dilatacij ter dobavo prednapetih sider sodeloval gospodarski subjekt Freyssinet Adria SI, d.o.o. (navedeno naj bi bilo razvidno iz spletne objave v reviji Outsider);
- sta pri navedeni gradnji z namestitvijo kovinske konstrukcije sodelovala tudi subjekta Dvig d.o.o., Vrhnika, in Šušteršič d.o.o., Logatec (vlagatelj v dokaz prilaga fotografije).

Vlagatelj končno še zatrjuje, da so ponudbe vseh preostalih ponudnikov nedopustne, saj presegajo naročnikova zagotovljena sredstva za predmetno javno naročilo.

Izbrani ponudnik, ki ga v tem postopku pravnega varstva zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji, d.o.o., Rozmanova ulica 12, Ljubljana, se je o zahtevku za revizijo izjasnil z vlogo z dne 7. 3. 2022. Pojasnjuje, zakaj vlagatelju ne gre priznati reference – kot bistveno pri tem izpostavlja, da je jekleno konstrukcijo izvedel podizvajalec Petrič d.o.o., narivanje (montažo) pa je izvedlo podjetje FREYSSINET ADRIA SI, d.o.o. Zavrača navedbe vlagatelja o neenakopravni obravnavi in poudarja, da je dela na referenčnem objektu v celoti izvedel sam (tj. Adriaplan d.o.o. betonska dela in armaturo, Petrič d.o.o. pa jeklo oz. izvedbo jeklene konstrukcije, kar dokazuje s fakturami za nabavo materiala). Kot neresnične in zavajajoče označuje navedbe vlagatelja glede sodelovanja nenominiranega podizvajalca M. J. s.p.

Naročnik je s sklepom z dne 16. 3. 2022 (ki pa ga je vlagatelju prek portala eRevizija posredoval dne 17. 3. 2022) zahtevek za revizijo zavrnil. Pojasnjuje, da (kot naj bi izhajalo iz zahtevka za revizijo) je subjekt Petrič d.o.o. pri referenčnem poslu izdelal, dobavil in zvaril jeklene nosilce za sovprežno konstrukcijo, ti nosilci pa so morali biti izdelani, dobavljeni in zvarjeni za točno določen projekt (most čez Sočo v Plavah) na podlagi projektne dokumentacije. Subjekt Petrič d.o.o. tako ni le dobavil materiala, pač pa je blago izdelal za potrebe rekonstrukcije konkretnega mostu; šlo je torej za posebno prilagojeno izdelavo in dobavo jeklenih nosilcev, po posebnih specifikacijah naročnika. Subjekt Petrič d.o.o. je pri referenčnem poslu izvedel tudi storitve (montaža oz. zvarjenje, skladno s konstrukcijo, s katero se zagotavlja ustrezna nosilnost mostu oz. statika objekta), neposredno povezane s predmetom referenčnega posla. Naročnik tako utemeljuje, da je ta subjekt sodeloval kot podizvajalec, kar pomeni, da vlagatelj partner posla ni izvedel neposredno sam; določena (zahtevana in bistvena) dela je izvedel podizvajalec Petrič d.o.o., ki pa sedaj v ponudbi ne prevzema del, ki jih je v okviru referenčnega posla izvedel neposredno sam. Dodaja še, da v predmetnem referenčnem pogoju ni določeno, da je moral gospodarski subjekt referenčni posel izvesti neposredno sam zgolj v določenem odstotku.

