

Številka: 018-028/2022-6

Datum: 21. 4. 2022

S K L E P

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 spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Sama Červeka, kot predsednika senata, ter Aleksandra Petrovčiča in Nine Velkavrh, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Gradbena dela na EE omrežju, na vpoklic (2)*« - sklop 5, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba Vodnogospodarsko podjetje d.d., Ulica Mirka Vadnova 5, Kranj, ki jo zastopa odvetnik Domen Krištof, Poljanski nasip 6, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Elektro Gorenjska d.d., Ulica Mirka Vadnova 3a, Kranj (v nadaljevanju: naročnik), dne 21. 4. 2022

o d l o č i l a:

1. Zahtevka za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

O b r a z l o ž i t e v:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu dne 28. 12. 2021 objavil na Portalu javnih naročil, pod številko objave JN008786/2021-E01 in dne 29. 12. 2021 v Uradnem listu Evropske unije, pod št. objave 2021/S 253-672620.

Naročnik je dne 21. 2. 2022 na Portalu javnih naročil objavil Odločitev o oddaji naročila št. JN21-011, s katero je predmetno javno naročilo (v 5. sklopu) oddal v izvedbo družbi Teleg-m d.o.o., telekomunikacijske storitve, Cesta v Pečale 36, Ljubljana - Črnuče (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Naročnik je v sklopu 5 prejel štiri ponudbe. Iz obrazložitve je razvidno, da je naročnik prvouvrščeno ponudbo in vlagateljevo ponudbo, ki se je uvrstila na drugo mesto, izločil. Vlagateljeva ponudba je bila izločena iz razloga, ker ni izpolnil referenčnega pogoja oziroma iz razloga, ker pri eni izmed predloženih referenc dela niso bila v celoti zaključena. Naročnik je tudi navedel, da je ponudba izbranega ponudnika, ki se je uvrstila na tretje mesto, dopustna, zato četrtouvrščene ponudbe (Gorenjska gradbena družba d.d., Kranj) ni preverjal.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj 3. 3. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo, Predlaga, da se izpodbijana odločitev razveljavi, zahteva pa tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Zatrjuje, da je bila njegova ponudba nezakonito izločena oziroma da je naročnik nepravilno ugotovil, da sporna referenčna dela niso zaključena. Zatrjuje, da se sporna referenca po obsegu in vrednosti nanaša na storitev, ki je bila zaključena, kar izhaja iz naslednjih dejstev: 1. kot edino dokazilo je bilo zahtevano referenčno potrdilo, ki je predloženo, 2. referenco je potrdil naročnik na obrazcu iz razpisne dokumentacije, kar je bilo naročniku znano v času izdaje potrdila, 3. naročnik je v izpodbijani odločitvi navedel, da je bilo referenčno potrdilo izdano za opravljena dela oziroma da se nanaša na že opravljene storitve, 4. referenčna dela so bila zaključena, kar izhaja iz potrjenih situacij in izdanih računov, ki niso bili prerekani in so vsi že plačani in 5. dejstvo, da so bila dela v obsegu, ki je relevanten in izhaja iz referenčnega potrdila zaključena, je z izjavo potrdil tudi odgovorni predstavnik za izvedbo celotnega projekta, katerega glavni investitor je Občina Jesenice. Vlagatelj pojasnjuje, da mu je Občina Jesenice na podlagi pogodbe št. 430-39/2020 z dne 17. 3. 2021 oddala v izvedbo projekt »Ureditev komunalne infrastrukture v delu naselja KS Sava - 1. faza«. Naročnik je (na podlagi sklenjenega Dodatka št. 1) k navedenemu projektu pristopil kot sofinancer in »de facto« naročnik za izvedbo izgradnje elektro - kabelske kanalizacije (EKK). Naročnik je v zvezi z izgradnjo EKK izdal naročilnico za izvedbo dodatnih del v vrednosti 34.990,82 EUR brez DDV, ki so bila dogovorjena z Dodatkom št. 1. Vlagatelj zatrjuje, da je v obdobju od podpisa dodatka do konca leta 2021 izvedel in zaključil vsa dogovorjena dela izgradnje elektro - kabelske kanalizacije po predmetnem dodatku, celotna trasa EKK je dokončana, ni pa še izvedeno asfaltiranje trase v kraku Industrijske ulice, kar bo izvedeno v kompletu po celotni trasi, ko bodo izvedena tudi vsa ostala dela za investitorja. Občina Jesenice je namreč na tem kraku ulice naknadno naročila še izvedbo vročevoda. Vlagatelj zatrjuje, da se zato v referenčnem potrdilu ni skliceval na celotno vrednost vseh del iz dodatka, pač pa na vrednost za obseg del oziroma storitev, ki so bile izvedene pred izdajo potrdila, kar je v odločitvi potrdil tudi naročnik. Navaja, da ga naročnik ni opozoril, da referenčna dela niso zaključena, zato se je upravičeno zanašal na s strani naročnika izdano referenčno potrdilo. Vlagatelj citira naročnikove referenčne zahteve in poudarja, da je predložil pozitivno referenčno potrdilo naročnika v obliki in na način, kot je bilo predvideno v razpisni dokumentaciji. Iz potrdila izhaja, da so bila dela opravljena strokovno in kvalitetno ter znotraj pogodbenega roka, da so bila dela dejansko opravljena in da se referenčna dela nanašajo na enakovrstna dela, kot so razpisana dela. Vlagatelj navaja, da je naročnik v razpisni dokumentaciji jasno ločil (in dovolil) možnost, da ni zaključena celotna pogodba, temveč zadošča tudi zaključena storitev. Navedeno torej ne pomeni, da morajo biti izvršena vsa pogodbenega dela, da bi se lahko štelo, da je storitev v določenem delu zaključena, gradbena dela za izvedbo kabelske kanalizacije za elektroenergetske (električne kable) vode pa so dejansko opravljena. Naročnik je v izpodbijani odločitvi navedel, da dela niso v celoti zaključena, pri čemer pa ni pojasnil, kateri del posla ni bil zaključen. Vlagatelj zato sklepa, da se navedeno nanaša na asfaltiranje dela trase. Da bi morala biti vsa dela po pogodbi zaključena v celoti ne izhaja iz nobenega dela razpisne dokumentacije. Celo v primeru, če bi se zahteva nanašala na reference, katerih pogodbe so zaključene, bi se lahko pogodba zaključila tudi brez izvedbe vseh del, saj bi naročniku lahko npr. zmanjkalo sredstev za njeno realizacijo. Tudi Slovar slovenskega knjižnega jezika (v nadaljevanju: SSKJ) ne navaja, da »zaključen« nujno pomeni, da mora biti nekaj v celotnem obsegu izvedeno, saj je lahko zaključen tudi nek omejen del kot ločena celota. Nesmiselnost naročnikove razlage izhaja tudi iz dejstva, da je predmet razpisanega javnega naročila izvedba gradbenih del na vpoklic oziroma oddaja posamičnih del glede na naročnikove potrebe. Navaja še, da po njegovih izkušnjah naročnik vedno potrjuje dela za opravljene storitve izključno na podlagi potrjene knjige obračunskih izmer za vsak objekt oziroma storitev posebej in ne šele po zaključeni pogodbi. Le v primeru, če bi naročnik navedel, da bo upošteval le tiste reference, katerih pogodbe so zaključene, bi bila njegova razlaga utemeljena. Državna revizijska komisija je namreč že v več odločitvah zapisala, da morajo biti pogoji za sodelovanje in zahteve določene na jasn in nedvoumen način, takšno stališče pa je zavzelo tudi Sodišče EU.

