

Številka: 018-040/2023-7

Datum: 10. 5. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Aleksandra Petrovčiča kot predsednika senata ter Marka Medveda in dr. Mateje Škabar kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Ureditev prostorov in oprema katetrskega laboratorija Kliničnega oddelka za kardiologijo Interne klinike, UKC Ljubljana; Gradbeno obrtniška in inštalacijska dela*«, na podlagi zahtevkov za revizijo vlagateljev (1) KOMIN GRADNJE d.o.o., Gospodinjska ulica 8, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Mitja Inkret d.o.o., Tivolska cesta 48, Ljubljana (v nadaljevanju: prvi vlagatelj) in (2) ARBA PLUS, d.o.o., Špruha 19, Trzin, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Ravnikar Šurk, d.o.o., Tržaška cesta 315, Ljubljana (v nadaljevanju: drugi vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Univerzitetni klinični center Ljubljana, Zaloška cesta 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik) dne 10. 5. 2023

odločila:

1. Obravnavanje zahtevkov za revizijo prvega in drugega vlagatelja se združi v en revizijski postopek.
2. Zahtevku za revizijo prvega vlagatelja se ugotovi in se razveljavi »*Odločitev o oddaji naročila*«, št. 845080118-003-23/11, z dne 8. 3. 2023.
3. Zahtevek za revizijo drugega vlagatelja se zavrne kot neutemeljen.
4. Naročnik je dolžan prvemu vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 21.146,88 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva se zavrne.
5. Zahteva drugega vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je 14. 2. 2023 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o naročilu male vrednosti je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 15. 2. 2023, pod št. objave JN000804/2023-W01.

Naročnik je 9. 3. 2023 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN000804/2023-ODL01) objavil »*Odločitev o oddaji naročila*« z dne 8. 3. 2023, št. 845080118-003-23/11, s katero je javno naročilo oddal ponudniku PRIMKOM d.o.o., Pod hribom 55, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz obrazložitve odločitve še izhaja, da je naročnik po merilih sicer ugodnejšo ponudbo prvega vlagatelja zavrnil kot nedopustno – naročnik navaja, da je kot vodja gradnje imenovana oseba, ki ne izpolnjuje pogojev za vodenje objekta, kot je to opredeljeno v razpisni dokumentaciji. Pojasnjuje, da imenovani vodja gradnje B. B. izpolnjuje pogoje za vodenje nezahtevnega objekta; skladno z Uredbo o razvrščanju objektov (Uradni list RS, št. 96/2022; v nadaljevanju: Uredba) so kot nezahtevni objekti razvrščeni objekti površine do 25 m², dotična gradnja pa obsega objekt velikosti 224,76 m² in etažne višine 4,2 m, kar ga razvršča med manj zahtevne objekte.

Prvi vlagatelj je 16. 3. 2023 vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, naj se zahtevku ugotovi in razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila ter se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Naročniku očita, da odločitev temelji na napačno ugotovljenem dejanskem stanju, saj ima nominirani vodja gradnje B. B. pravico do vodenja manj zahtevnega objekta in s tem izpolnjuje vse pogoje za vodenje gradnje manj zahtevnega objekta, ki jih je – upoštevajoč določbe veljavne zakonodaje – izpolnjeval vsaj že ob uveljavitvi Gradbenega zakona (Uradni list RS, št. 199/2021 s sprem.; v nadaljevanju: GZ-1); prvi vlagatelj se pri tem izrecno sklicuje na četrty odstavek 151. člena GZ-1. Dodaja, da v kolikor je naročnik dvomil v ažurnost podatka o pridobljeni pravici za vodenje manj zahtevnega objekta, tega podatka ne bi smel avtomatično označiti za nedopustnega, pač pa se je bil dolžan v njegovo pravilnost prepričati, bodisi s preverbo pri IZS bodisi s pozivom prvega vlagatelja na pojasnilo ponudbe. Še dodatno pojasnjuje, da je B. B. za naročnika že večkrat uspešno vodil gradnjo manj zahtevnega objekta, naročniku pa je to poznano. Na nič od navedenega naj ne bi vplivalo dejstvo, da so se morebitne spremembe (glede pooblastil za vodenje gradnje) v imeniku IZS evidentirale kasneje, saj gre le za (naknadno) evidentiranje podatka o že pridobljeni pravici, ki je obstajala že pred njenim zabeleženjem v imenik in ki učinkuje za nazaj (*ex tunc*). Pojasnjuje, da vpis v imenik IZS ni konstitutiven. Prvi vlagatelj v nadaljevanju še meni in pojasnjuje, da izpolnjevanje tega pogoja v razpisni fazi oziroma v fazi oddaje ponudbe niti ni relevantno, saj naročnik tovrstnega pogoja (zahteve) v razpisno dokumentacijo sploh ni vključil – za vodjo gradnje je bila zahtevana le referenca.