Glede vlagateljevega očitka o neenakopravni obravnavi naročnik meni, da vlagatelj podaja le namigovanja v zvezi s tem, da izbrani ponudnik ne bi mogel izvesti referenčnega posla glede na vlagateljevo poznavanje kapacitet, specializacije in preteklo poslovanje izbranega ponudnika, pri čemer pa očitkov ni določno konkretiziral in v ta namen ni predložil nobenih dokazov. Naročnik tako meni, da je treba tozadevna navajanja vlagatelja ob odsotnosti dokazov šteti zgolj za ugibanja. Zavrača vlagateljevi stališči, da ni bilo dopustno uveljavljati istega referenčnega posla za izkazovanje pogoja za sodelovanje iz podtočk a) in b) točke 3.2.3.5 Navodil za pripravo ponudbe ter da dva gospodarska subjekta ne bi mogla uveljavljati (istega) referenčnega posla. Izvedbo dokazov z zaslišanjem priče in s strokovnjakom označuje za nepotrebno, ker naj bi bilo dejansko stanje razjasnjeno in potrjeno z izvedenimi listinskimi dokazi – dela, ki jih je v okviru referenčnega posla izvedel vodilni partner, naj bi bila jasno razvidna iz predloženih obrazcev »Referenca gospodarskega subjekta«, vlagatelj pa naj dokaznega predloga niti ne bi ustrezno substanciral. Naročnik dalje pojasnjuje, da je predmet zahtevanega referenčnega posla morala biti gradnja premostitvenega objekta, katerega bistveni del je tudi jeklena konstrukcija oz. izdelava, dobava in varjenje jeklenih nosilcev za sovprežno konstrukcijo. Poudarja, da ni zahteval, da mora gospodarski subjekt izvesti vsakršno najmanjšo podrobnost in pomožno aktivnost pri referenčnem poslu, kot naj bi to želel prikazati vlagatelj. Sklicujoč se na pogodbo za izvedbo referenčnega posla navaja, da sta bistveni del referenčnega posla izvedla izvajalec Adriaplan d.o.o. (tj. betonarska dela in armaturo) in tedanji podizvajalec Petrič d.o.o. (tj. izvedbo jeklene konstrukcije), ki oba nastopata v ponudbi za konkretno javno naročilo, oba sta pa torej tudi pridobila znanje in izkušnje z navedbo del, ki sta jih sama neposredno izvedla v okviru referenčnega posla. Naročnik dodaja, da je pri izvedbi referenčnega posla poleg vodilnega partnerja Adriaplan d.o.o. sodeloval tudi partner Gorenjska gradbena družba d.d., vendar pa se ponudniku, ki je v referenčnem poslu nastopal kot partner, priznajo reference za tista dela, ki jih je kot partner izvedel neposredno sam.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 21. 3. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 21. 3. 2022. Nasprotuje navedbam naročnika; pojasnjuje, da so aktivnosti subjekta Petrič d.o.o. na referenčnem projektu vlagateljevega partnerja predstavljale zgolj del dobave blaga. Glede na generične značilnosti bi lahko ta družba dobavila enake jeklene nosilce tudi drugemu subjektu. Kot bistveno poudarja, da je vlagatelj partner zgradil referenčni objekt sam s svojim znanjem in kadrom, pri čemer pa seveda drži, da sam ni izdelovalec vsega vgrajenega materiala. Meni, da se naročnik dobro zaveda in celo priznava, da je tudi izbrani ponudnik točno na tak način izvedel referenčni posel – namreč s sodelovanjem tretjih subjektov, ki ne sodelujejo v predmetnem postopku javnega naročanja. Kot problematično označuje naročnikov zaobid vsebinske obravnave glede trditve o referenci izbranega ponudnika kljub jasno podanim trditvam in predlaganim dokazom; dodaja, da obrazec »Referenca gospodarskega subjekta« iz ponudbe izbranega ponudnika, na katerega se sklicuje naročnik, predstavlja le izjavo in ne dokaza, več kot očitno pa naj bi bilo, da je vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavljal netočnost te izjave. Vlagatelj se strinja z naročnikom v tem, da v okviru izkazovanja referenc ni bilo zahtevano, da je gospodarski subjekt pri referenčnem poslu izvedel vsakršno najmanjšo podrobnost in pomožno aktivnost, vendar pa meni, da naročnik ne more take razlage uporabiti le za izbranega ponudnika in ne more samovoljno ter arbitrarno postavljati meje, do katere so lahko pri izbranem ponudniku pri izvedbi referenčnega projekta sodelovali drugi gospodarski subjekti oz. do katere pri vlagatelju niso smeli sodelovati.

Državna revizijska komisija je vlagatelju 4. 4. 2022 posredovala izjasnitev izbranega ponudnika o zahtevku za revizijo. Vlagatelj se je do navedene vloge izbranega ponudnika opredelil z vlogo

z dne 6. 4. 2022 – v celoti prereka navedbe izbranega ponudnika ter vztraja pri svojih navedbah, dejstvih, dokazih in kršitvah iz zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevkih za revizijo vpogledala v:

- dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila;
- odločitev o oddaji javnega naročila;
- Poslovni register Slovenije glede družb Kolektor CPG d.o.o. in Adriaplan d.o.o.;
- ponudbo vlagatelja in partnerja, konkretno v obrazec »Referenca gospodarskega subjekta« imetnika Kolektor CPG d.o.o. za »Rekonstrukcij[o] mostu čez Sočo v Plavah (GO 0135) na R3-612/1042 v km 0,200«;
- »PODIZVAJALSK[O] POGODB[O] št.: V/1-1036/24 -2015« z dne 13. 7. 2016;
- »II. končn[o] situacij[o]« z dne 30. 9. 2016;
- ponudbo izbranega ponudnika, konkretno v oba obrazca »Referenca gospodarskega subjekta« za »Gradnj[o] odseka kolesarske povezave Celje-Laško in brvi čez Savinjo v skupni dolžini 2403 m« in »Izdelav[o] kolesarske povezave Celje-Laško, izvedba kovinske konstrukcije Brv Tremerje«;
- obvestilo o oddaji naročila, objavljeno na portalu javnih naročil dne 7. 12. 2015, pod št. objave JN8583/2015;
- pogodbo za izvedbo referenčnega projekta izbranega ponudnika (»POGODBA št. 2431-17-000319/0«);
- popis del referenčnega projekta izbranega ponudnika (»Kolesarska in pešpot Celje – Laško«);
- »TEHNIČNO POROČILO za objekt BRV TREMERJE«;
- fotografije brvi čez Savinjo Tremerje;
- »IZJAV[O] O LASTNOSTIH št. 0011/16«.

Državna revizijska komisija pa ni postavila strokovnjaka, ni zaslišala priče M. J. ter ni izvedla nekaterih drugih predlaganih dokazov iz razlogov, ki bodo obrazloženi v nadaljevanju. Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagatelja, naročnika in izbranega ponudnika je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik kršil določbe Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) in lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila s tem, ko je zavrnil vlagateljevo ponudbo kot nedopustno zaradi neizpolnjevanja enega od pogojev za sodelovanje.

Vlagateljeve revizijske navedbe je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki določa, da je dopustna ponudba tista, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. V skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji:

- ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in
- ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter izpolnjuje pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

Naročnik lahko gospodarskim subjektom kot zahtevo za sodelovanje naloži pogoje, ki so določeni v 76. členu ZJN-3. V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na (a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, (b) ekonomski in finančni položaj ter (c) tehnično in strokovno sposobnost. V skladu z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila.