Izbrani ponudnik se je z vlogo, vloženo na podlagi drugega odstavka 27. člena ZPVPJN, dne 11. 3. 2022 izjasnil o revizijskih navedbah vlagatelja. Navaja, da je v konkretnem primeru bistveno, da je naročnik v razpisni dokumentaciji navedel, da bo upošteval le tiste reference, katerih pogodba oziroma storitve so zaključene (podpisan zapisnik o strokovno tehničnem

prevzemu ipd.). Vlagatelj je v ponudbi sicer predložil referenčno potrdilo naročnika, a je naročnik v fazi pregledovanja ponudb dodatno preveril, ali predloženi referenčni posel izpolnjuje vse zahteve iz razpisne dokumentacije. Izbrani ponudnik poudarja, da je naročnik na ta način ravnal z dolžno skrbnostjo ter v skladu z določili lastne razpisne dokumentacije, v kateri si je pridržal pravico preveriti reference. Ker je naročnik pri preverjanju reference ugotovil, da storitve, ki jih je vlagatelj prevzel v okviru referenčnega posla, niso zaključene, je moral to dejstvo upoštevati in šteti, da referenčni pogoj ni izpolnjen. Izbrani ponudnik še navaja, da mora biti v okviru priglašene reference zaključena pogodba, v kolikor pa so bila dela, ki se nanašajo na gradbena dela za izvedbo kabelske kanalizacije za elektroenergetske (električne kable) vode, del druge pogodbe, ki je obsegala več različnih del, pa morajo biti zaključene vse storitve, ki se nanašajo na gradbena dela za izvedbo kabelske kanalizacije za elektroenergetske (električne kable) vode. Iz dokumentacije (pogodbeni predračun), ki jo je predložil vlagatelj k zahtevku za revizijo, gre tako razbrati, da se pogodbeni predračun, ki ga je vlagatelj podal v okviru izvedbe del po Dodatku št. 1, nanaša na »Gradbena dela za elektro kabelsko kanalizacijo - KS Sava«. Glede na naziv pogodbenega predračuna je moral tako vlagatelj v okviru spornega posla izkazati, da so bile storitve, ki so bile del celote gradbenih del, zaključene. Ker v konkretnem primeru niso bila izvedena vsa dela, ki sodijo v sklop gradbenih del za elektro kabelsko kanalizacijo - KS Sava, je naročnikova ugotovitev, da storitve niso bile zaključene, pravilna. Besedna zveza »oziroma storitve so zaključene« se nanaša na opisano situacijo, v kateri se pogodba nanaša na celotno ureditev komunalne infrastrukture, en del pogodbe pa na gradbena dela za elektro - kabelsko kanalizacijo. Gradbena dela za elektro - kabelsko kanalizacijo predstavljajo en del celote in ker so predmet javnega naročila istovrstna gradbena dela, kot so bila predmet po Dodatku št. 1, bi moral vlagatelj za priznanje reference izkazati, da so bila izvedena vsa gradbena dela za elektro - kabelsko kanalizacijo. Izbrani ponudnik še ugotavlja, da na podlagi dokumentacije, ki jo je predložil vlagatelj, ne drži, da naj ne bi bila izvedena le asfalterna dela, saj ni bil izveden niti geodetski posnetek z obdelavo podatkov, ki je del referenčnega posla. Izbrani ponudnik opozarja, da iz vlagateljevih navedb izhaja ravno to, kar je navedel sam - knjiga obračunskih izmer se nanaša na en objekt oziroma na eno zaključeno celoto, zato so storitve, ki se nanašajo na posamezen objekt (del), zaključene le, če se izvedejo vsa dela, ki sodijo v ta objekt (del). Knjiga obračunskih izmer se namreč nanaša na en sklop - v konkretnem primeru se nanaša na vsa gradbena dela za elektro - kabelsko kanalizacijo. Ker ta dela niso bila v celoti izvedena, niso mogla šteti za zaključena. Četudi je potrjevalec reference potrdil referenčno delo na obrazcu, ki ga je pripravil naročnik, pa to še ne pomeni, da je vedel, kakšen je referenčni pogoj. Potrjevalec potrди, kaj je bila vsebina referenčnega posla, ne potrди pa tudi, da referenca izpolnjuje referenčni pogoj. Izbrani ponudnik zahteva povrnitev stroškov po priloženem stroškovniku.