Drugi vlagatelj je 16. 3. 2023 vložil zahtevek za revizijo. Poudarja in pojasnjuje, da iz naročnikove dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (točka 2.3 »*Ostale zahteve in opombe*«) izhaja, da gradi zahteven objekt, v fazi odločanja pa je predmet javnega naročila opredelil kot manj zahteven objekt, kar je nedopustno samovoljno in povsem arbitrarno ravnanje naročnika. Meni, da je naročnikova utemeljitev izpodbijane odločitve v nasprotju z drugim in četrtyim odstavkom 6. člena Uredbe ter da Uredba naročniku onemogoča prosto opredeljevanje objekta glede na njegovo zahtevnost. Izbrani ponudnik je kot vodjo gradnje imenoval J. R., za katerega je predložil potrdilo o vpisu v imenik vodij del pri IZS, pri čemer iz potrdila izhaja oznaka »*Vm – vodenje celotne gradnje ali pretežnega dela gradnje manj zahtevnega objekta, vodenje posameznih del na zahtevnih in manj zahtevnih objektih, vodenje gradnje nezahtevnega objekta*«. Povsem jasno naj bi tako bilo, da imenovani vodja gradnje/vodja del v delu, ki se nanaša na zahtevnost celotnega objekta, ne izpolnjuje zahtev naročnika glede imenovanega kadra. Drugi vlagatelj kot problematično izpostavlja še, da izbrani ponudnik ni vpisan v register obrtnih dejavnosti, kar pa je pogoj za opravljanje dejavnosti, ki so predmet javnega naročila, (tudi) v posledici navedenega pa bi moral naročnik – upošteva je tretji odstavek 76. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni

list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) – ponudbo izbranega ponudnika opredeliti kot nedopustno. Drugi vlagatelj predlaga, naj se zahtevku ugotovi in razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila ter se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva.

Izbrani ponudnik, ki ga v tem postopku pravnega varstva zastopa odvetnik Miha Kunič, Natorjeva ulica 6A, Ljubljana, se o zahtevku za revizijo prvega vlagatelja ni izjasnil, o zahtevku za revizijo drugega vlagatelja pa se je izjasnil z vlogo z dne 23. 3. 2023. Meni, da drugi vlagatelj svojih izvajanj ni dokazal. Pojasnjuje, da so dela v zvezi z ureditvijo prostorov in opreme katetrskega laboratorija omejena na prostor 120 m², kar predstavlja v naravi dva prostora. Čeprav morda celotna stavba oziroma renovacija del na slednji predstavlja projekt zahtevnih del, pa dela v predmetnem razpisu tega ne obsegajo; predmetna dela ne obsegajo funkcionalnega kompleksa, temveč gre (glede na opis) zgolj za manjši prostor. Za izvedbo del najbrž ne bo potrebno pridobiti niti gradbenega dovoljenja. Dodatno še pojasnjuje, da J. R. izpolnjuje tudi pogoje za vodenje posameznih del na vseh zahtevnih objektih in vseh del na manj zahtevnih objektih, tako pa glede na obseg del predmetnega javnega razpisa izpolnjuje tudi pogoje za primer, da bi bilo šteti, da je predmet javnega naročila zahteven objekt, čemur sicer nasprotuje. Izbrani ponudnik kot neutemeljen označuje očitke drugega vlagatelja glede neizpolnjevanja pogoja za opravljanje dejavnosti, v zvezi s čimer pojasnjuje, da je J. R. vpisan v register IZS, naročnik pa niti ni podal izrecnega pogoja vpisa v register OZS.