Glede tehnične in strokovne sposobnosti deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil. Pri javnem naročanju gradenj, storitev ali blaga, za katera je treba izvesti namestitvena ali inštalacijska dela, lahko naročnik strokovno sposobnost gospodarskih subjektov za izvedbo gradenj, storitev ali inštalacijskih del oceni glede na njihove veščine, učinkovitost, izkušnje in zanesljivost (enajsti odstavek 76. člena ZJN-3). Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti so navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik kot dokaz za lastno tehnično usposobljenost (med drugim) predloži seznam gradenj, opravljenih v zadnjih petih letih, oz. seznam najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih, skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov ter potrdili o zadovoljivi izvedbi del [točki a) in b) osmega odstavka 77. člena ZJN-3].

ZJN-3 v 76. in 77. členu določa le izhodišča za oblikovanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne oz. kadrovske sposobnosti oziroma možna dokazila za njeno izkazovanje, naročnik pa je tisti, ki mora v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila, upoštevajoč specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne okoliščine v zvezi z njegovo izvedbo, določiti vsebinske, vrednostne in časovne kriterije posameznih pogojev ter način izkazovanja v primeru skupne ponudbe ali ponudbe s podizvajalci. Naročnik mora torej, ob upoštevanju predmeta naročila, v razpisni dokumentaciji določiti vsebinske kriterije, ki jih mora izpolnjevati referenčni posel za presojo primerljivosti del, da lahko ponudnik z izkazovanjem njegove uspešne izvedbe dokaže strokovno in kadrovske usposobljenost za izvedbo naročila, ter način dokazovanja, ki ga mora ponudnik upoštevati pri izkazovanju ustreznosti referenc.

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) referenčne zahteve navedel v točki 3.2.3.5 »Navodi[a] za pripravo ponudbe« (citirana je vsebina razpisne dokumentacije, kot je bila spremenjena z naročnikovimi objavami na portalu javnih naročil):

»Ponudnik oziroma sodelujoči gospodarski subjekti morajo izkazati naslednje uspešno zaključene referenčne posle z zadnjih osmih (8) let pred rokom za oddajo ponudb:

- a) Rekonstrukcijo ali novogradnjo državne ali lokalne ceste ali državnih ali lokalnih kolesarskih površin v vrednosti vsaj 1.000.000,00 EUR (brez DDV),*
- b) novogradnjo ali rekonstrukcijo vsaj enega jeklenega ali sovprežnega (jeklo in beton) premostitvenega objekta s svetlim razponom vsaj 30,0 m med krajnima opornikoma, pri čemer je moralo biti pri rekonstrukciji objekta zamenjanih ali dodanih vsaj 10 t jeklenih nosilnih elementov.*

dokazilo: Referenca gospodarskega subjekta, vsebinsko skladna s predlogo in ESPD ponudnika oziroma sodelujočega gospodarskega subjekta.

opombe: Zahtevane reference, ločene po točkah (a in b) lahko izhajajo iz enega ali iz več različnih poslov (gradenj) gospodarskega subjekta, referenca iz vsake posamezne točke pa mora v celoti izhajati iz enega posla.

Referenčni posel iz točke a, ki ga je izvedel neposredno sam ali s sodelovanjem drugih gospodarskih subjektov (podizvajalcev) mora izkazati ponudnik (pri skupni ponudbi katerikoli partner).

Referenčni posel iz točke b ki ga je izvedel neposredno sam, mora izkazati gospodarski subjekt, ki tovrstna dela prevzema v ponudbi. Prevzeta dela mora sam neposredno tudi izvesti.

Naročnik si pridržuje pravico, da navedbe preveri ter zahteva dokazila (pogodbo z investitorjem ali delodajalcem, končni obračun, potrdilo o izplačilu, izvajalsko zasedbo, projekt izvedenih del, izvedbeni načrt izvedenih del, dovoljenje za začasno omejeno uporabo ali končno dovoljenje v skladu z Zakonom o cestah oz. uporabno dovoljenje, zapisnik o pregledu izvedenih investicijskih vzdrževalnih del) o uspešno zaključenem referenčnem poslu v skladu z Zakonom o cestah oz. Gradbenemu zakonu.

Za uspešno zaključen referenčni posel se šteje posel, za katerega je bilo pridobljeno uporabno dovoljenje ali dovoljenje ministra/župana za uporabo ceste v skladu z Gradbenim zakonom oz. Zakonom o cestah.«

Naročnik je v razpisno dokumentacijo predložil obrazec »Referenca gospodarskega subjekta«, ki so ga morali ponudniki izpolniti s podatki o imetniku reference, nazivu posla in investitorju ter z datumom izvedbe in pogodbeno vrednostjo reference, v obrazec pa so morali vpisati tudi dela, ki so bila izvedena – vrsto, obseg in njihovo vrednost. S podpisom referenčnega obrazca je imetnik reference pod kazensko in materialno odgovornostjo izjavil, da so navedeni podatki resnični in da bo na podlagi naročnikovega poziva predložil zahtevana dokazila o uspešni izvedbi referenčnega posla.