Naročnik je dne 23. 3. 2022 z dokumentom brez številke zahtevk za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov. Poleg tega je vlagatelju naložil, da mora izbranemu ponudniku povrniti stroške pravnega varstva v višini 1.116,30 EUR. Navaja, da med njim in vlagateljem ni sporno, da je naročnik na podlagi sklenjenega Dodatka št. 1 k pogodbi št. 430-39/2020 (»Ureditev komunalne infrastrukture v delu naselja KS Sava - 1. faza«) pristopil k pogodbi kot sofinancer izgradnje elektro - kabelske kanalizacije. Prav tako med njima ni spora o tem, da je izvajalec dela izgradnje elektro - kabelske kanalizacije izvajal v skladu s PZI projektom in po ponudbenem predračunu št. PR2021 0001. Skladno z 19. členom pogodbe (Dodatek št. 1 se sklicuje na njena določila) je izvajalec dela obračunaval na podlagi začasnih mesečnih situacij, ki jih je izstavljal na ime naročnika. Naročnik navaja, da si je v razpisni dokumentaciji pridržal pravico, da v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb preveri predložene reference, kar je tudi storil. Pojasnjuje, da je v razpisni dokumentaciji določil referenčni pogoj ter tudi navedel, da bo upošteval le tiste reference, katerih pogodba oziroma storitve so zaključene (podpisan zapisnik o strokovnem tehničnem prevzemu ipd.). Med referenčnimi potrdili, ki jih je predložil vlagatelj, je tudi njegovo referenčno potrdilo za dela v vrednosti 24.780,83 EUR, ki so bila izvedena v obdobju od julija 2021 do decembra 2021, po projektu »Ureditev komunalne infrastrukture v delu naselja KS Sava - 1. faza - EE nap. nivo 0.4 kV«, in sicer na podlagi Dodatka št. 1 k pogodbi št. 430-39/2020. Naročnik navaja, da je bila v zvezi z deli izgradnje elektro - kabelske kanalizacije izdana naročilnica št. NNA21-03576-1 za izvedbo del v vrednosti 34.990,82 EUR brez DDV, kot je bilo med pogodbenimi strankami dogovorjeno s sklenitvijo Dodatka št. 1 z dne 21. 7. 2021. Navedena vrednost predstavlja vrednost izgradnje elektro - kabelske kanalizacije v skladu s ponudbenim predračunom

izvajalca št. PR2021 0001 z dne 20. 1. 2021, ki je priloga Dodatka št. 1. Izvajalec (vlagatelj) je torej sam pripravil ponudbeni predračun, v katerem je upošteval vsa dela, ki so potrebna za izvedbo izgradnje elektro - kabelske kanalizacije. Ob navedenem je že na podlagi vrednostne razlike mogoče ugotoviti, da dela niso v celoti zaključena. Naročnik še navaja, da je ob preverjanju reference tudi ugotovil: 1. da jašek v velikosti 1,0 x 1,5 x 1,5 m (postavka 6 ponudbenega predračuna) ni dvignjen na ustrezno višino in nima vgrajenega litoželeznega pokrova, 2. da še ni bil izveden geodetski posnetek z obdelavo podatkov (postavka 20 ponudbenega predračuna), 3. izvajalec sofinancerju še ni predal elaborata v elektronski obliki (postavka 20 ponudbenega predračuna), 4. izvajalec naročnika ni obvestil o zaključku del, zato naročnik še ni opravil pregleda prehodnosti kanalizacije (EKK) s kamero in 5. ni še izvedeno asfaltiranje trase (del postavk 12, 16 in 19 a ponudbenega predračuna), kar sicer v zahtevku za revizijo izrecno priznava tudi vlagatelj. Naročnik je tako ugotovil, da so bila dela, ki so navedena v referenčnem potrdilu, opravljena v višini kot je vpisana v obrazcu. Čeprav je bila referenca za navedena dela potrjena, pa ni ustrezna, saj bi morala biti predložena za pogodbo oziroma storitve, ki so zaključene v celoti. Ker posledično vlagatelj ni izpolnil referenčnega pogoja, je moral naročnik njegovo ponudbo označiti kot nedopustno. Naročnik navaja, da je v okviru referenčnega pogoja določil, da bo upošteval le tiste reference, katerih pogodba oziroma storitve so zaključene, pri čemer je skladno z besedno zvezo »oziroma storitve« smatral, da se lahko upoštevajo tudi storitve, ki se nanašajo na gradbena dela za izvedbo kabelske kanalizacije za elektroenergetske (električne kable) vode, ki so del druge pogodbe, ki obsega več različnih del. Naročnik navaja, da je sklenitev takih pogodb vlagatelju znana, saj je pogosto izbran kot izvajalec za ureditev komunalne infrastrukture, ki obsega več del (katerih sofinancer je prav tako naročnik). Pod navedeno besedno zvezo bi upošteval tudi referenčna potrdila za zaključena dela na posameznem objektu (posamezno naročilo) glede na dalj časa trajajočo gradbeno pogodbo »na vpoklic«. Na ta način so določila razpisne dokumentacije razumeli tudi izbrani ponudnik in ostali ponudniki (v sklopih 1 - 4). Nenazadnje je tudi vlagatelj v ponudbi predložil še druga referenčna potrdila za izvedbo elektro - kabelske kanalizacije, z razliko, da so bile tam pogodbe oziroma storitve zaključene. Naročnik še navaja, da z dokumentacijo, ki bi izkazovala, da so dela zaključena, ne razpolaga, zato je v izogib prenatrjenim zaključkom za predložitev dokumentov zaprosil še Občino Jesenice. Odgovor Občine Jesenice je prejel dne 16. 3. 2022, pri čemer so navedli, da z dokumenti v zvezi s tem ne razpolagajo, saj izvajalec vseh pogodbenih del še ni zaključil. Naročnik še navaja, da se vlagatelj spreneveda, ko pojme »opravljen«, »zaključek del« ipd. pojasnjuje skladno s SSKJ, saj so pogodbene stranke v pogodbi št. 430-39/2020 jasno določile, kaj se šteje za prevzem del ter za končano gradnjo in kdaj so dela dokončana oziroma opravljena (s podpisom primopredajnega zapisnika po končani gradnji se izrecno ugotovi, da so vse pogodbene obveznosti izvajalca opravljene). Naročnik opozarja, da s primopredajnim zapisnikom ne razpolaga. Da dela po pogodbi (skupaj z dodatki) še niso zaključena, pa izkazuje tudi Dodatek št. 4 (z dne 22. 12. 2021), s katerim se je na prošnjo izvajalca (vlagatelja) pogodbeni rok za dokončanje del podaljšal do 30. 4. 2022. Kljub zavedanju, da dela po Dodatku št. 1 še niso zaključena, je vlagatelj izpolnil referenčno potrdilo ter ga poslal v potrditev. Vlagatelj je k zahtevku za revizijo priložil tudi Potrdilo o zaključku EKK del, ki ga je izdala Občina Jesenice (dokument z dne 23. 2. 2022), pri čemer pa na potrdilu ni navedeno, kdaj naj bi bila vsa dela oziroma vse storitve po dodatku k pogodbi (v delu, ki se nanaša na izvedbo EKK) uspešno in v celoti zaključena. Naročnik meni, da je vlagatelj naknadno ugotovil, da ponudbena dokumentacija ni skladna z zahtevami iz razpisne dokumentacije, zato je ponudbo samovoljno dopolnil oziroma pojasnil, s čimer je nedovoljeno posegel v pravice naročnika ter tudi kršil določbe petega odstavka 89. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3). Navaja še, da določbe iz Dodatka 1 izkazujejo, da so se pogodbene stranke dogovorile, da čeprav je izgradnja elektro - kabelske kanalizacije vključena v osnovno pogodbo, le-to obravnavajo ločeno, in sicer tako glede medsebojnih razmerij v zvezi z izvedbo del, kakor tudi z načinom plačila izgradnje elektro - kabelske kanalizacije. Z Dodatkom št. 1 je bilo tudi dogovorjeno, da ima vsaka od pogodbenih strank svojega odgovornega predstavnika za izvedbo investicije, zato naročnik pri glavnem investitorju (Občina Jesenice) ni bil dolžan preverjati izvedbe del. Poleg tega potrjena situacija ne more biti zadosten dokaz, da so storitve zaključene, zlasti zato, ker je v osnovni pogodbi jasno določeno, da se s podpisom primopredajnega zapisnika po končani gradnji ugotovi, da so vse pogodbene obveznosti opravljene.