Naročnik je 31. 3. 2023 zahtevka za revizijo zavrnil z dokumentom »SKLEP«, št. 845080118-003-23/18. Drugemu vlagatelju očita, da ni zadostil trditveno-dokaznemu bremenu. Podrobneje pojasnjuje, zakaj dotični objekt predstavlja manj zahteven objekt. Poudarja, da je zahteval, da mora nominirani vodja izpolnjevati pogoje po GZ-1, ponudniki pa so morali poleg imena in priimka nominiranega kadra vpisati tudi številko vpisa v imenik IZS, zato ne držijo navedbe prvega vlagatelja, da je bil izkaz ustrezne reference edini pogoj oziroma zahteva za vodjo. V konkretnem primeru naj tako ne bi šlo za pavšalen sklic na vso področno zakonodajo, ki ne bi določal, katere zahteve iz navedenih zakonov pri predmetnem javnem naročilu morajo ponudniki izpolnjevati oziroma katere zakonske obveze naj bi bil nominirani vodja dolžan izpolnjevati in na katero vrsto vodje se to nanaša. Popolnoma jasno naj bi bilo torej določeno, da mora vodja gradnje (kot pogoj za sodelovanje) izpolnjevati pogoje iz GZ-1, kar pomeni ustrezen vpis v imenik IZS. Naročnik meni, da so vsa izvajanja prvega vlagatelja posledica dejstva, da nominirani vodja v trenutku pregleda ponudb ni bil ustrezno vpisan v imenik IZS. V zvezi z navedbami prvega vlagatelja glede izpolnjevanja pogojev za manj zahtevne objekte izpostavlja, da gre v konkretni situaciji za dejstva, nastala po sprejemu izpodbijane odločitve. Meni, da ni naloga naročnika skrbeti za ažurnost ponudnikovih podatkov, vpisanih v imenik IZS, temveč je to naloga vsakokratnega skrbnega ponudnika. Poznavanje določila 151. člena GZ-1 še ne pomeni, da bi naročnik v fazi pregleda ponudbe dejansko lahko zaključil o izpolnjevanju pogojev po tem členu s strani prvega vlagatelja, saj ta v ponudbi ni predložil nikakršnih dokazil iz 151. člena GZ-1, pa tudi sicer presoja izpolnjevanja zahtev za vpis v imenik pri IZS ni naročnikova pristojnost. Naročnik še dodaja, da vpis v imenik IZS učinkuje za naprej oziroma posamezni izvajalec izpolnjuje pogoje s trenutkom ustreznega vpisa v imenik IZS. Glede očitkov drugega vlagatelja, ki se nanašajo na vpis v register obrtnih dejavnosti, naročnik poudarja, da se nikjer v razpisni dokumentaciji ni skliceval na izpolnjevanje pogojev po Obrtnem zakonu (Uradni list RS, št. 50/1994 s sprem.; v nadaljevanju: ObrZ), saj ta v konkretni zadevi sploh ni aplikativen, zaradi česar v fazi presoje dopustnosti ponudb izpolnjevanja pogojev iz ObrZ niti ne more zahtevati. Drugi vlagatelj naj niti ne bi pojasnil, katera je tista dejavnost s seznama, ki terja vpis izbranega ponudnika v register, prav tako pa tudi ne, zakaj šteje, da pogoji iz drugega odstavka 5. člena ObrZ niso izpolnjeni.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 3. 4. 2023 in 14. 4. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Prvi vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 6. 4. 2023. Ponovno poudarja, da naročnik pogoja »*da mora vodja gradnje razpolagati z ustreznim pooblastilom za vodenje gradnje manj zahtevnega objekta*« ni določil, kar naj bi tudi sam priznaval. Jasno naj bi sicer bilo, da bo izbrani ponudnik prevzeti posel moral izvajati skladno z veljavnimi predpisi, vendar pa bo moral tako ravnati šele, ko bo (za naročnika) opravljal prevzeti posel, ne pa ob oddaji ponudbe; ob oddaji ponudbe mora ponudnik izkazati le izpolnjevanje tistih pogojev, ki jih je naročnik izrecno določil – za vodjo gradnje torej izključno referenčni kadrovski pogoj. Prvi vlagatelj tudi oporeka navedbam naročnika glede (ne)obstoja pooblastil B. B. za vodenje gradnje manj zahtevnega objekta, pri čemer pojasnjuje, zakaj vpis v imenik IZS učinkuje za nazaj (*ex tunc*).

Drugi vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 6. 4. 2023. Vztraja pri očitanih kršitvah iz zahtevka za revizijo in podrobneje pojasnjuje stališča glede opredelitve zahtevnosti objekta.