Pregled vlagateljeve ponudbe pokaže (kar med vlagateljem in naročnikom ni sporno), da svojo tehnično in strokovno sposobnost v spornem delu – torej glede pogoja iz točke b) – vlagatelj partner uveljavlja kot imetnik reference »Rekonstrukcija mostu čez Sočo v Plavah (GO 0135) na R3-612/1042 v km 0,200«; v opisu izvedenih del v obrazcu »Referenca gospodarskega subjekta« je navedeno, da je vlagatelj partner po pogodbi z (referenčnim) naročnikom izvedel:

- rekonstrukcijo sovprežnega (jeklo in beton) premostitvenega objekta s svetlim razponom 66 metrov med krajnima opornikoma,
- zamenjavo prekladne konstrukcije z novo sovprežno konstrukcijo (jekleni nosilci z AB ploščo), vključno z vgradnjo elastomernih ležišč, pri čemer znaša teža jeklene konstrukcije 48.980 kg,
- porušitev obstoječega mostu in izgradnjo novega preko obstoječih opornikov (z uporabo tehnologije narivanja),
- sanacijo krajnih opornikov in vmesnih podpor,
- rekonstrukcijo ceste na odseku od 0,080 do 0,307, preplastitev vozišča širine 6,5 metra,
- ureditev odvodnjavanja, prometno opremo ceste in ureditev cestne razsvetljave.

Sporen pa je med strankama pomen udeležbe družbe Petrič d.o.o. pri referenčnem poslu in v zvezi s tem, ali je mogoče šteti, da je vlagatelj partner ta posel opravil neposredno sam, kot je

bilo to zahtevano za izkazovanje pogoja za sodelovanje iz točke b) zgoraj citirane zahteve, ali pa je mogoče (potrebno) udeležbo družbe Petrič d.o.o. pri referenčnem poslu šteti za podizvajalsko razmerje oz. ugotoviti, da vlagatelj partner referenčnega posla ni opravil neposredno sam.

Podizvajalec je v ZJN-3 definiran kot tisti gospodarski subjekt, ki je pravna ali fizična oseba in za ponudnika, s katerim je naročnik sklenil pogodbo o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum, dobavlja blago ali izvaja storitev oziroma gradnjo, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila (prvi odstavek 94. člena ZJN-3). Praviloma o podizvajanju govorimo zlasti v primeru, kadar podizvajalec za ponudnika izvaja storitev ali gradnjo, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila, v primeru naročila blaga pa le, če naročnik tako določi v razpisni dokumentaciji in če gre za blago, ki je izdelano in dobavljeno po posebnih naročnikovih specifikacijah. Upošteva se navedeno je za presojo izpostavljenega vprašanja o udeležbi družbe Petrič d.o.o. torej relevantna okoliščina, ali so (bile) predmet naročila storitve, neposredno povezane s predmetom javnega naročila, oz. blago, ki ga proizvajalec izdeluje specifično le za potrebe konkretnega naročnika in gre v tem smislu za posebno prilagojeno dobavo, ali pa gre za splošnega proizvajalca blaga, ki tega ne dobavi neposredno naročniku in ga ne proizvaja po posebnih naročnikovih specifikacijah, oz. za splošnega dobavitelja, ki ponudniku redno dobavlja blago, ne glede na to, ali ga ponudnik uporabi za konkretno javno naročilo ali za druge posle.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da jeklena konstrukcija mostu v obravnavanem primeru predstavlja eno od bistvenih značilnosti zahtevanega referenčnega posla – naročnik je namreč za sporno referenco zahteval izkazovanje gradnje ali rekonstrukcije bodisi jeklenega bodisi sovprežnega (jeklo in beton) premostitvenega objekta. Ob upoštevanju navedb naročnika (ki jim vlagatelj niti ne oporeka argumentirano) o tem, da so morali biti jekleni nosilci izdelani, dobavljeni in zvarjeni za točno določen objekt (most čez Sočo v Plavah) na podlagi projektne dokumentacije, Državna revizijska komisija kot utemeljeno sprejema stališče naročnika, ki »izdelav[e] in montaž[e] nove jeklene konstrukcije objekta iz materiala (S355J2G3) v varjeni izvedbi« (kot je navedeno v II. končni situaciji za izvršena dela, ki jo je zahtevku za revizijo priložil vlagatelj) s strani družbe Petrič d.o.o. ni obravnaval zgolj kot dobave generičnega blaga oz. gradbenega materiala, pač pa kot izvedbo storitev, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila.

Tudi sicer pa je izbrani ponudnik izpostavil, da je bila med vlagateljevim partnerjem in družbo Petrič d.o.o. sklenjena podizvajalska pogodba – kopijo te pogodbe je tudi priložil svoji izjasnitvi. Čeprav (kot pravilno opozarja vlagatelj v vlogi z dne 6. 4. 2022) naziv pravnega akta za opredelitev vsebine razmerja ni bistven, pa iz »*PODIZVAJALSK[E] POGODB[E] št.: V/1-1036/24-2015*« z dne 13. 7. 2016 izhaja, da je bila sklenjena med družbo Cestno podjetje Nova Gorica, družba za vzdrževanje in gradnjo cest d.d., Industrijska cesta 2, Kromberk, Nova Gorica (ki je pravni predhodnik vlagateljevega partnerja, kar je med strankama nesporno, enako pa potrjuje tudi vpogled v zgodovinski izpis Poslovnega registra Slovenije) in družbo Petrič d.o.o. za izvedbo ključavničarskih del na objektu »*A-47/15-G; REKONSTRUKCIJA MOSTU ČEZ SOČO V PLAVAH (GO 0135) MA R3-612/1042 V KM 0,200*«; skladno s pogodbo naj bi izvajalec dela opravil med drugim po razpisnih, splošnih in tehničnih pogojih investitorja za oddajo del (tj. DRSI) in projektu za izvedbo. Prav tako je izbrani ponudnik izpostavil, da je družba Petrič d.o.o. za izdelano jekleno sovprežno konstrukcijo izdala izjavo o lastnostih – kopijo te je priložil svoji izjasnitvi. Iz izjave o lastnostih št. 0011/16 izhaja, da se specifično nanaša na jekleno sovprežno konstrukcijo za most čez Sočo v Plavah.