Vlagatelj se je z vlogo dne 28. 3. 2022 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo. Ugotavlja, da naročnik vztraja pri istih argumentih, ki jih je navedel že v izpodbijani odločitvi, pri čemer ne prereka vlagateljevih navedb v zvezi z jezikovno razlago ter podane definicije besedil in besednih zvez iz SSKJ. Navaja, da je naročnik v svoji argumentaciji v večjem delu nekonsistenten, v določenih delih pa so njegove navedbe kontradiktorne, saj najprej zatrjuje, da je mogoče kot zaključeno referenco šteti tudi samo izvedene dele posla, v nadaljevanju pa se sklicuje na pogodbeno določila, ki govorijo o primopredaji za celoten posel po osnovni pogodbi in jih ni mogoče aplicirati ločeno oziroma samo na izvedbo EKK del. Kot navaja vlagatelj, se bo (npr.) asfaltiranje izvajalo v enem kosu po celotni trasi, ki obsega tudi ostale vrste kanalizacije. Primopredaja po pogodbi torej ne bo izvedena le za določen del (EKK), pač pa za celoto, ko bodo opravljena vsa dela po pogodbi. Ne glede na to, za interpretacijo razpisnih zahtev ne morejo biti relevantna določila sklenjene pogodbe, ampak besedilo referenčne zahteve. Naročnik želi neupravičeno prikazati, da je za zaključek del nujno potreben podpisan primopredajni zapisnik, čeprav je pri referenčni zahtevi tudi primeroma navedel možnost drugačnega dokazila (podpisan zapisnik o strokovno tehničnem prevzemu), poleg tega je tudi ta dokument naveden samo primeroma, zato je mogoče razumeti, da je ustrezno tudi vsako drugo dokazilo, ki izkazuje zaključena referenčna dela. V kolikor je naročnik želel, da bi se reference nanašale zgolj na v celoti zaključene pogodbe, bi moral to jasno opredeliti v razpisni dokumentaciji, pa tega ni storil, saj je to pojmovanje razširil tudi na zaključene storitve. Vlagatelj je zato razumel, da za ustreznost reference ni potrebno, da so opravljena vsa dela, ki so prevzeta s pogodbo ali dodatkom, ampak da postavljeni zahtevi ustreza tudi sklicevanje na že opravljene storitve, čeprav vsa ostala dela (še) niso izvedena. Vlagatelj opozarja, da naročnikovo ravnanje, s katerim prereka ustreznost lastnega potrdila, izdanega za znan namen, lahko vsebuje elemente kaznivega dejanja, najmanj pa je lahko podlaga za odškodninsko odgovornost naročnika ali odgovornih oseb. Navaja, da nikoli ni trdil, da so bila izvedena vsa dela po pogodbi oziroma dodatku k pogodbi, zato so naročnikove navedbe v zvezi s tem in njegovo poudarjanje skupnega zneska brezpredmetne. Zatrjuje, da je predložil referenco za dela, ki so bila opravljena oziroma zaključena, kar v celoti ustreza naročnikovi zahtevi, in kar je s podpisom reference potrdil tudi naročnik sam. Naročnik se izogiba uporabi izraza »zaključen«, saj večkrat uporablja sopomenke »izveden«, »opravljen« in »dokončan«. Če pa uporabi izraz »zaključen«, pa ga uporabi z dodatkom »v celoti«, kar ni bilo navedeno v razpisni dokumentaciji, ampak je posledica širjenja pomena drugače zapisane zahteve. Navaja še, da je naročnik z referenčnim poslom preverjal sposobnost ponudnika za izvedbo EKK, ne pa za vgrajevanje litoželeznih pokrovov, izvajanje geodetskih posnetkov in elaboratov ter za asfaltiranje. Naročnikove navedbe kažejo na nekonsistentnost razlage lastne zahteve. Kaj je naročnik »štel« pod določeno besedno zvezo ne more biti relevantno, saj ponudniki nimajo možnosti, da bi naročniku brali misli oziroma lahko izhajajo le iz tistega kar je zapisano. Naročnik je priložil tudi pojasnilo Občine Jesenice (dokument z dne 15. 3. 2022), v katerem je jasno navedeno, da je bilo na operativnem sestanku dne 28. 2. 2022 ugotovljeno, da je elektro kabelska kanalizacija izvedena z vsemi elektro kabelskimi jaški na trasi. Zadnji jašek je bil namreč zasut zaradi zagotovitve prevoznosti trase v času zimske prekinitev del. V navedenem pojasnilu je tudi navedeno, da so dela na kabelski kanalizaciji izvedena, niso pa za sofinancerja izvedena vsa asfalterska dela na trasi kabelske kanalizacije na podlagi pogodbe št. 430-39/2020, prav tako še ni opravljena primopredaja del. Iz navedenega je tako razvidno, da so bila izvedena vsa dela na EKK, ni pa še izvedeno asfaltiranje, kar pomeni, da so bile storitve, ki so relevantne za izkazovanje referenčnega pogoja, zaključene v celoti. Naročnik tako kontradiktorno ugotavlja, da se šele s podpisom primopredajnega zapisnika po končani gradnji izrecno ugotovi, da so vse pogodbene obveznosti izvajalca opravljene, saj je jasno, da bo primopredajni zapisnik podpisan šele po zaključku vseh del po pogodbi in ne po zaključku del po dodatku, ki se nanaša na EKK. Vlagatelj še navaja, da je bil namen (k zahtevku za revizijo) priloženega potrdila o zaključku del (dokument z dne 23. 2. 2022) v razjasnitvi dejanskega stanja in ne v naknadnem in samovoljnem dopolnjevanju ponudbe, kot to navaja naročnik, vlagatelj pa je že v ponudbi predložil zahtevano potrdilo, ki izkazuje izpolnjevanje referenčnega pogoja. Dokazila, ki so priložena k zahtevku za revizijo, izkazujejo, da so v referenčnem potrdilu navedena le zaključena dela, ki po vsebini, času in znesku ustrezajo referenčni zahtevi. Iz potrjene začasne situacije izhaja, da so dela v opravljenem obsegu uspešno zaključena, seveda pa začasna situacija ne pomeni, da so zaključena vsa pogodbeno dela, saj referenčna zahteva ni bila takšna. Vlagatelj na koncu še navaja, da se ne more izogniti občutku, da naročnik ravna z očitnim namenom, da se javno naročilo za vsako ceno odda izbranemu ponudniku.