Državna revizijska komisija je po prejemu zahtevkov za revizijo opravila predhodni preizkus v skladu z 31. členom ZPVPJN, ugotovila, da oba izpolnjujeta vse pogoje iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN in ju sprejela v obravnavo.

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

Skladno s prvim odstavkom 300. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN uporabljajo v revizijskem postopku glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja, se lahko v primeru, kadar teče pred istim sodiščem več pravnih med istimi osebami ali več pravnih, v katerih je ista oseba nasprotnik raznih tožnikov ali raznih tožencev, vse te pravde s sklepom senata združijo za skupno obravnavanje, če se s tem pospeši obravnavanje ali zmanjšajo stroški. O vseh združenih pravnih lahko izda sodišče skupno sodbo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da sta prvi in drugi vlagatelj vložila zahtevek za revizijo v istem postopku oddaje javnega naročila, zato je, zaradi pospešitve obravnavanja, obravnavanje zahtevkov za revizijo združila v en revizijski postopek in sprejela skupno odločitev.

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

I. Vodja gradnje

Med prvim vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik ponudbo prvega vlagatelja utemeljeno zavrnil kot nedopustno. Med drugim vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik ponudbo izbranega ponudnika pravilno ocenil kot dopustno in jo izbral kot najugodnejšo.

Dopustna ponudba je ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika (29. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3).

Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 sme naročnik javno naročilo oddati le ponudniku, čigar ponudba je dopustna. Naročnik namreč skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji: a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

Naročnik lahko, v kolikor so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne, oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, v skladu s petim odstavkom 89. člena ZJN-3, zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave ponudnikov in transparentnosti. Ista določba ZJN-3 med drugim določa tudi, da naročnik od gospodarskega subjekta zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam ter da se lahko predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. Če gospodarski subjekt ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti. Očitne ali nebistvene napake naročnik lahko spregleda.

Razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba, ponudnik ne sme dopolnjevati ali popravljati svoje cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV, razen kadar se skupna vrednost spremeni v skladu s sedmim odstavkom 89. člena ZJN-3, in tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila (šesti odstavek 89. člena ZJN-3).

ZJN-3 v prvem odstavku 76. člena določa, da naročnik v razpisni dokumentaciji določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na:

- ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti;
- ekonomski in finančni položaj;
- tehnično in strokovno sposobnost.

Naročnik lahko 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 (drugi odstavek 76. člena ZJN-3). 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. Naročnik lahko domneva, da gospodarski subjekt nima zahtevanih strokovnih sposobnosti, če naročnik pri gospodarskem subjektu zasledi nasprotje interesov, ki bi lahko negativno vplivali na izvedbo javnega naročila.

ZJN-3 v 76. in 77. členu določa le izhodišča za oblikovanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne oziroma 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 dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) je naročnik v dokumentu »POVABILO K ODDAJI PONUDB« v poglavju »2. POGOJI ZA SODELOVANJE in SPECIFIKACIJA DRUGIH ZAHTEV NAROČNIKA« pod točko »2.2 Kadrovska sposobnost ponudnika« navedel:

»Ponudnik mora razpolagati s tehničnim osebjem oz. strokovnimi kadri, ki bodo sodelovali pri izvedbi naročila in so odgovorni za izvedbo razpisanih del.

Ponudnik mora zagotoviti na gradbišču, glede na fazo gradnje oziroma glede na to, katera dela so v teku, naslednje odgovorne osebe:

- *Vodja del za gradbeno obrtniška dela (GO dela),*
- *Vodja del za elektro inštalacijska dela (EI dela),*
- *Vodja del za strojno inštalacijska dela (SI dela).*