Upošteva se vse navedeno obravnavana zadeva zato ni primerljiva z zadevo, v kateri je Državna revizijska komisija odločila s sklepom št. 018-038/2019-4, kjer (1) predmet naročila ni bila proizvodnja podpornih profilov v smislu izvajanja storitve, temveč njihova dobava v smislu prodaje blaga, (2) sporno pa je bilo, ali je treba proizvajalca podpornih profilov, ki jih je ponujal tedanji

izbrani ponudnik, šteti za podizvajalca glede na definicijo iz prvega odstavka 94. člena ZJN-3 in ali ga je bil posledično izbrani ponudnik glede na določbe razpisne dokumentacije dolžan imenovati v ponudbi ter predložiti zahtevano dokumentacijo; (3) ugotovljeno je bilo, da ne gre za blago, ki bi bilo izdelano po posebnih specifikacijah naročnika in bi bilo s tega vidika neposredno povezano z naročilom, temveč gre za blago, ki je splošno namenjeno za uporabo v različnih premogovnikih oz. rudnikih, v posledici česar (4) ni bilo izkazano, da bi bilo treba proizvajalca ponujenih profilov v ponudbi izbranega ponudnika obravnavati kot podizvajalca.

Glede na navedeno je treba pritrditi naročniku, ko je ugotovil, da vlagatelj partner ni neposredno sam izvedel zahtevane novogradnje ali rekonstrukcije premostitvenega objekta z zahtevanimi značilnostmi, pač pa je enega od delov zahtevanega referenčnega posla izvedel njegov takratni podizvajalec, ki pa v vlagateljevi ponudbi ne nastopa in tako ne prevzema tovrstnih del.

Čeprav je mogoče pritrditi naročniku v tem, da vlagatelj ni izkazal, da je referenčni posel izvedel njegov partner v celoti neposredno sam, pa je potrebno presojeti tudi očitke vlagatelja o tem, da je bil neupravičeno obravnavan drugače od izbranega ponudnika. Naročnika zavezuje načelo enakopravne obravnave ponudnikov iz 7. člena ZJN-3, ki od njega terja, da zagotavlja, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva sorazmernost zahtev glede predmeta naročila. Ob tem mora naročnik tudi zagotoviti, da sam ne ustvarja okoliščin, ki bi pomenile diskriminacijo ponudnikov.

Pregled ponudbe izbranega ponudnika pokaže, da sta v ponudbi v zvezi s tehnično in strokovno sposobnostjo v spornem delu [torej glede pogoja iz točke b)] predložena dva obrazca »Referenca gospodarskega subjekta«. S prvim obrazcem vodilni partner Adriaplan d.o.o. uveljavlja referenco »Gradnja odseka kolesarske povezave Celje-Laško in brvi čez Savinjo v skupni dolžini 2403 m«, pri čemer navaja, da je za (referenčnega) naročnika med septembrom 2017 in marcem 2019 med drugim izvedel:

- dva opornika kot pilotni gredi temeljeni na AB pilotih;
- jekleno palično sovprežno konstrukcijo preko enega polja (s podanimi merami);
- voziščno konstrukcijo na brvi, z AB prekladno ploščo;
- zavarovanje brežin (kamnita zložba in rolirana brežina).

Z drugim obrazcem partner Petrič d.o.o. uveljavlja referenco »Izdelava kolesarske povezave Celje-Laško, izvedba kovinske konstrukcije Brv Tremerje«, pri čemer navaja, da je za (referenčnega) naročnika med 1. 1. 2018 in 24. 1. 2019 izdelal, dobavil in montiral kovinsko konstrukcijo brvi čez Savinjo v Tremerjah (razpon 91,2 m, teža konstrukcije 164 ton, izvedba po ISO EN 1090 ECX3).

Državna revizijska komisija najprej kot neutemeljenega zavrača očitke vlagatelja, da izbrani ponudnik v nasprotju z določili razpisne dokumentacije uveljavlja isto referenco za oba že citirana pogoja za sodelovanje iz točke 3.2.3.5 »Navodi[a] za pripravo ponudbe«; že v opombi k točki 3.2.2.5 je bilo namreč navedeno, da lahko zahtevane reference, ločene po točkah a) in b), izhajajo iz enega ali iz več različnih poslov (gradenj) gospodarskega subjekta, referenca iz vsake posamezne točke pa mora v celoti izhajati iz enega posla. Ne glede na drugačno navedbo naziva posla (gradnje) v obeh obrazcih Državna revizijska komisija ugotavlja, da se v relevantnem delu partnerja izbranega ponudnika sklicujeta na novogradnjo istega premostitvenega objekta (tj. brvi čez Savinjo na kolesarski poti Celje – Laško); referenca za izkazovanje pogoja za sodelovanje iz točke b) torej skladno z razpisno dokumentacijo izhaja iz istega posla. Prav tako glede na razpisno dokumentacijo ne bi moglo biti sporno (kar smiselno zatrjuje vlagatelj), da je referenčni posel izvedlo več subjektov, če naj bi vsi ti zdaj nastopali v ponudbi (kar pa je sporno, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju).