Navedeno, ugotavlja vlagatelj, je bilo naročniku očitano tudi v revizijskem postopku, ki ga je Državna revizijska komisija vodila pod opravilno številko 018-170/2021. Navedene sume potrjuje tudi naročnikova odločitev o stroških postopka - naročnik mu je naložil povračilo stroškov izbranega ponudnika, čeprav se zahtevek za revizijo sploh ne nanaša na ponudbo izbranega ponudnika. Vlagatelj priglaša še stroške za pripravo navedene vloge in zahteva njihovo vračilo.

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

V obravnavanem primeru vlagatelj očita naročniku, da je bila njegova ponudba nezakonito izločena iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila. Zatrjuje, da je njegova ponudba dopustna, saj se sporna referenca nanaša na storitev, ki je bila zaključena oziroma je skladna z naročnikovimi zahtevami iz 9. točke (Referenčni pogoj) posebnega dela Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe.

Revizijske navedbe, ki se nanašajo na nedopustnost ponudb, je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki določa, da je ponudba dopustna, kadar ponudnik (med drugim) izpolni pogoje za sodelovanje (76. člen ZJN-3) in kadar ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. 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 je ponudba 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 da je ponudbo 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 ta določena.

Naročnik lahko v postopku javnega naročanja postavi pogoje za sodelovanje z namenom ugotavljanja sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila. Pogoj za sodelovanje je element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in je izključne narave.

Na podlagi prvega odstavka 76. člena ZJN-3 ima naročnik možnost, da 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. 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.

Državna revizijska komisija je že v svojih številnih odločitvah zapisala, da je referenca po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je v preteklosti primerljiva dela že uspešno opravil. Na podlagi dejstva, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, je mogoče sklepati, da ima ustrezno znanje, opremo in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila. ZJN-3 v 76. in 77. členu določa le izhodišča za oblikovanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne 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. Vprašanje o tem, na kakšen način in v kakšnem obsegu mora ponudnik izkazovati referenčne zahteve, je torej v vsakem posameznem primeru odvisno od naročnika oziroma od njegove konkretne opredelitve zahteve v razpisni dokumentaciji.

Naročnik je referenčne zahteve postavil v točki 9 (Referenčni pogoj) posebnega dela Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe, in sicer:

»Ponudnik mora izkazati naslednje reference:

Izvajalec gradbenih del

Ponudnik, ki bo dejansko izvajal gradbena dela, mora v ponudbi priložiti pozitivna referenčna potrdila naročnikov, da je v zadnjih petih letih do roka za oddajo ponudb dejansko opravil gradbena dela za izvedbo kableske kanalizacije za elektroenergetske (električne kable) vode v višini najmanj 400.000,00 EUR (brez DDV). Naročnik dopušča, da je v okviru navedene vrednosti ponudnik izvedel največ 50 % gradbenih del za TK vode, vročevode, plinovode, javno razsvetljavo, fekalno in meteorno kanalizacijo ali vodovod. Ponudnik lahko priloži potrdila več referenčnih naročnikov, tako da njihova skupna vrednost dosega zahtevano vrednost.

Ponudnik referenčni pogoj lahko izpolni tudi s skupnim partnerjem in/ali podizvajalcem. V primeru, da bo ponudnik pri izvedbi del nastopal s skupnim partnerjem in/ali podizvajalcem, ki bosta tudi dejansko izvajala gradbena dela, morata tudi partner in/ali podizvajalec izkazati reference, in sicer v sorazmernem deležu del, ki jih bosta partner in/ali podizvajalec dejansko izvajala v tem javnem naročilu (npr. ponudnik nastopa s podizvajalcem, ki bo dela izvajal v obsegu 30 %, zato mora podizvajalec izkazati reference v obsegu 30 % zahtevanih, tj. za 120.000 EUR, od tega najmanj 50 % za elektroenergetske (električne kable) vode).

Deleži ponudnika in/ali skupnega partnerja in/ali podizvajalca se seštevajo in morajo skupaj doseči zahtevano vrednost iz te točke.

V primeru, da skupni partner in/ali podizvajalec dejansko ne bosta izvajala gradbenih del (npr. skupni partner bo izstavil le finančno zavarovanje, podizvajalec bo nudil le tehnično opremo), zanju ni treba izkazati referenc.