Ponudnik lahko naročnikove zahteve glede nominiranih kadrov izkaže z uporabo zmogljivosti drugih subjektov, vendar pa morajo ti drugi subjekti pri izvedbi javnega naročila izvesti gradnje oz. storitve, za katere so bile zahtevane te zmogljivosti. To pomeni, da morajo biti ti drugi subjekti vključeni v ponudbo in sodelovati pri izvedbi naročila. Pri izvedbi javnega naročila sodeluje ponudnik oz. skupina ponudnikov ter podizvajalec (le ta namreč za ponudnika dobavlja blago ali izvaja storitev oz. gradnjo, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila, prim. prvi odstavek 94. člena ZJN-3). Zato mora v primeru, če zgoraj navedeni strokovni kader ni zaposlen pri ponudnikulkonzorcijskemu partnerjulpodizvajalcu, ponudnik z njegovim delodajalcem imeti sklenjeno podizvajalsko/konzorcijsko pogodbo oziroma mora biti tak delodajalec vključen v ponudbo kot podizvajalec/partner v skupni ponudbi. Če je strokovni kader samozaposlen, mora imeti ponudnik z njim direktno sklenjeno podizvajalsko/konzorcijsko pogodbo oziroma mora biti tak kader vključen v ponudbo kot podizvajalec/partner v skupni ponudbi.

Vodja mora izpolnjevati pogoje po ZAID in GZ-1.

Vodja gradnje mora imeti najmanj 1 referenco, ki izkazuje, da je v zadnjih 5 letih pred potekom roka za oddajo ponudb opravljal funkcijo, ki ustreza funkciji vodje del pri izvedbi gradbeno obrtniških in inštalacijskih del na objektu, razvrščenem v posameznih vrstah objektov v strukturi CC-SI pod šifro 126..., v skupni vrednosti del vsaj 70.000,00 EUR brez DDV (obrazec št. 3). Obdobje petih let iz predhodnega stavka se nanaša na datum primopredaje izvedenih del investitorju (njihova pogodbeno denarna vrednost mora dosegati vsaj 70.000,00 EUR brez DDV v obdobju petih let pred potekom roka za oddajo ponudb).

Ponudnik mora predložiti najmanj 1 izpolnjeno izjavo (obrazec št. 3), ki je sestavni del razpisne dokumentacije, ali minimalno 1 lastno izjavo, ki vsebuje vse formalne sestavine obrazca št. 3.

Izvajalec ob podpisu pogodbe podpiše tudi SPORAZUM O SKUPNIH UKREPIH za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu na skupnem delovišču.«.

Del razpisne dokumentacije je tudi obrazec št. 3 »Seznam priglašene kadra na projektu s seznamom referenčnih poslov«, ki predvideva med drugim vpis vodje gradnje, njegovega delodajalca, številke vpisa v imenik IZS ter njegove reference.

Drugih določil, ki bi se nanašala na vodjo gradnje, razpisna dokumentacija ni vsebovala.

Med prvim vlagateljem (katerega ponudbo je naročnik zavrnil kot nedopustno) in naročnikom ni sporno, enako pa izhaja tudi iz odstopljene dokumentacije, da je prvi vlagatelj kot del ponudbe predložil izpolnjen obrazec št. 3, s katerim je na funkcijo vodje gradnje in vodje del za področje gradbeništva priglasil B. B., zaposlenega pri ponudniku; za ta kader je navedel tudi številko vpisa v imenik IZS in dve referenci investitorja UKC Ljubljana (naročnika). Sporno med strankama pa je, ali priglašeni vodja gradnje B. B. izpolnjuje ali ne izpolnjuje pogojev za vodenje gradnje manj zahtevnega objekta, oziroma, ali je naročnik tak pogoj za sodelovanje sploh določil.

Med drugim vlagateljem in naročnikom ni sporno, enako pa izhaja tudi iz odstopljene dokumentacije, da je izbrani ponudnik kot del ponudbene dokumentacije predložil izpolnjen obrazec št. 3, s katerim je na funkcijo vodje gradnje in vodje del za področje gradbeništva imenoval J. R., zaposlenega pri ponudniku; za ta kader je navedel tudi številko vpisa v imenik IZS in eno referenco investitorja UKC Ljubljana (naročnika). Sporno med strankama je, ali naročnik pravilno opredeljuje raven zahtevnosti objekta (naročnik se namreč sklicuje na manj zahteven objekt, drugi vlagatelj pa zatrjuje, da se predmet naročila nanaša na zahteven objekt), v povezavi s tem, ali lahko priglašeni vodja gradnje J. R. vodi gradnjo zahtevnega objekta.