Soglašati je mogoče z vlagateljem in naročnikom, da iz smisla in namena referenčnega pogoja ne izhaja nujno, da je za izkaz pogoja za sodelovanje moral gospodarski subjekt v okviru referenčnega posla (gradnje) izvesti vsakršno najmanjšo podrobnost in pomožno aktivnost. Vendar pa v obravnavanem primeru vlagatelj prvenstveno niti ne izpostavlja kot sporno, da izbrani ponudnik ni izvedel tudi takih podrobnosti ali pomožnih aktivnosti pri referenčnem poslu, ampak se njegove navedbe še zlasti nanašajo na to, da ne vodilni partner ne partner izbranega ponudnika v referenčnem poslu nista opravila bistvenega dela posla – gradbenih in betonarskih del in da je bila v tem smislu podana neenakopravna obravnava. Da gre v primeru betonarskih del in armature za bistvena dela, navaja tudi naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo. Prav tako iz navedb naročnika ter iz popisa del in fotografij zadevnega mostu – kar je oboje zahtevku za revizijo priložil vlagatelj – izhaja, da zadevna gradnja ni obsegala le kovinske konstrukcije. Upošteva navedeno Državna revizijska komisija kot nepotrebnega zavrača vlagateljev dokazni predlog s pridobitvijo strokovnega mnenja izvedenca gradbene stroke, ki naj bi potrdil, da integralni del premostitvenega objekta, ki ga uveljavlja izbrani ponudnik, ne obsega le kovinske konstrukcije, temveč tudi druge elemente (sovprežno ploščo, dva opornika, štiri pilote...).

Ob tem, da partner Petrič d.o.o. na referenčnem objektu ni izvajal gradbenih ali betonarskih del (kar je med strankama nesporno, nič drugače pa ne uveljavlja niti izbrani ponudnik z navedbo v obrazcu »Referenca gospodarskega subjekta«), je torej za presojo naročnikovega ravnanja ključno zatrjevanje vlagatelja, da gradbenih ali betonarskih del v okviru referenčnega posla ne glede na drugačne navedbe v obrazcu »Referenca gospodarskega subjekta« ni neposredno sam izvedel niti vodilni partner izbranega ponudnika Adriaplan d.o.o.; vlagatelj s tem v zvezi v zahtevku za revizijo našteva, kateri subjekti vse naj bi pri zadevni gradnji izvajali določena dela. Pri tem ne gre za vlagateljevo namigovanje ali za dvome ali ugibanja o nezmožnosti izbranega ponudnika izvesti referenčni posel, kot to napačno meni naročnik, ampak za jasne, določne in konkretne trditve o tem, kateri subjekt je (ali ni) neposredno izvedel referenčni posel.

Ni mogoče soglašati z naročnikom v tem, da vlagatelj za te svoje trditve ni predložil nobenih dokazov: nasprotno, vlagatelj je kopije nekaterih listin v dokaz svojih trditev priložil že zahtevku za revizijo, hkrati pa je predlagal še izvedbo nekaterih drugih dokazov. Bolj natančno, vlagatelj je med drugim:

- predlagal vpogled v podatke (izkaz poslovnega izida) o vodilnem partnerju izbranega ponudnika v registru AJPES, iz česar naj bi bilo razvidno, da gre za majhno inženirsko podjetje, ki ni moglo izvesti vseh relevantnih del pri referenčni gradnji;
- zahtevku priložil pogodbo za izvedbo referenčnega projekta izbranega ponudnika, iz česar naj bi bilo razvidno, da je referenčni projekt izvedla skupina gospodarskih subjektov Adriaplan d.o.o. in Gorenjska gradbena družba d.d.;
- predlagal vpogled v dokumentacijo naročnika o referenčnem poslu izbranega ponudnika, zlasti gradbeni dnevnik, začasne in končno obračunske situacije, iz česar naj bi bilo razvidno, katera dela je v okviru referenčnega posla opravila Gorenjska gradbena družba d.d. in ne vodilni partner Adriaplan d.o.o.;
- predlagal zaslišanje M. J. s.p., s čimer bi vlagatelj dokazal, da je slednji in ne vodilni partner izbranega ponudnika izvedel nekatera relevantna dela v okviru referenčnega projekta;
- predlagal vpogled v spletno revijo Outsider, iz česar naj bi bilo razvidno, da je pri referenčni gradnji z izvedbo dilatacij ter dobavo prednapetih sider, izdelanih po specifikacijah referenčnega naročnika, sodeloval subjekt FREYSSINET ADRIA SI, d.o.o.;
- zahtevku priložil fotografije referenčne brvi izbranega ponudnika, iz česar naj bi bilo razvidno, da sta pri referenčni gradnji z namestitvijo kovinske konstrukcije sodelovala tudi subjekta Dvig d.o.o., Vrhnika, in Šušteršič d.o.o., Logatec.

Trditve, da vodilni partner Adriaplan d.o.o. ni neposredno sam opravil (ključnih) del v okviru referenčnega posla, vlagatelj utemeljuje in dokazuje najprej s tem, da ta subjekt niti nima svojih

kapacitet v smislu delavcev in mehanizacije, temveč se le ukvarja z organizacijo gradnje, ki jo zanj izvedejo drugi subjekti. Vpogled v izkaze poslovnega izida potrjuje navedbe vlagatelja o povprečnem številu zaposlenih pri tem subjektu na podlagi delovnih ur v obračunskem obdobju za relevantno obdobje, ko naj bi bila referenčna dela opravljena (tj. 4 zaposleni v letu 2018, 4,39 zaposlenih v letu 2019), s tem pa posredno tudi navedbe vlagatelja o neobstoju kapacitet subjekta (v smislu delavcev) za neposredno izvedbo referenčnega posla. Niti naročnik niti izbrani ponudnik tem navedbam argumentirano nista oporekala. Nesporno med strankami je tudi dejstvo udeležbe subjekta Gorenjska gradbena družba d.d. pri izvedbi uveljavljanega referenčnega posla. Navedeno potrjuje tudi pogodba med (referenčnim) naročnikom ter izvajalcema Adriaplan d.o.o. kot vodilnim partnerjem in Gorenjska gradbena družba d.d. kot partnerjem, ki jo je zahtevku za revizijo priložil vlagatelj.

Ob upoštevanju, da vlagatelj v bistvu zatrjuje in dokazuje netočnost (oz. celo neresničnost) navedb v obrazcu »Referenca gospodarskega subjekta« vodilnega partnerja Adriaplan d.o.o., ni razumljivo naročnikovo pavšalno ugovarjanje oz. zavračanje revizijskih navedb in dokazov glede udeležbe drugih gospodarskih subjektov pri izvedbi referenčnega posla izbranega ponudnika, med drugim tudi M. J. s.p., ker naj bi bila »dela, ki jih je izvedel vodilni partner izbranega ponudnika ADRIAPLAN d.o.o. v okviru uveljavljanega referenčnega posla jasno razvidna iz obrazca [...]«.

Ob odsotnosti kakršnihkoli argumentiranih navedb naročnika (ki je bil tudi naročnik referenčnega posla) ali izbranega ponudnika glede udeležbe vseh preostalih subjektov, ki jih je vlagatelj izpostavil v smislu sodelovanja pri izvedbi referenčnega posla ter glede vprašanja, katera dela je kateri od subjektov neposredno sam izvedel, je vlagatelj po presoji Državne revizijske komisije tako na eni strani izkazal udeležbo (vsaj še) subjekta Gorenjska gradbena družba d.d. pri izvedbi referenčnega posla, po drugi strani pa prepričljivo izkazal, da vodilni partner v okviru referenčnega posla ni neposredno sam izvedel vseh (bistvenih) del. V posledici navedenega Državna revizijska komisija tako ugotavlja, da je naročnik ob v bistvu primerljivem dejanskem stanju, kjer ne v zvezi z vlagateljevo ponudbo ne v zvezi s ponudbo izbranega ponudnika ni izkazano, da v ponudbi sodelujejo tisti subjekti, ki so (bistvena, relevantna) dela v okviru referenčnega posla sami neposredno izvedli, izbranega ponudnika obravnaval drugače kot vlagatelja. Pri tem iz postopkovne dokumentacije oz. argumentacije naročnika ne izhajajo razlogi, ki bi takšno neenakopravno obravnavo kakorkoli objektivno utemeljevali.

Na podlagi navedenega je potrebno zaključiti, da je naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila pri obravnavi prispelih ponudb ravnal v nasprotju s temeljnim načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), nezakonita pa je posledično tudi na podlagi tako izvedene obravnave izdana izpodbijana odločitev o oddaji predmetnega javnega naročila.

Upošteva se zgoraj navedeno Državna revizijska komisija ni obravnavala vlagateljevih revizijskih navedb glede udeležbe še vseh preostalih naštetih subjektov pri izvedbi referenčnega posla izbranega ponudnika, niti ni izvedla s temi navedbami povezanih predlaganih dokazov. Obravnava teh navedb in izvedba teh dokazov namreč ne bi mogla več vplivati na ugotovitev, da partnerja v ponudbi izbranega ponudnika nista v celoti neposredno sama izvedla vseh referenčnih del – kdo vse je poleg Gorenjske gradbene družbe d.d. še sodeloval pri izvedbi referenčnega posla, ni več relevantno za presojo izpolnjevanja referenčnega pogoja oz. presojo enakopravne obravnave obeh ponudnikov. Obravnava teh navedb torej ne bi več v ničemer vplivala ali spremenila odločitve Državne revizijske komisije v predmetni zadevi. Iz istega razloga Državna revizijska komisija tudi ni vsebinsko obravnavala ostalih zatrjevanj vlagatelja, ki se nanašajo na dopustnost ponudb preostalih dveh neizbranih ponudnikov oz. preseganje zagotovljenih sredstev – dopustnosti teh ponudb naročnik niti ni preverjal (prim. s četrtem odstavkom 89. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija je zato v skladu z 2. alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA« z dne 15. 2. 2022, št. 43001-389/2021/26.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN mora Državna revizijska komisija dati naročniku napotke v delu, v katerem je razveljavila postopek oddaje javnega naročila. Državna revizijska komisija naročnika napotuje, da predmetni postopek zaključi na enega izmed načinov, ki ga omogoča ZJN-3, pri tem pa zagotovi spoštovanje načela enakopravne obravnave ponudnikov.