Če v primeru nastopa ponudnika s skupnim partnerjem in/ali podizvajalcem iz ponudbe ne bo razvidno (npr. iz podizvajalske pogodbe ali drugega dela pogodbe (pri čemer podatki, navedeni v referenčnih potrdilih, ne veljajo)), kakšen obseg del bo izvajal posamezni udeleženec, bo naročnik takšno ponudbo izločil iz nadaljnjega postopka.

Naročnik bo upošteval le tiste reference, katerih pogodba oziroma storitve so zaključene (podpisan zapisnik o strokovnem tehničnem prevzemu ipd.).

Naročnik si pridržuje pravico preveriti predložene reference. Če jih naročnik ne bo mogel preveriti (npr. tudi z ogledom), referenc ne bo upošteval. Če se bo naročnik odločil za ogled referenčnega objekta, mu mora ponudnik omogočiti ogled v času od odpiranja ponudb do sprejema odločitve o izbiri.

DOKAZILO: Referenčna potrdila za ponudnika (PRILOGA D/7).«

V Prilogi D/7 (Referenčno potrdilo), ki so jo morali potrditi (podpisati) naročniki izvedenih referenčnih del, so morali biti vpisani podatki o pogodbi, pogodbeni objekt in napetostni nivo (v primeru EE vodov), obdobje izvajanja del, vrednost del brez DDV in kontaktna oseba (referenčnega naročnika), pri kateri bo naročnik referenco lahko preveril.

Tekom pojasnjevanja razpisne dokumentacije sta bili v zvezi z referenčnimi zahtevami postavljeni dve vprašanji, a se nobeno izmed njiju ne nanaša na obravnavani očitke, poleg tega naročnik s podanima odgovoroma ni spremenil zgoraj citiranih zahtev. S prvim odgovorom je naročnik pojasnil, da je lahko ista referenca predložena za vse sklope (naročnik je predmetno javno naročilo razpisal v petih sklopih), z drugim pa je opozoril ponudnike, da morajo biti referenčna potrdila priložena na novih obrazcih oziroma ni dovolil predložitve referenčnih potrdil iz predhodno razveljavljenega postopka oddaje javnega naročila (postavljeni vprašanji in naročnikova odgovora nanju so bili objavljeni na Portalu javnih naročil dne 31. 12. 2021 in 5. 1. 2022).

Med strankama v tem postopku ni spora o tem, da je Občina Jesenice na podlagi pogodbe št. 430-39/2022 z dne 17. 3. 2021 vlagatelju oddala v izvedbo projekt »Ureditev komunalne infrastrukture v delu naselja KS Sava - 1. faza«. Naročnik je (na podlagi sklenjenega Dodatka št. 1 k navedeni pogodbi) pristopil k projektu kot naročnik in soinvestitor izgradnje elektro - kabelske kanalizacije. Izvajalec (vlagatelj) je dela izgradnje elektro - kabelske kanalizacije izvajal v skladu s PZI projektom, ki ga je izdelal naročnik in po ponudbenem predračunu/popisu del (»Gradbena dela za elektro kabelsko kanalizacijo - KS Sava«), ki ga je pripravil sam. Izvajalec (vlagatelj) je torej sam pripravil ponudbeni predračun/popis del, v katerem je navedel vsa dela, ki so potrebna za izvedbo elektro - kabelske kanalizacije znotraj Dodatka št. 1.

Med vlagateljem in naročnikom ravno tako ni spora o tem (kar potrjuje tudi odstopljena ponudba), da je vlagatelj v ponudbi med drugim predložil tudi v celoti izpolnjeno Referenčno potrdilo (Priloga D/7), ki ga je potrdil referenčni naročnik in soinvestitor izgradnje elektro - kabelske kanalizacije (ki je naročnik tudi v postopku oddaje predmetnega javnega naročila) in sicer za »Ureditev komunalne infrastrukture v delu naselja KS SAVA - 1. faza - EE nap. nivo 0,4 kV«. Navedena dela so bila izvedena od julija 2021 do decembra 2021 v znesku 24.780,83 EUR brez DDV, in sicer na podlagi Dodatka št. 1 k pogodbi št. 430-39/2020. Naročnik in vlagatelj sta si edina tudi v tem, da navedeno referenčno delo po vrednosti ter časovno ustreza postavljenim zahtevam iz zgoraj citiranega dela razpisne dokumentacije. Prav tako se strinjata v tem, da brez upoštevanja navedene reference vlagateljeva ponudba ne bi izpolnila (vseh) referenčnih zahtev. Naročnik pa je v 15. točki splošnega dela Navodil ponudnikom za izdelavo ponudb (Izločitev iz javnega naročila) ponudnike tudi izrecno opozoril, da bodo vse ponudbe, ki ne bodo v celoti pripravljene v skladu z dokumentacijo oziroma ne bodo izpolnjevale pogojev iz dokumentacije, izločene kot nedopustne.

Vlagatelj in naročnik sta si edina tudi v tem, da vsa dela po Dodatku št. 1 (še) niso zaključena. Iz navedenega razloga naročnik meni, da referenca ne ustreza vsem postavljenim zahtevam in je ni mogoče upoštevati. Naročnik navaja, da so bila dela, ki so navedena v referenčnem potrdilu (torej dela, ki so vpisana v referenčni obrazec, ki ga je pripravil in potrdil sam), sicer dejansko opravljena v višini, ki je vpisana v obrazec, a referenca kljub temu ni ustrezna, saj bi morala biti predložena za pogodbo oziroma storitve, ki so zaključene v celoti. Vlagatelj se z naročnikom ne strinja in zatrjuje, da je ob zgoraj citiranih zahtevah razumel, da za ustreznost reference ni potrebno, da so opravljena vsa dela, ki so prevzeta s pogodbo ali dodatkom, temveč da postavljeni zahtevi ustreza tudi sklicevanje na že opravljene storitve, čeprav vsa dela (še) niso izvedena. Zatrjuje, da je predložil referenco za dela, ki so bila opravljena oziroma zaključena, kar je v celoti skladno z naročnikovimi zahtevami.