Državna revizijska komisija uvodoma poudarja, da mora naročnik, skladno z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), pogoje in zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določiti jasno, natančno in na nedvoumen način, pri pregledu in ocenjevanju ponudb pa mora ravnati v skladu s pravili, ki jih je sam določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila; po drugi strani pa od ponudnikov ni mogoče zahtevati več ali drugače, kot je od njih terjala vnaprej pripravljena dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila. V skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije (prim. odločitve, št. 018-195/2017-7, 018-023/2018-9, 018-132/2018-5), nejasnih ali vsebinsko nedoločnih določil dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče razlagati v škodo ponudnikom.

Zakonitost sprejete odločitve o oddaji naročila je tako treba presoјati na podlagi predstavljenih zahtev naročnika iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in določb ZJN-3.

Iz zgoraj citiranih določil razpisne dokumentacije, ki se nanašajo na tehnično in kadrovske usposobljenost, je razvidno, da je naročnik od ponudnikov zahteval imenovanje vodje gradnje z ustrežno referenco, ni pa na nobenem mestu za ta kader opredelil zahtev, ki bi se nanašale na vsebino vpisa v imeniku IZS oziroma na specifično določene lastnosti, ki bi jih moral (že) ob predložitvi ponudb izpolnjevati imenovani kader.

Ob upoštevanju, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni jasno in nedvoumno zahteval, da bi morali ponudniki ob oddaji ponudbe razpolagati s kadrom, ki bi izpolnjeval pogoje za vodenje gradnje objekta določene zahtevnosti, gre:

- pritrditi prvemu vlagatelju v tem, da naročnik ni imel podlage za zavrnitev njegove ponudbe kot nedopustne iz razloga, ker naj B. B. ne bi izpolnjeval pogojev za vodenje manj zahtevnega objekta;
- kot neutemeljene zavrniti navedbe drugega vlagatelja, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje pogoja za sodelovanje, določenega v točki 2.2 poglavja »2. POGOJI ZA SODELOVANJE in SPECIFIKACIJA DRUGIH ZAHTEV NAROČNIKA« v razpisni dokumentaciji, ker imenovani vodja gradnje J. R. izpolnjuje (zgolj) pogoje za vodenje gradnje ali pretežnega dela gradnje manj zahtevnega objekta (ne pa tudi pogojev za vodenje gradnje zahtevnega objekta, za kar se zavzema drugi vlagatelj).

Slediti navedbam (1) naročnika, da bi priglašeni vodja gradnje že ob oddaji ponudbe moral izpolnjevati pogoje za gradnjo manj zahtevnega objekta, oziroma (2) drugega vlagatelja, da bi

priglašeni vodja gradnje že ob oddaji ponudbe moral izpolnjevati pogoje za gradnjo zahtevnega objekta, bi po svoji vsebini pomenilo določanje konkretne vsebine pogoja za sodelovanje šele po poteku roka za oddajo ponudb, kar bi pomenilo kršitev drugega odstavka 67. člena ZJN-3 (ki določa, da naročnik po poteku roka za prejem ponudb ne sme več spreminjati ali dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) ter načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

V posledici navedenega ni relevantno, ali je B. B., imenovani vodja gradnje v ponudbi prvega vlagatelja, (bil) vpisan v imenik IZS zgolj za nezahtevne gradnje, niti ne to, kakšen je pomen vpisa v imenik IZS (konstitutivne ali deklaratorne narave), kar je sicer tudi predmet spora med strankama.

Iz zahtevka za revizijo drugega vlagatelja izhaja očitek, da je naročnik samovoljno in arbitrarno opredelil zahtevnost objekta, ki je predmet javnega naročila. Če je navedeno mogoče razumeti, da drugi vlagatelj uveljavlja naročnikovo navedbo zahtevnosti objekta v izpodbijani odločitvi tudi kot samostojen razlog za nezakonitost te odločitve (drugi vlagatelj namreč navedeno navaja pod razdelkom »1. Očitana kršitev« v zahtevku za revizijo) in ne le v povezavi z že obravnavanim očitkom, da vodja gradnje v ponudbi izbranega ponudnika ne izpolnjuje zahtev naročnika (kar vlagatelj navaja pod razdelkom »3. Očitana kršitev« v zahtevku za revizijo), Državna revizijska komisija pojasnjuje, da izpodbijana odločitev zgolj zaradi take navedbe ni v nasprotju z ZJN-3, saj naročnikova navedba (kvalifikacija) sama po sebi še ne vpliva na dopustnost ponudb oziroma izbiro najugodnejše ponudbe.