V zvezi s predlogom izbranega ponudnika, ki ga je podal v vlogi, s katero se je opredelil do zahtevka za revizijo, in sicer da naj Državna revizijska komisija zoper vlagatelja uvede postopek o prekršku zaradi lažne izjave, Državna revizijska komisija še pripominja, da lahko o tem, ali je ponudnik dejansko storil prekršek, odloča v postopkih na podlagi Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 7/2003 s sprem.; v nadaljevanju: ZP-1), ne pa v revizijskem postopku. Postopek o prekršku vodi in o njem odloča pooblaščen uradna oseba Državne revizijske komisije (drugi odstavek 109. člena ZJN-3). Glede na navedeno bo Državna revizijska komisija v ločenem postopku in na podlagi ZP-1 proučila, ali so s predložitvijo referenčnih izjav podani pogoji za začetek postopka o prekršku.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo in v vlogah z dne 21. 3. 2022 ter 6. 4. 2022 zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva, in sicer 25.000,00 EUR za plačilo takse, 360,00 EUR [20 % od 3.000 točk po Odvetniški tarifi (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: Odvetniška tarifa)] za interno pripravo zahtevka za revizijo ter po 180,00 EUR (20 % od 1.500 točk po Odvetniški tarifi) za interno pripravo opredelitve do navedb naročnika in opredelitve do pripravljalne vloge izbranega ponudnika.

Ker je zahtevek za revizijo utemeljen, je vlagatelj skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN upravičen do povrnitve potrebnih stroškov, nastalih v predrevizijskem in revizijskem postopku. Stroški predrevizijskega in revizijskega postopka so taksa in drugi izdatki, vključno s stroški dela, ki nastanejo med predrevizijskim, revizijskim in pritožbenim postopkom ali zaradi teh postopkov (prvi odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju kot potrebne priznala stroške, ki jih je imel s plačilom zakonsko določene takse, in sicer v višini 25.000,00 EUR (potrdilo o plačilu takse v navedeni višini je vlagatelj priložil zahtevku za revizijo).

V zvezi s stroški dela, katerih povrnitev zahteva vlagatelj, Državna revizijska komisija ugotavlja, da ne ZPVPJN ne ZPP, ki se uporablja glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja (prvi odstavek 13. člena ZPVPJN), ne določata, kateri stroški so potrebni za pravno varstvo, zato je treba v vsakem posameznem primeru, ob skrbni presoji vseh okoliščin, odločiti, kateri vlagateljevi stroški so bili potrebni ter koliko znašajo (155. člen ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Zakon o odvetništvu (Uradni list RS, št. 18/1993 s sprem.) v 20. členu določa, da sodišča in drugi organi o določitvi plačila in povračilu stroškov odvetniškega zastopanja v postopkih uporabljajo odvetniško tarifo. Skladno z Odvetniško tarifo je vlagatelj, ki je zastopan po odvetniku, upravičen do povračila stroškov odvetniških storitev, in sicer do povračila nagrade (oz. plačila) za sestavo zahtevka za revizijo, ki zajema tudi povračilo nagrade (oz. plačila) za zastopanje vlagatelja v postopku pravnega varstva. Vlagatelju, ki je imel takega pooblaščenca, gre v primeru uspeha v

revizijskem postopku znesek, določen v Odvetniški tarifi, ki zajema oboje, tj. tako plačilo za delo odvetnika za sestavo zahtevka za revizijo kot plačilo za zastopanje. Vlagatelj, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam (oz. ni zastopan po odvetniku), ni upravičen do plačila za zastopanje (vlagatelj že po naravi stvari ne more zastopati samega sebe), niti ni upravičen do plačila (nagrade) za svoje delo (sestavo zahtevka za revizijo), ampak je upravičen zgolj do povračila stroškov, ki jih je imel s sestavo zahtevka za revizijo. Po ustaljeni praksi Državne revizijske komisije je mogoče vlagatelju, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam, kot potrebne stroške dela mogoče priznati petino zneska, ki bi mu pripadal, če bi bil v postopku pravnega varstva zastopan po odvetniku.

Na podlagi navedenega in ob upoštevanju dejstva, da bi v konkretnem primeru, če bi vlagatelj nastopal z odvetnikom, vrednost odvetniške storitve (ob upoštevanju vrednosti spornega predmeta, prve točke Tarifne številke 40 Odvetniške tarife in vrednosti točke v višini 0,60 EUR) znašala 1.800,00 EUR, je Državna revizijska komisija vlagatelju kot potrebne priznala stroške dela za pripravo zahtevka za revizijo v višini 360,00 EUR. Državna revizijska komisija pa je zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov za pripravo vlog z dne 21. 3. 2022 in 6. 4. 2022, saj je ocenila, da omenjeni vlogi, posledično pa tudi z njima povezani stroški, nista bili potrebni – navedbe v vlogi namreč niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Naročnik je vlagatelju priznane stroške pravnega varstva v višini 25.360,00 EUR dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne kot neutemeljena.

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

Povrnitev stroškov postopka pravnega varstva je v vlogi, s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo, zahteval tudi izbrani ponudnik. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru njen prispevek k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve ter da posledično priglašeni stroški te družbe niso bili potrebni (četrti in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

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

Pravni pouk:

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

Predsednik senata:
Andraž Žvan, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- naročnik,
- izbrani ponudnik po pooblaščenju,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.