V zvezi z razlago postavljenih pogojev je Državna revizijska komisija že večkrat opozorila, da mora naročnik pri določanju razpisnih pogojev ravnati pregledno. Načelo transparentnosti (6. člen ZJN-3) med drugim zahteva, da so vsi pogoji 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 ter da lahko naročnik učinkovito preizkusi, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo njegovim zahtevam (prim. npr. sodbo sodišča ES št. C-368/10, točka 109). Ker naročnik postavi razpisne pogoje, mora nositi tudi odgovornost za njihovo skrbno pripravo. Širjenje oziroma ožjenje ali spreminjanje pomena posamezne zahteve šele po roku za predložitev ponudb po svoji vsebini pomeni prepozno in s tem nedopustno določanje konkretne vsebine pogoja, oziroma nezakonit poseg v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik torej posameznemu pogoju, po poteku roka za predložitev ponudb ne more dajati širše ali drugačne vsebine od tiste, ki iz njega ne izhaja na jasn, natančen in nedvoumen način, saj bi to pomenilo ravnanje, ki je v nasprotju z načelom transparentnosti.

Zgoraj citirana zahteva naročnika je v spornem segmentu dovolj konsistentna in nedvoumna. Naročnik je v predzadnjem odstavku 9. točke posebnega dela Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe (Referenčni pogoj) zapisal, da bo upošteval le tiste reference, katerih pogodba oziroma storitve so zaključene. V dokaz, da je bilo posamezno referenčno delo zaključeno, je moral biti izdan (podpisan) zapisnik o strokovnem tehničnem prevzemu ali drug podoben dokument.

Naročnik je v sklepu, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo, navedel, »da je z besedno zvezo »oziroma storitve« smatral, da se lahko upoštevajo tudi storitve, ki se nanašajo na gradbena dela za izvedbo kabelske kanalizacije za elektroenergetske (električne) vode, ki so del druge pogodbe, ki obsega več različnih del ter da bi pod to besedno zvezo upošteval tudi referenčna potrdila za zaključena dela na posameznem objektu (posamezno naročilo glede na dalj časa trajajočo gradbeno pogodbo na vpoklic«. Vlagatelj citiranim naročnikovim ugotovitvam ne oporeka, a meni, da bi moral naročnik (ob upoštevanju referenčne zahteve) upoštevati tudi izvedene storitve iz Dodatka št. 1, čeprav vsa dela še niso zaključena.

Z vlagateljem se ni mogoče strinjati, saj so se morale reference nanašati na zaključeno celoto - naročnik je v razpisni dokumentaciji izrecno zapisal, da bo upošteval le tiste reference, katerih pogodba oziroma storitve so zaključene. Katera dela so vključena v referenčno izgradnjo elektro - kabelske kanalizacije iz Dodatka št. 1, pa je razvidno iz ponudbenega predračuna/popisa del, ki ga je pripravil vlagatelj. Iz navedenega dokumenta (»Gradbena dela za elektro kabelsko kanalizacijo - KS Sava«) izhaja, da vsebuje 22 različnih postavk (del), med drugim tudi asfaltiranje, ki je vključeno v tri postavke (v postavke 12, 16 in 19 a).

Naročnik je sporna referenčna dela, kot pravilno navaja tudi vlagatelj, potrdil na obrazcu, ki ga je pripravil sam oziroma je vlagatelj v ponudbi predložil pozitivno referenčno potrdilo naročnika v obliki in na način, kot je bilo predvideno v razpisni dokumentaciji. Vendar pa je naročnik referenčna dela potrdil zgolj v tistem obsegu in vrednosti, kot so vpisana v obrazcu in so bila dejansko že opravljena. Čeprav so bila dela potrjena, pa referenca ne ustreza vsem postavljenim zahtevam, saj bi morala biti predložena za pogodbo oziroma storitve, ki so zaključene. Naročnik je namreč tekom preverjanja reference ugotovil, da referenčna izgradnja elektro - kabelske kanalizacije po Dodatku št. 1 še ni (v celoti) zaključena, o čemer pa med vlagateljem in naročnikom (vsaj kar se tiče asfaltiranja, ki je vključeno v tri postavke ponudbenega predračuna/popisa del) ni spora.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem tudi v tem, da je naročnik poleg podpisanega zapisnika o strokovnem tehničnem prevzemu dopustil tudi drugo podobno dokazilo. Ker pa gre pri priloženih začasnih situacijah za ločene obveznosti o delnem plačilu, ki temeljijo na opravljenem obsegu del v posameznih mesečnih obdobjih oziroma iz razloga, ker ne izkazujejo, da so bila opravljena vsa dela izgradnje elektro - kabelske kanalizacije iz Dodatka št. 1, teh listin ni mogoče šteti kot dokazilo, ki je podobno podpisanemu zapisniku o strokovno tehničnem prevzemu. Izvajalec izda začasno situacijo, v kateri se (zgolj) ugotovi in potrdi, »da so dela, izkazana v tej situaciji, resnična v navedenih količinah, da so vrste in količine del vnesene na podlagi podatkov iz gradbene knjige, da posamezne cene ustrezajo cenam iz predračuna, kakor tudi, da izvršena dela ustrezajo pogojem iz pogodbe« (citiran tekst je naveden na vseh štirih začasnih situacijah, ki jih je k zahtevku za revizijo priložil vlagatelj). Zato začasna situacija ne more biti enakovredno oziroma podobno dokazilo, s katerim bi bil izkazan uspešen zaključek (vseh) del.

Vlagatelj tudi pravilno ugotavlja, da ga naročnik tekom pregleda ponudbe ni opozoril, da referenčna dela niso zaključena, a naročnik tega ni bil dolžan storiti. Poleg tega je vlagatelj sam pripravil ponudbeni predračun oziroma popis del za izvedbo elektro - kabelske kanalizacije, (»Gradbena dela za elektro kabelsko kanalizacijo - KS Sava«), zato bi moral vedeti, da vse storitve iz navedenega dokumenta še niso zaključene. Naročnik je v obravnavanem primeru (kot navaja tudi vlagatelj in kar bo razvidno tudi iz nadaljnje obrazložitve) z referencami preverjal sposobnost ponudnikov za izvedbo elektro - kabelske kanalizacije, pri čemer so morale biti zaključene vse referenčne storitve, ki so vključene v tovrstna dela.

Vlagatelj prav tako pravilno opozarja, da je naročnik v izpodbijani odločitvi navedel le, da vsa dela niso zaključena, pri čemer pa ni pojasnil, kateri del posla ni zaključen. Naročnik je namreč šele v sklepu, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo, navedel, kateri deli posla (reference) še niso zaključeni. Naročnik je tako navedel, da je ob preverjanju reference ugotovili: 1. da jašek v velikosti 1,0 x 1,5 x 1,5 m (postavka 6 ponudbenega predračuna) ni dvignjen na ustrezno višino in nima vgrajenega litoželeznega pokrova, 2. da še ni bil izveden geodetski posnetek z obdelavo podatkov (postavka 20 ponudbenega predračuna), 3. da izvajalec sofinancerju še ni

predal elaborata v elektronski obliki (postavka 20 ponudbenega predračuna), 4. da izvajalec naročnika ni obvestil o zaključku del, zato naročnik še ni opravil pregleda prehodnosti kanalizacije (EKK) s kamero in 5. da še ni izvedeno asfaltiranje trase (del postavk 12, 16 in 19 a ponudbenega predračuna). Vlagatelj se je na te ugotovitve odzval v opredelitveni vlogi z dne 28. 3. 2022, pri čemer je navedel, da je naročnik z referenčnim poslom preverjal sposobnost ponudnikov za izvedbo elektro - kabelske kanalizacije, ne pa za vgrajevanje litoželeznih pokrovov, izvajanje geodetskih posnetkov, izdelavo elaboratov ali za asfaltiranje, k zahtevku za revizijo je priložil tudi potrdilo glavnega investitorja (Občina Jesenice) o tem, da je vlagatelj do konca leta 2021 izvedel celoten obseg del, vezanih na izvedbo elektro - kabelske kanalizacije (Potrdilo o zaključku EKK del z dne 23. 2. 2022). Čeprav je naročnik v obrazložitvi ni zapisal, katere dela iz Dodatka št. 1 še niso zaključena, pa z navedenim niso bile prizadete vlagateljeve pravice in pravne koristi. Vlagatelj je tudi zoper takšno odločitev lahko vložil z dejstvi in dokazi podkrepjen zahtevek za revizijo. Zlasti pa je pri tem potrebno upoštevati, da v obravnavanem primeru ne gre za to, kolikšno število in katere storitve iz Dodatka št. 1 niso bile zaključene (med strankama namreč ni spora o tem, da vse storitve iz Dodatka št. 1 še niso zaključene), pač pa za vprašanje interpretacije naročnikove referenčne zahteve. V obravnavanem primeru je naročnik z referenčnimi zahtevami sicer res preverjal sposobnost ponudnikov za izvedbo/izgradnjo elektro - kabelske kanalizacije za elektroenergetske (električne kable) vode, takšna gradbena dela so navsezadnje tudi predmet obravnavanega javnega naročila, a iz razloga, ker Dodatek št. 1 (ponudbeni predračun/popis del, ki ga je pripravil vlagatelj), vsebuje tudi storitve, ki še niso zaključene, sporna referenca ni skladna z naročnikovimi zahtevami.

Na koncu se Državna revizijska komisija strinja z vlagateljem tudi v tem, da naročnik za besedo »zaključen« večkrat uporablja njene sopomenke - »izveden«, »opravljen« in »dokončan« ali pa jo uporabi z dodatkom »v celoti«, vendar navedeno ne spremeni dejstva, da vse storitve iz Dodatka št. 1 še niso zaključene. Poleg tega gre pri storitvah, ki so zaključene, izvedene, opravljene ali dokončane (tudi ob upoštevanju naročnikove zahteve iz razpisne dokumentacije) lahko le za storitve, ki so zaključene, izvedene, opravljene ali dokončane v celoti, zato naročnik z navedenimi izrazi ni širil pomena zapisane zahteve.

Ob opisanem dejanskem stanju je vlagatelj imel možnost, da bi na naročnika naslovil zahtevo za dodatno pojasnilo in (v kolikor je menil, da zahteva ni dovolj jasna oziroma da bi morala biti oblikovana na drugačen način) vložiti zahtevek za revizijo, vendar bi moral to storiti v rokih, ki jih za vložitev zahtevka za revizijo (ki se nanaša na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudbe ali na razpisno dokumentacijo) določa 25. člen ZPVPJN. Po poteku teh rokov vsebinska presoja navodil in zahtev iz razpisne dokumentacije ni več dopustna, zaradi česar lahko Državna revizijska komisija le še preveri, ali ponudba izpolnjuje naročnikove zahteve na način, kot je določen v razpisni dokumentaciji.

Ker vlagatelju ni uspelo izkazati, da je naročnik njegovo ponudbo nezakonito izločil iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila, je Državna revizijska komisija na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, odločila tako, kot izhaja iz 1. točke izreka tega sklepa.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega Varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva.

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zahteval tudi povrnitev stroškov plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek, ki jo je (skladno s pravnim poukom naročnika) plačal v znesku 17.423,79 EUR.

Takso za predrevizijski in revizijski postopek je naročnik v konkretnem primeru določil v napačni višini, saj ta ne znaša 17.423,79 EUR. Ob upoštevanju dejstva, da se zahtevek za revizijo nanaša na odločitev o izbiri stranke okvirnega sporazuma, sprejeto v odprtem postopku, znaša taksa 6.000,00 EUR (drugi odstavek 71. člena ZPVPJN). Državna revizijska komisija bo na

podlagi druge alineje četrtega odstavka 72. člena ZPVPJN ministrstvu, pristojnemu za finance, naložila vračilo preveč plačane takse v znesku 11.423,79 EUR.

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

Povrnitev stroškov pravnega varstva je v vlogi z dne 11. 3. 2022 zahteval tudi izbrani ponudnik. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru prispevek izbranega ponudnika za rešitev zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve, zato stroški izbranega ponudnika niso bili potrebni (tretji in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

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

Pravni pouk: Zoper to odločitev 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.

V Ljubljani, dne 21. 4. 2022

Predsednik senata:
Samo Červek, univ. dipl. prav.
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

V vednost:

- oddelek za splošne, pravne, finančne in kadrovske zadeve, tu.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.