II. Obrtni register

Drugi vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje tudi, da izbrani ponudnik ni vpisan v register obrtnih dejavnosti (pri OZS), v posledici česar naročnik ne bi smel ponudbe izbranega ponudnika opredeliti kot dopustne.

Tudi to revizijsko navedbo je treba presojeti z vidika prvega odstavka 76. člena ZJN-3, v povezavi s tretjim odstavkom 76. člena ZJN-3, ki določa, da lahko naročnik glede ustreznosti za opravljanje poklicne dejavnosti od gospodarskih subjektov zahteva, da so vpisani v enega od poklicnih ali poslovnih registrov, ki se vodijo v državi članici, v kateri ima gospodarski subjekt sedež.

Državna revizijska komisija ponovno poudarja, da ZJN-3 v 76. in 77. členu določa le izhodišča za oblikovanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne oziroma 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.

Iz razpisne dokumentacije je razvidno, da naročnik ni postavil pogoja za sodelovanje, ki bi se nanašal na zahtevan vpis v katerega od poklicnih ali poslovnih registrov (torej pogoja v smislu tretjega odstavka 76. člena ZJN-3). Upošteva se navedeno je treba pritrditi naročniku v tem, da dejstvo, ali je izbrani ponudnik vpisan v ta(k) register ali ne, ne more biti relevantno za vprašanje dopustnosti njegove ponudbe. Očitek drugega vlagatelja o tem, da naj ponudba izbranega ponudnika zaradi izpostavljenega razloga ne bi bila dopustna, zato ni utemeljen.

III. Sklepno

Glede na vse dosedanje zaključke Državna revizijska komisija ugotavlja, da drugi vlagatelj ni uspel izkazati zatrjevanih nezakonitosti naročnikovih ravnanj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato, skladno s 1. alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevke za revizijo drugega vlagatelja zavrnila kot neutemeljenega.

Ker pa je prvi vlagatelj izkazal, da je naročnik kršil prvi odstavek 89. člena ZJN-3 v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 s tem, ko je njegovo ponudbo (ki je bila po merilih najugodnejša) zavrnil kot nedopustno ter javno naročilo oddal izbranemu ponudniku, je Državna revizijska komisija (iz zgoraj predstavljenih razlogov), v skladu z 2. alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevku za revizijo prvega vlagatelja ugodila in razveljavila »*Odločitev o oddaji naročila*«, št. 845080118-003-23/11, z dne 8. 3. 2023.

Skladno z določili tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika napotuje, da predmetni postopek zaključi na enega izmed načinov, ki ga omogoča ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo postopek oddaje javnega naročila nadaljeval s sprejemom nove odločitve o oddaji naročila, mora ponovno presojo dopustnosti ponudb opraviti skladno z določbami ZJN-3 in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije iz tega sklepa.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 2. in 3. točke izreka tega sklepa.

Prvi vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi, s katero se je opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka, zahteval tudi povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je prvemu vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 17.812,62 EUR;
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 4.500 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 3.294,00 EUR;
- izdatke v pavšalnem znesku (prvi vlagatelj izdatkov v dejanski višini ni specificiral niti izkazal) po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 55 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 40,26 EUR.

Državna revizijska komisija prvemu vlagatelju ni priznala:

- priglašene stroška za sestavo vloge z dne 6. 4. 2023, s katero se je opredelil do navedb naročnika, saj v konkretnem primeru ni bil potreben (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT) – navedbe v tej vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve;
- priglašeni stroškov za sestanek s stranko (100 točk) in za pregled dokumentacije (100 točk) po tarifnih številkah 43/1 in 43/2 OT, saj je upoštevala, da gre za storitve, ki so zajete v storitvah iz tarifne številke 44/1 OT;
- priglašene presežka nad priznanimi stroški za izdatke v pavšalnem znesku po 11. členu OT, saj upoštevajoč skupno priznano vrednost storitve za njegovo priznanje ni pravne podlage.

Državna revizijska komisija je tako prvemu vlagatelju priznala stroške v višini 21.146,88 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, pod izvršbo.

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

Povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, je uveljavljal tudi drugi vlagatelj. Ker z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila zahtevo za povrnitev stroškov.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 4. točke izreka tega sklepa.

Pravni pouk:

Zoper to odločitev upravni spor po 39.a členu ZPVPJN ni dovoljen.

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve.