

Številka: 018-065/2024-4

Datum: 28. 6. 2024

**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 Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Čiščenje poslovnih prostorov, okoljsko manj obremenjujoča storitev«, v sklopu 3 »III. sklop – štajersko-prekmursko območje«, začetem na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Inlesk, d.o.o., Partizanska cesta 13A, Maribor (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za obrambo, Vojkova cesta 55, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 28. 6. 2024

**odločila:**

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila »Čiščenje poslovnih prostorov, okoljsko manj obremenjujoča storitev«, v sklopu 3 »III. sklop – štajersko-prekmursko območje«, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-487/2023-81 z dne 7. 5. 2024.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 6.000,00 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

**Obrazložitev:**

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo objavljeno na portalu javnih naročil dne 23. 2. 2024, pod št. objave JN001060/2024, in v Uradnem listu EU dne 23. 2. 2024, pod št. objave 113425-2024.

Naročnik je dne 7. 5. 2024 sprejel in na portalu javnih naročil objavil dokument »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-487/2023-81 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), s katerim je zadevno javno naročilo v sklopu 3 oddal ponudniku MIV SERVIS, d.o.o., Puhova ulica 15, Maribor (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz navedene odločitve izhaja, da je naročnik pred

razvrstitevijo ponudb glede na merilo za oddajo javnega naročila vlagateljovo ponudbo zavrnil kot nedopustno, ker referenci naročnika Surovina, d.o.o., Maribor in Comtrade nepremičnine, d.o.o., Ljubljana nista ustrezni, saj se nanašata na obdobje pred vlagateljovo ustanovitvijo, ko vlagatelj še ni mogel poslovati, in ker vlagatelj, upošteva predloženo pogodbo o zaposlitvi za določen čas do dne 20. 4. 2024, ni dokazal, da bo v času izvajanja predmeta javnega naročila zagotavljal zahtevano strokovno usposobljeno osebo – ta del ponudbe se nanaša na tehnične specifikacije, ki jih skladno s šestim odstavkom 89. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.); v nadaljevanju: ZJN-3) ni dopustno dopolnjevati.

Vlagatelj je z vlogo z dne 17. 5. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila v sklopu 3 in da se za ta sklop izbere vlagateljevega ponudba oz. da se naročniku naloži sprejem takšne odločitve. Vlagatelj tudi zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj naročniku očita kršitev določb ZJN-3, ker ni vseh prejetih ponudb najprej razvrstil glede na merilo za oddajo javnega naročila. Vlagatelj nadalje navaja, da izpolnjuje referenčno zahtevo in pojasnjuje, da je vlagatelj oz. družba Inlesk, d.o.o., Maribor (kot prevzemna družba) nastala z oddelitvijo družbe Indoma, d.o.o., Maribor (kot prenosne družbe) in je prevzela del premoženja prenosne družbe, ki se nanaša na sredstva, potrebna za opravljanje (registrirane) dejavnosti čiščenja, kot je bilo določeno z delitvenim načrtom (slednjega je vlagatelj priložil zahtevku za revizijo), ter vse pravice in obveznosti prenosne družbe v zvezi s tem premoženjem, vključno s pogodbenimi razmerji. Prevzemni družbi, tj. vlagatelju, posledično pripadajo vse reference, ki jih je predhodno opravila v okviru prenosne družbe. Da je vlagatelj prevzel storitve čiščenja, je izkazano tudi s tem, da je glavna registrirana dejavnost vlagatelja »*Splošno čiščenje stavb*«, ta dejavnost pa se je predhodno opravljala v okviru prenosne družbe, ki je bila registrirana za to dejavnost. Vlagatelj nadalje navaja, da je nepravilen tudi naročnikov zaključek o neizpolnjevanju pogoja, določenega v točki 4.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj je predložil zahtevano dokazilo (tj. potrdilo o zaključku študija ali drugo ustrezno dokazilo o pridobljeni izobrazbi) za eno osebo in s tem dokazal izpolnjevanje zahteve. Naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval, da ponudniki izkažejo izpolnjevanje pogoja ves čas trajanja predmeta naročila, po poteku roka za oddajo ponudb pa naročnik ne more spreminjati zahtev. Vlagatelj je, čeprav naročnik ni zahteval, z namenom izkazovanja vzpostavljenega pogodbenega razmerja med vlagateljem in nominiranim kadrom, predložil še pogodbo o zaposlitvi. Izpolnjevanje pogojev za sodelovanje je treba presojeti na dan poteka roka za predložitev ponudb, tj. na dan 4. 4. 2024, na ta dan je vlagatelj izkazal vzpostavljeno pogodbeno razmerje z nominiranim kadrom. S tem, ko je naročnik prejudiciral, da bo pogodba o zaposlitvi prenehala dne 20. 4. 2024 (čeprav se pogodba lahko podaljša ali sklene nova pogodba za nedoločen čas), je nepravilno zaključil, da vlagatelj ne izpolnjuje pogoja. Nepravilne so tudi navedbe naročnika, da ta del ponudbe predstavlja tehnične specifikacije.

Izbrani ponudnik v vlogi z dne 27. 5. 2024, s katero se je opredelil do revizijskih navedb, predlaga zavrnitev zahtevka za revizijo in navaja, da vlagatelj ni uspel izkazati prenosa celotnih pogodbenih razmerij in prenosa sredstev (materialnega in personalnega substrata in kadrov, tehnologije, strojev, opreme, know-how...), s katerimi so bili izvedeni referenčni posli. Pri oddelitvi družbe Indoma, d.o.o., Maribor je prišlo le do delnega univerzalnega nasledstva. Iz Delitvenega načrta družbe Indoma, d.o.o., je razvidno, da so bila na vlagatelja prenesena (le) nekatera osnovna sredstva ter nekatere terjatve, ni pa razvidno, da sta bili predmet prenosa pravni razmerji z relevantnima naročnikoma, kot tudi ne, da je bil predmet prenosa (oddelitve) del premoženja družbe Indoma d.o.o., Maribor, ki predstavlja obrat za opravljanje dejavnosti čiščenja oz. da je bil na vlagatelja z oddelitvijo dejansko prenesen materialni in personalni substrat, s katerim je družba Indoma, d.o.o., Maribor izvedla posle čiščenja, ki jih je vlagatelj navedel kot referenci.

Naročnik je z odločitvijo o zahtevku za revizijo z dne 5. 6. 2024 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov. Naročnik navaja, da je vlagatelj v ponudbo predložil izpis iz registra

Agencije Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (v nadaljevanju: AJPES), iz katerega je razviden datum vpisa vlagatelja v sodni register (tj. dne 1. 4. 2021) in da je bil vlagatelj ustanovljen zaradi oddelitve od prenosne družbe Indoma, d.o.o., Maribor, drugih dokumentov glede postopka oddelitve vlagatelj ni predložil. Naročnik nadalje navaja, katere listine je sam uspel pridobiti glede postopka oddelitve in da je vlagatelj šele zahtevku za revizijo priložil dokumentacijo glede oddelitve. Naročnik povzema navedbe izbranega ponudnika in navaja, da se z delitvijo na novo družbo prenese premoženje, določeno z delitvenim načrtom – delitveni načrt mora natančno določiti, opisati in dodeliti dele premoženja, ki se prenašajo, torej z natančno navedbo vseh pravnih poslov in vseh pravnih razmerij, ki se prenašajo. Iz Delitvenega načrta družbe Indoma, d.o.o., izhaja, da se na vlagatelja prenesejo le nekatera osnovna sredstva in nekatere terjatve (med drugim terjatev do družbe Surovina, d.o.o., Maribor v višini 7.732,57 EUR in terjatev do družbe Comtrade nepremičnine d.o.o., Ljubljana v višini 9.249,13 EUR). Iz Delitvenega načrta družbe Indoma, d.o.o., ne izhaja, da se prenašajo celotna pogodbeno razmerja. Navedba nekaterih terjatev do posameznih kupcev v delitvenem načrtu ne zadošča za prenos celotnih pogodbenih razmerij s temi kupci, kar utemeljuje tudi določba Delitvenega načrta družbe Indoma, d.o.o., da preostalo premoženje in obveznosti družbe Indoma, d.o.o., Maribor, ki so izkazane v bilanci stanja na dan obračuna oddelitve, niso predmet prenosa in v celoti ostanejo na družbi Indoma, d.o.o., Maribor. Upošteva se to določbo delitvenega načrta in določbo, da se premoženje, pravice in obveznosti, ki jih na podlagi delitvenega načrta ni bilo mogoče dodeliti niti prenosni družbi niti novi družbi, dodelijo prenosni družbi, je treba delitveni načrt razlagati v korist prenosne družbe. Dejstvo, da je glavna dejavnost vlagatelja »Splošno čiščenje stavb«, ne dokazuje, da je vlagatelj vstopil v celotna pogodbeno razmerja z relevantnimi kupci, saj je prenosna družba še vedno registrirana za opravljanje te dejavnosti; slednje potrjuje, da je vlagatelj prevzel le nekatere terjatve posameznih kupcev, ni pa vstopil v pogodbeno razmerja. Vlagatelj tudi ni izkazal, da so bila nanj prenesena sredstva in substrat, s katerimi so bili izvedeni referenčni posli, saj iz Delitvenega načrta družbe Indoma, d.o.o., ni mogoče razbrati, da je bil predmet prenosa (oddelitve) del premoženja družbe Indoma, d.o.o., Maribor, ki predstavlja obrat za opravljanje dejavnosti čiščenja oz. da so bili na vlagatelja z oddelitvijo dejansko preneseni materialni in personalni substrat in kadri, tehnologija, stroji, oprema, know-how (s tem pa tudi znanje in izkušnje), s katerimi je družba Indoma, d.o.o., Maribor izvedla posle čiščenja, ki jih je vlagatelj navedel kot referenci. Naročnik nadalje navaja, da čeprav je vlagatelj v zvezi z zahtevo, določeno v točki 4.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, predložil zahtevano dokazilo, naročnik ne more spregledati pogodbe o zaposlitvi, ki jo je vlagatelj predložil v ponudbo. Ker je iz omenjene pogodbe razvidno, da je potekla dne 20. 4. 2024, vlagatelj ni zagotovil, da bo oseba, za katero je predložil dokazila, »nadzorovala izvajanje predmeta javnega naročila«. Čeprav naročnik ni zahteval, da ponudniki izkažejo izpolnjevanje pogoja za ves čas trajanja predmeta naročila, ne more spregledati podatkov, ki so (četudi jih je vlagatelj samoiniciativno predložil) del ponudbe. Vlagatelj je s predloženo pogodbo sporočil, da ima osebo (z ustrezno izobrazbo) zaposleno le do dne 20. 4. 2024, kar ne ustreza tehničnim zahtevam naročnika. Izpolnjevanje navedene zahteve je potrebno za presojo, ali je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo oz. ali ga je zmožen ustrezno in skladno z zahtevami naročnika izvajati ves čas trajanja naročila. Ker gre za tehnične zahteve, dopolnjevanje ali pojasnjevanje ponudbe v tem delu ni dopustno. Naročnik zavrača še navedbe, vezane na zavrnitev nedopustnih ponudb pred njihovo razvrstitvijo glede na merila, in pojasnjuje, da je ravnal skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 in da ni dolžan ravnati na način iz četrtega odstavka 89. člena ZJN-3.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 6. 6. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 10. 6. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika, vztraja pri revizijskih navedbah in navaja, da je izkazal univerzalno pravno nasledstvo glede »obrata«, ki je predmet oddelitve – to so storitve čiščenja. Vlagatelj povzema nekatere določbe Delitvenega

načrta družbe Indoma, d.o.o., in Poročila neodvisnega revizorja ter navaja, da je bil delitveni načrt pripravljen skladno z veljavnimi predpisi in standardi, postopek oddelitve pa pomeni prenos obstoječega obrata na novoustanovljeno družbo.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, izpodbijano odločitev v zvezi z oddajo javnega naročila in vlagateljevo ponudbo, ter vso listinsko dokumentacijo, ki jo je vlagatelj predložil v postopku pravnega varstva. Po pregledu navedene dokumentacije ter po preučitvi navedb vlagatelja, izbranega ponudnika in naročnika je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Uvodoma Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik predmetno javno naročilo, ki ga je razdelil na sklope, oddaja po odprtem postopku. Naročnik je do roka za prejem ponudb v sklopu 3 prejel sedem ponudb, med drugim tudi vlagateljevo ponudbo. Iz spisovne dokumentacije je razvidno, da je naročnik ponudbe za sklop 3 najprej ocenil z vidika dopustnosti ponudb, nato pa je ponudbe, ocenjene za dopustne, razvrstil glede na merilo za oddajo javnega naročila. Naročnik tako ponudb, ki jih ni ocenil za dopustne, ni razvrstil glede na merilo za oddajo javnega naročila. Takšnemu ravnanju naročnika pri pregledu in ocenjevanju ponudb vlagatelj nasprotuje in zatrjuje, da bi moral naročnik prejete ponudbe najprej razvrstiti glede na merilo za oddajo javnega naročila in jih šele nato preveriti z vidika dopustnosti ponudb.

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 drugega odstavka 2. člena ZJN-3).

Pravila glede pregleda in ocenjevanja ponudb ter za oddajo javnega naročila so urejena v 89. členu ZJN-3, ki v prvem odstavku določa, da naročnik 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. Skladno s četrtrim odstavkom 89. člena ZJN-3 lahko naročnik v odprtem postopku in postopku naročila male vrednosti odloči, da se ponudbe najprej razvrstijo po merilih in se tudi predhodno preverijo z vidika ustreznosti zagotavljanja naročnikovih zahtev glede predmeta javnega naročila, preden se preveri, da ne obstajajo razlogi za izključitev najugodnejšega ponudnika in da so izpolnjeni pogoji za njegovo sodelovanje.

Kot je Državna revizijska komisija že pojasnila v odločitvah v zadevah št. 018-198/2017 in 018-024/2022, prvi odstavek 89. člena ZJN-3 ureja splošno pravilo za pregled in ocenjevanje ponudb ter za oddajo javnega naročila, skladno s katerim naročnik odda javno naročilo na podlagi meril po tem, ko preveri dopustnost ponudb. V skladu s splošnim pravilom naročnik najprej preveri dopustnost ponudb, v postopek ocenjevanja, ki sledi pregledu ponudb, pa se uvrstijo zgolj dopustne ponudbe, nedopustne pa so iz nadaljnjega postopka izločene oz. zavrnjene in se pri razvrščanju po merilih ne upoštevajo. Četrti odstavek 89. člena ZJN-3 predstavlja, v razmerju do splošnega pravila, določenega v zvezi s pregledom in ocenjevanjem ponudb, specialno pravilo,

skladno s katerim naročnik najprej razvrsti ponudbe glede na merilo za oddajo javnega naročila, nato pa z vidika dopustnosti preveri ponudbo, ki se je uvrstila na prvo mesto.

ZJN-3 ne določa, na kateri način, ali skladno s splošnim pravilom ali skladno s specialnim pravilom, naročnik izvede pregled in ocenjevanje ponudb, ampak to prepušča naročniku. Naročnik, v nasprotju z mnenjem vlagatelja, nima dolžnosti, da izvede pregled in ocenjevanje ponudb skladno s specialnim pravilom, kar potrjuje tudi dikcija četrtega odstavka 89. člena ZJN-3 (*»lahko naročnik odloči«*), lahko pa se za to možnost odloči – pri tem pa mora naročnik v primeru relativnih meril (tj. ko je merilo oblikovano na način, da je prejeta število točk oziroma ocena posamezne ponudbe odvisna od druge ponudbe) vselej preveriti dopustnost vseh tistih ponudb, ki so v takšna merila vključene in ki torej vplivajo na uvrstitev prvouvrščene ponudbe (prim. odločitvi Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-198/2017 in 018-024/2022).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v obravnavanem primeru izvedel pregled in ocenjevanje ponudb na enega izmed možnih (dopustnih) načinov, in sicer skladno s splošnim pravilom oz. skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3, saj je najprej preveril dopustnost ponudb, v postopek ocenjevanja po merilih pa je uvrstil le tiste ponudbe, ki jih je ocenil za dopustne. Upošteva navedeno in upošteva, da naročnik ni dolžan pregleda in ocenjevanja ponudb izvesti na način, opredeljen v četrtem odstavku 89. člena ZJN-3, gre revizijske navedbe o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3, ker ni vseh prejetih ponudb za sklop 3 razvrstil glede na merila za oddajo javnega naročila, zavrniti kot neutemeljene.

Glavnina revizijskih očitkov je usmerjena v naročnikovo ravnanje pri pregledu ponudbe vlagatelja, ki jo je naročnik (kot je to razvidno iz izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila) ocenil za nedopustno iz dveh razlogov, in sicer (1) ker vlagatelj ni predložil ustreznih referenc in (2) ker vlagatelj ni dokazal, da bo v času izvajanja predmeta javnega naročila zagotavljal zahtevano strokovno usposobljeno osebo.

Državna revizijska komisija je najprej presojala navedbe strank, vezane na prvi razlog za zavrnitev vlagateljeve ponudbe za sklop 3 kot nedopustne.

Naročnik lahko v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, ekonomski in finančni položaj ter tehnično in strokovno sposobnost. 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. Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti so navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3. Eden izmed možnih načinov za dokazovanje tehnične sposobnosti je predložitev seznama opravljenih storitev v zadnjih treh letih skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov (točka b) osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

V obravnavanem primeru je naročnik referenčno zahtevo določil v točki 4.2 III. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer je zahteval, da ponudniki (za sklop 3) izkažejo, da so znotraj obdobja zadnjih 4 let (leto 2020, 2021, 2022, 2023) uspešno realizirali posle s področja čiščenja prostorov v skupni vrednosti najmanj 650.000,00 EUR z DDV, pri čemer so ponudniki lahko zahtevano vrednost dosegli s kumulacijo več (manjših) referenčnih poslov. Kot dokazilo je naročnik poleg izpolnjenega obrazca ESPD v relevantnem delu zahteval potrjena referenčna potrdila.

Na podlagi spisovne dokumentacije gre ugotoviti, da je vlagatelj v zvezi s spornim pogojem za sodelovanje v sklopu 3 priglasil pet referenčnih poslov. Naročnik treh referenčnih poslov (ki skupaj

ne dosegajo zahtevane vrednosti) ne šteje za neustrezne, za neustrezni pa šteje referenco naročnika Surovina, d.o.o., Maribor, in referenco naročnika Comtrade nepremičnine, d.o.o., Ljubljana, in sicer, ker se nanašata na obdobje pred vlagateljevo ustanovitvijo, ko vlagatelj še ni mogel poslovati.

Med strankama je nesporno, potrjeno pa je tudi z vpogledom v izpisek iz registra AJPES, ki ga je vlagatelj predložil v ponudbo, da je bil vlagatelj vpisan v sodni register dne 1. 4. 2021. Upošteva je navedeno je pravilna ugotovitev naročnika, kateri vlagatelj ne nasprotuje, da se sporni referenci nanašata (tudi) na obdobje pred vlagateljevim vpisom v sodni register. Iz referenčnega potrdila naročnika Surovina, d.o.o., Maribor, ki ga je vlagatelj predložil v ponudbo, namreč izhaja, da je vlagatelj na podlagi pogodbe, sklenjene dne 30. 12. 2019 (tj. pred vpisom v sodni register) izvajal čiščenje prostorov v obdobju od dne 1. 1. 2020 do dne 31. 12. 2023 – torej tudi v obdobju od dne 1. 1. 2020 do dne 31. 3. 2021, ko še ni bil vpisan v sodni register. Smiselno enako izhaja iz referenčnega potrdila naročnika Comtrade nepremičnine, d.o.o., Ljubljana, ki se nahaja v vlagateljevi ponudbi, in sicer, da je vlagatelj na podlagi pogodbe, sklenjene dne 3. 2. 2020 (tj. pred vpisom v sodni register) izvajal čiščenje prostorov v obdobju od dne 1. 6. 2020 do dne 31. 12. 2023 – torej tudi v obdobju od dne 1. 6. 2020 do dne 31. 3. 2021, ko še ni bil vpisan v sodni register.

Med strankama pa je sporno, ali je kljub navedenemu vlagatelju mogoče priznati sporni referenci. Vlagatelj v postopku pravnega varstva zatrjuje, da je v okviru oddelitve od družbe Indoma, d.o.o., Maribor kot prenosne družbe prevzel obrat oz. del premoženja, vezan na opravljanje storitev čiščenja, ter vse pravice in obveznosti prenosne družbe v zvezi s tem premoženjem, vključno s pogodbenimi razmerji – posledično pa mu pripadajo reference, ki jih je predhodno opravil v okviru prenosne družbe.

Da je bil vlagatelj ustanovljen zaradi oddelitve od (prenosne) družbe Indoma, d.o.o., Maribor po delitvenem načrtu z dne 24. 2. 2021, med strankama ni sporno, potrjeno pa je tudi z vpogledom v izpisek iz registra AJPES, ki ga je vlagatelj predložil v ponudbo. Že na tem mestu gre pojasniti, da je oddelitev, ki skladno z določbami Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/2006 s sprem.; v nadaljevanju: ZGD-1) predstavlja eno od oblik statusnega preoblikovanja družbe, ena (poleg razdelitve in izčlenitve) od oblik delitve kapitalskih družb (prvi odstavek 579. člena ZGD-1 in prvi odstavek 623. člena ZGD-1). Oddelitev se opravi s prenosom posameznih delov premoženja družbe, ki z oddelitvijo ne preneha, na nove družbe, ki se ustanovijo zaradi oddelitve, ali na prevzemne družbe (četrti odstavek 623. člena ZGD-1). Skladno s šestim odstavkom 623. člena ZGD-1 z delitvijo preide na novo ali prevzemno družbo del premoženja prenosne družbe, določen z delitvenim načrtom, ter pravice in obveznosti prenosne družbe v zvezi s tem premoženjem. Nova ali prevzemna družba kot univerzalni pravni naslednik vstopi v vsa pravna razmerja v zvezi s tem premoženjem, katerih subjekt je bila prenosna družba. Pojem »premoženje« se v tej zvezi ne nanaša le na aktivo (premoženjske pravice oziroma sredstva) prenosne družbe, ampak tudi na vse pravice in obveznosti te družbe v zvezi s tem premoženjem, kar pomeni, da prevzemni pravni subjekt celostno »vstopi« v pravni položaj prenosnega pravnega subjekta in je njegov pravni naslednik glede celote pravic, obveznosti in pravnih razmerij (prim. S. Prelič, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 634, 637).

Pred vsebinsko presojo spornega vprašanja gre pojasniti, da je namen referenc ugotavljanje in dokazovanje tehnične sposobnosti oz. usposobljenosti ponudnika za izvedbo posla. Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-084/2019, 018-145/2019, 018-028/2023, in tudi v zadevi št. 018-073/2020, na katero se sklicujeta naročnik in izbrani ponudnik), 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 istovrstno gradnjo ali storitev

v preteklosti že večkrat uspešno izvedel ali da je pod podobnimi pogoji že uspešno dobavil istovrstno blago. Naročnik lahko na podlagi prejetega dokazila, da je ponudnik že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila.

Referenc glede na njihovo naravo ni mogoče obravnavati kot zmogljivosti, ki bi si jih bilo mogoče izposoditi od drugih gospodarskih subjektov na enak način, kot si je mogoče izposoditi druga sredstva, potrebna za izvedbo naročila. Reference niso kapacitete – zmogljivosti v smislu opreme, kadrov, mehanizacije, finančnih sredstev itd., kar si je mogoče izposoditi od drugih subjektov, temveč izkazujejo stopnjo usposobljenosti, znanja in izkušenj. Gre za lastnosti, ki so tesno povezane z osebo ponudnika in z njegovim personalnim substratom. Navedeno stališče je izraženo tudi v prvem odstavku 81. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik glede pogojev v zvezi z izobrazbo in strokovno usposobljenostjo izvajalca storitev ali gradenj in vodstvenih delavcev podjetja ter pogojev v zvezi z ustreznimi poklicnimi izkušnjami uporabi zmogljivosti drugih subjektov le, če ti tudi dejansko izvajajo gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. To pomeni, da lahko ponudnik za izkazovanje strokovne usposobljenosti uporabi referenco drugega subjekta, če zagotovi, da bo ta subjekt tudi dejansko izvedel tisti del naročila, za katerega izkazuje usposobljenost. Sklicevanje na znanje in izkušnje drugega subjekta je torej možno, če ta neposredno sodeluje pri izvedbi (dela) naročila (npr. kot podizvajalec).

Z vidika prava javnih naročil torej referenc ni mogoče zagotoviti tako, da si jih ponudnik izposodi in jih preprosto »prenese« s pravnim poslom. Vendar pa je Državna revizijska komisija ob stališču, da reference niso zmogljivosti, ki bi si jih bilo mogoče sposoditi od drugih gospodarskih subjektov, tudi že večkrat opozorila, da bi bilo pri referencah sklicevanje na že izvedene enake ali podobne posle, ki jih ne izvede ponudnik, temveč drug gospodarski subjekt, izjemoma možno takrat, kadar bi ponudnik sam razpolagal z istim materialnim in personalnim substratom, s katerim je drug gospodarski subjekt izvedel referenčni posel, npr. pri različnih oblikah statusno-pravnega preoblikovanja gospodarskih družb (prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-043/2017, 018-084/2019 in 018-073/2019).

Za materialna statusna preoblikovanja družb je značilno, da celotno premoženje oz. posamezni deli premoženja, kot skupek različnih premoženjskih pravic, posamezne družbe preide na drugo družbo z enovitim korporacijskopравnim razpolagalnim poslom. Od vrste statusnega preoblikovanja družbe je odvisna pravica do sklicevanja na reference druge družbe. Pri različnih oblikah združitve gre za popolno univerzalno nasledstvo, saj prevzemna družba v celoti inkorporira prenosno družbo, zato prevzemna družba pridobi tudi reference iz poslov prenosne družbe. Če namreč gospodarski subjekt inkorporira drug gospodarski subjekt, s tem pridobi njegov materialni in personalni substrat in kadre, tehnologijo, stroje, opremo, know-how, pravice intelektualne lastnine itd., posledično pa tudi znanje in izkušnje, ki izvirajo iz izvedenih poslov. Pri različnih oblikah delitev (torej tudi pri oddelitvi) gre, kot to pravilno navajata izbrani ponudnik in naročnik, za delno univerzalno pravno nasledstvo, saj se premoženje prenosne družbe deli – pravno nasledstvo je koncentrirano zgolj na določene (posamezne, ne pa vse) pravice, obveznosti in pravna razmerja. Prevzemna družba kot (delni) univerzalni pravni naslednik vstopi v tista pravna razmerja, ki so posledica prevzetega dela premoženja posamezne prenosne družbe. Pri delnem univerzalnem nasledstvu (npr. pri oddelitvi) je zato mogoče referenco priznati tisti družbi, ki prevzame (ali na kateri ostane) tisti del substrata, s katerim je bil referenčni posel izveden.

V obravnavanem primeru to pomeni, da je vlagatelju mogoče priznati sporni referenci, če je, kot to smiselno navajata tudi izbrani ponudnik in naročnik, v okviru oddelitve kot novoustanovljena družba prevzel tisti del materialnega in personalnega substrata prenosne družbe, s katerim sta bila referenčna posla izvedena do vpisa vlagatelja v sodni register (tj. do dne 1. 4. 2021) in če je

v okviru oddelitve prevzel oz. vstopil (namesto prenosne družbe) v (že obstoječi) pravni razmerji z naročnikom Surovina, d.o.o., Maribor, in naročnikom Comtrade nepremičnine, d.o.o., Ljubljana, in tako od vpisa v sodni register sam izvajal storitve čiščenja.

Naročnik in izbrani ponudnik zatrjujeta, da iz delitvenega načrta, kot najpomembnejšega dokumenta pri oddelitvi, ki ga je vlagatelj predložil zahtevku za revizijo, ni razvidno, da je vlagatelj prevzel del premoženja prenosne družbe, ki se nanaša na izvajanje storitev čiščenja, in da je vstopil v pravna razmerja, vezana na to premoženje, oz. da je vstopil v pravni razmerji z naročnikom Surovina, d.o.o., Maribor, in naročnikom Comtrade nepremičnine, d.o.o., Ljubljana.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz Delitvenega načrta družbe Indoma d.o.o., z dne 24. 2. 2021, ki ga je vlagatelj predložil zahtevku za revizijo, izhaja, da nova družba kot univerzalni pravni naslednik vstopi v vsa pravna razmerja v zvezi s premoženjem in pravicami in obveznostmi prenosne družbe, ki so predmet prenosa po delitvenem načrtu (glej 4. točko). Opis delov premoženja in obveznosti, ki se prenesejo na novoustanovljeno družbo, je podan v 13. točki Delitvenega načrta družbe Indoma d.o.o., in sicer so bile (med drugim) na vlagatelja prenesena nekatera osnovna sredstva in nekatere kratkoročne poslovne terjatve (med drugim terjatev do družbe Surovina, d.o.o., Maribor v višini 7.732,57 EUR in terjatev do družbe Comtrade nepremičnine d.o.o., Ljubljana v višini 9.249,13 EUR). Iz 18. točke Delitvenega načrta družbe Indoma d.o.o., z dne 24. 2. 2021, je razvidno, da se na vlagatelja prenesejo pogodbene in druge pravice in obveznosti iz delovnih razmerij, ki jih imajo delavci, ki delajo na dan prenosa pri prenosni družbi v obratu, ki je predmet prenosa.

Iz Delitvenega načrta družbe Indoma, d.o.o., tako izhaja, da so bila na vlagatelja v okviru oddelitve prenesena nekatera osnovna sredstva, nekatere terjatve in nekateri kadri, in da je vlagatelj kot univerzalni pravni naslednik vstopil v vsa pravna razmerja v zvezi s premoženjem in pravicami in obveznostmi prenosne družbe, ki so bile predmet prenosa. Pritrditi gre naročniku in izbranemu ponudniku, da na podlagi Delitvenega načrta družbe Indoma d.o.o., ni moč zaključiti, da se je preneseno premoženje nanašalo na izvajanje storitev čiščenja in da je posledično vlagatelj vstopil v vsa pravna razmerja, vezana na premoženje, ki se je nanašalo na izvajanje storitev čiščenja. Zgolj na podlagi predloženega Delitvenega načrta družbe Indoma d.o.o., namreč ni mogoče razbrati, katera osnovna sredstva so bila prenesena na vlagatelja oz. da so bila na vlagatelja prenesena osnovna sredstva, namenjena izvajanju dejavnosti čiščenja. Prav tako je iz omenjenega dokumenta zgolj razvidno, da je prišlo do prenosa delavcev, ki so delali na dan prenosa pri prenosni družbi v obratu, ki je predmet prenosa, pri čemer pa ni razvidno, da se obrat, ki je predmet prenosa, nanaša na izvajanje dejavnosti čiščenja. Ker na podlagi omenjenega dokumenta ni mogoče zaključiti, da je bilo na vlagatelja preneseno premoženje, vezano na izvajanje storitev čiščenja, posledično tudi ni mogoče zaključiti, da so bila na vlagatelja prenesena pravna razmerja glede premoženja, vezanega na izvajanje storitev čiščenja.

Vendar ne gre spregledati, da je vlagatelj zahtevku za revizijo priložil tudi Poročilo neodvisnega revizorja. V postopku oddelitve je namreč Okrožno sodišče v Mariboru (s Sklepom Ng 13/2020) na podlagi četrtega odstavka 625. člena ZGD-1 (ki določa, da mora ustanovitev novih družb pri delitvi pregledati ustanovitveni revizor) za pregled ustanovitve nove družbe določilo revizorja S. Č., ki je izdelal zahtevku za revizijo priloženo Poročilo neodvisnega revizorja.

V Poročilu neodvisnega revizorja so podane ugotovitve revizorja S. Č., vezana na predvideno delitev družbe, med drugim:

»*Oddelitev se izvede iz poslovnih razlogov zaradi ločitve dejavnosti prenosne družbe. Na prenosni družbi ostajajo naslednje dejavnosti, s katerimi bo prenosna družba po oddelitvi ustvarjala glavno prihodkov:*

- *upravljanje večstanovanjskih in poslovnih stavb;*



- oddajanje lastnih nepremičnin v najem;
- vzdrževanje objektov in okolice.

*Na prevzemno družbo se prenašajo premoženje, zaposleni in dejavnost, ki ni (več) vezana na dejavnost prenosne družbe, in s katero bo novoustanovljena (prevzemna) družba ustvarjala prihodke na podlagi že sklenjenih pogodb in pridobivanja novih strank: čiščenje poslovnih in stanovanjskih stavb, parkirišč, garažnih hiš in okolice. Tako se z oddelitvijo prenesejo sredstva in obveznosti in zaposleni, ki predstavljajo zaokroženo celoto oziroma obrat, ki bo zagotavljal opravljanje glavne dejavnosti nove družbe.*

[...]

*Novoustanovljena družba INLESK, družba za čiščenje, d.o.o., vstopi glede prenesenega premoženja ter pravic in obveznosti, kot univerzalni pravni naslednik v pravni promet namesto družbe INDOMA, družba za upravljanje in promet z nepremičninami, d.o.o., z dnem vpisa v oddelitve v sodni register«*

Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz izpostavljenega dela Poročila neodvisnega revizorja izhaja, da je bila z oddelitvijo na vlagatelja prenesena dejavnost čiščenja (poslovnih in stanovanjskih stavb, parkirišč, garažnih hiš in okolice) in da so bila na vlagatelja prenesena sredstva, obveznosti in zaposleni, ki predstavljajo zaokroženo celoto oz. obrat, ki se nanaša na izvajanje dejavnosti čiščenja. Nadalje iz Poročila neodvisnega revizorja izhaja, da je v pravnem prometu vlagatelj glede prenesenega premoženja, torej obrata, ki se nanaša na izvajanje dejavnosti čiščenja, vstopil kot univerzalni pravni naslednik namesto družbe Indoma d.o.o., Maribor. Iz ugotovitve revizorja, da bo vlagatelj (med drugim) ustvarjal prihodke na podlagi že sklenjenih pogodb, izhaja, da sta bili na vlagatelja preneseni tudi pogodbi, sklenjeni z naročnikom Surovina, d.o.o., Maribor, in naročnikom Comtrade nepremičnine, d.o.o., Ljubljana.

Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da je vlagatelj s predložitvijo Delitvenega načrta družbe d.o.o., in Poročila neodvisnega revizorja uspel izkazati, da je v okviru oddelitve od prenosne družbe Indoma, d.o.o., Maribor prevzel del premoženja, ki se nanaša na izvajanje storitev čiščenje. Z oddelitvijo je vlagatelj kot prevzemna družba postal univerzalni pravni naslednik glede prenesenega premoženja in kot univerzalni pravni naslednik postal naslednik prenosne družbe glede celote pravic, obveznosti in pravnih razmerij, ki se nanašajo na preneseno premoženje. Vlagatelj je izkazal, da je v postopku oddelitve prevzel personalni in materialni substrat, s katerim je prenosna družba izvajala storitve čiščenja do vpisa vlagatelja v sodni register, in da je vstopil v pravna razmerja prenosne družbe glede dela premoženja, ki se nanaša na izvajanje storitev čiščenja, in tako (namesto prenosne družbe) vstopil v že obstoječi pravni razmerji z naročnikom Surovina, d.o.o., Maribor, in naročnikom Comtrade nepremičnine, d.o.o., Ljubljana. Glede na navedeno gre ugotoviti, da je vlagatelj v okviru postopka pravnega varstva uspel izkazati, da je mogoče sporni referenci priznati vlagatelju.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da naročnik nepravilno ni priznal reference naročnika Surovina, d.o.o., Maribor, in reference naročnika Comtrade nepremičnine, d.o.o., Ljubljana, iz razloga, navedenega v izpodbijani odločitvi o oddaji javnega naročila, in sicer, ker se sporni referenci nanašata na obdobje pred vlagateljevim vpisom v sodni register, ko vlagatelj še ni mogel poslovati, in je posledično iz tega razloga vlagateljevo ponudbo za sklop 3 neutemeljeno zavrnil kot nedopustno.

V nadaljevanju je Državna revizijska komisija presojala navedbe strank, vezane na drugi razlog za zavrnitev vlagateljeve ponudbe v sklopu 3 kot nedopustne. Naročnik je v izpodbijani odločitvi navedel, da vlagatelj ne izpolnjuje tehnično-strokovnega pogoja iz točke 4.4 III. poglavja

dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ker ni dokazal, da bo v času izvajanja predmeta javnega naročila zagotavljal zahtevano strokovno usposobljeno osebo.

V točki 4.4 III. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je naročnik določil:

**»4.4 Strokovna usposobljenost**

*Ponudnik mora predložiti dokazilo o najmanj eni strokovni osebi, ki bo nadzorovala izvajanje predmeta javnega naročila, z najmanj višjo strokovno izobrazbo iz sanitarne, kemijske, zdravstvene ali farmacevtske smeri.*

**DOKAZILO:**

- *potrdilo o zaključku študija ali drugo ustrezno dokazilo o pridobljeni izobrazbi*«.

Med strankama je nesporno, potrjeno pa je tudi z vpogledom v vlagateljevo ponudbo, da je vlagatelj v ponudbo predložil dokazilo o izobrazbi za osebo P. G. V. in pogodbo o zaposlitvi za določen čas, ki sta jo sklenila vlagatelj (kot delodajalec) in oseba P. G. V. (kot delavec). Iz omenjene pogodbe, kar med strankama ni sporno, izhaja, da delovno razmerje osebi P. G. V. preneha dne 20. 4. 2024.

Med strankama pa je sporno, ali je bil naročnik pri presoji dopustnosti vlagateljeve ponudbe upravičen upoštevati predloženo pogodbo o zaposlitvi za določen čas in dejstvo, da je vlagatelj izkazal zagotavljanje osebe P. G. V. le do dne 20. 4. 2024 in ne za ves čas trajanja javnega naročila, tj. za obdobje 4 let.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da sporna zahteva predstavlja enega izmed pogojev za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično sposobnost ponudnikov za izvedbo javnega naročila. Ne le, da je naročnik izpostavljeno zahtevo naslovil *»Strokovna usposobljenost«*, to zahtevo pa je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila umestil v III. poglavje *»Navodila o načinu dokazovanja ponudnikove sposobnosti za izvedbo javnega naročila«* - tudi iz vsebine zahteve je razvidno, da ta predstavlja pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično in strokovno sposobnost. Iz izpostavljene zahteve namreč izhaja naročnikova zahteva, da ponudniki razpolagajo s potrebnimi človeškimi viri za izvedbo javnega naročila, tj. z osebo z ustrezno izobrazbo, ki bo nadzorovala izvajanje predmeta javnega naročila. Kot že pojasnjeno, naročnik lahko v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, v zvezi s katero lahko določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo ponudniki potrebne človeške vire za izvajanje javnega naročila (prvi odstavek in osmi odstavek 76. člena ZJN-3). V ta namen lahko naročnik kot možna dokazila (med drugim) zahteva navedbo tehničnega osebja ali tehničnih organov, ki bodo sodelovali pri izvedbi javnega naročila, zlasti tistih, ki so odgovorni za nadzor kakovosti (točka c) osmega odstavka 77. člena ZJN-3) in dokazilo o izobrazbi in strokovni usposobljenosti izvajalca storitev ali gradenj ali vodstvenih delavcev podjetja (točka f) osmega odstavka 77. člena ZJN-3). Naročnikova zahteva, določena v točki 4.4 III. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da ponudniki razpolagajo s potrebnimi človeškimi viri za izvedbo javnega naročila in predložijo dokazilo o zahtevani strokovni izobrazbi osebe, tako predstavlja enega izmed možnih načinov preverjanja tehnične sposobnosti gospodarskega subjekta. Ta zahteva, v nasprotju z mnenjem naročnika, ni vezana na predmet javnega naročila, ki so storitve čiščenja, saj s to zahtevo naročnik ni določil načina izvajanja čiščenja, temveč jo je določil kot pogoj za preverjanje tehnične sposobnosti ponudnikov, ki ga mora posamezni ponudnik izpolnjevati za sodelovanje v postopku javnega naročanja.

Pritrditi gre naročniku, da četudi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ne zahteva predložitve določenega dokumenta, ponudnik pa ga kljub temu predloži, ta dokument postane del njegove ponudbe. Zato četudi v obravnavanem primeru naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval predložitve pogodbe o zaposlitvi ali drugega dokazila o razpolaganju

z osebo (za katero je predloženo dokazilo o izobrazbi) in ga posledično ponudniki niso bili dolžni predložiti, predstavlja pogodba o zaposlitvi za določen čas, ki jo je vlagatelj (samoiniciativno) predložil v ponudbo, del vlagateljeve ponudbe. Pri pregledu, ali ponudba izpolnjuje zahteve dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pa naročnik ne le sme, temveč mora, upoštevati celotno predloženo ponudbo, torej tudi predloženo pogodbo o zaposlitvi za določen čas.

Vendar pa mora presoja dopustnosti ponudb temeljiti (le) na tistih zahtevah, ki so bile navedene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer na način, kot so bile zapisane. Naročnik je namreč pri pregledu prijav in ponudb dolžan ravnati strogo v skladu z zahtevami, ki jih je sam določil (prim. sodbe Sodišča EU v zadevah C-496/99 P, C-336/12, in C-42/13). Omenjena obveznost naročnika je odraz načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), ki zavezujejo naročnike v postopkih oddaje javnih naročil. Neuporaba določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pri pregledu ponudb po vsebini pomeni spreminjanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po poteku roka za prejem ponudb, kar naročniku prepoveduje tudi drugi odstavek 67. člena ZJN-3.

Kot že pojasnjeno, naročnik je vlagateljevo ponudbo za sklop 3 zavrnil kot nedopustno iz razloga, ker vlagatelj ni izkazal, da bo v času izvajanja javnega naročila zagotavljal zahtevano osebo za izvajanje nadzora nad izvedbo javnega naročila. Da bi bilo ob pregledu in ocenjevanju ponudb relevantno, ali ponudniki zagotavljajo oz. razpolagajo z osebo, za katero so predložili dokazilo o izobrazbi, ves čas izvajanja javnega naročila, tj. naslednja štiri leta (pri tem se Državna revizijska komisija ne opredeljuje, ali bi bilo takšno zahtevo mogoče izkazati, saj lahko tudi pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas preneha iz razlogov izven sfere gospodarskega subjekta, npr. zaradi odpovedi delavca, smrti delavca), bi morala takšna zahteva jasno, natančno in nedvoumno izhajati iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ugotoviti gre, da iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izhaja naročnikova zahteva, da ponudniki z osebo, za katero so predložili dokazilo o izobrazbi, razpolagajo ves čas izvajanja javnega naročila. Takšna zahteva tudi ne izhaja iz citirane točke 4.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kar priznava tudi naročnik, ko navaja, da ni zahteval, da morajo ponudniki »*že v ponudbi izkazati izpolnjevanje pogoja za ves čas trajanja predmeta naročila*«. V zvezi z izpostavljenimi navedbami naročnika gre pojasniti, da naročnik ni določil, v katerem trenutku morajo ponudniki izkazovati izpolnjevanje pogojev za sodelovanje. V zvezi z ugotavljanjem izpolnjevanja pogojev za sodelovanje je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala (npr. odločitve v zadevah št. 018-168/2011, 018-157/2011, 018-010/2011, 018-179/2013, 018-193/2013), da morata ponudnik oziroma ponudba po naravi stvari ter glede na specifičnosti postopka oddaje javnega naročila pogoje vsebinsko izpolnjevati v trenutku poteka roka za predložitev ponudb, sicer bi bila stroga pravila javnega naročanja v zvezi s pravočasnostjo ponudb in zavrnitvijo nepravočasnih ponudb popolnoma brezpredmetna. Upošteva se navedeno in upošteva se, da je naročnik kot rok za predložitev ponudb določil dan 4. 4. 2024 (glej točko B.7 popravka obvestila o javnem naročilu, objavljen na portalu javnih naročil dne 29. 3. 2024), gre ugotoviti, da so bili ponudniki s ponudbo dolžni izkazati, da na dan 4. 4. 2024 izpolnjujejo pogoje za sodelovanje, in da torej na dan 4. 4. 2024 zagotavljajo ustrezno osebo. Da vlagatelj s predloženo pogodbo o zaposlitvi za določen čas na relevantni dan (tj. na dan 4. 4. 2024) ne bi izkazal izpolnjevanja spornega pogoja za sodelovanje, naročnik niti ne zatrjuje.

Ob tem Državna revizijska komisija še pojasnjuje, da je razumljivo naročnikovo zasledovanje cilja, da v izvedbeni fazi storitve nadzora izvede ustrezno usposobljena (oz. izobražena) oseba, vendar tega cilja naročnik ne more doseči zgolj z določitvijo pogojev za sodelovanje, izpolnjevanje katerih se (praviloma, če naročnik ne določi drugače) presoja na dan poteka roka za predložitev ponudb. Za doseg tega cilja ima naročnik v ZJN-3 druge ustrezne in učinkovite mehanizme. Naročnik

lahko namreč skladno prvim odstavkom 93. člena ZJN-3 določi posebne pogoje v zvezi z izvedbo javnega naročila, ki jih vključi v pogodbo o izvedbi javnega naročila. Naročnik ima tako možnost, da z namenom zagotovitve, da izbrani ponudnik oz. izvajalec tudi med izvajanjem javnega naročila razpolaga z ustreznimi človeškimi viri, v pogodbo vključi določila, ki izbranega ponudnika zavezujejo, da zahtevane storitve izvede z ustrezno usposobljeno osebo. V fazi izvajanja pogodbe lahko naročnik nadzoruje izvajanje pogodbe (oz. nadzoruje, ali izvajalec izvaja storitve nadzora z ustrezno usposobljeno osebo) in v primeru ugotovljene kršitve pogodbenih obveznosti izvajalca uveljavlja vnaprej predvidene pravne posledice za kršitev pogodbenih obveznosti (npr. unovčitev finančnega zavarovanja, pogodbeni kazni, odstop od pogodbe...). Vendar iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni razvidno, da bi naročnik takšne mehanizme vključil v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ker naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval, da ponudniki izkažejo, da bodo nominirano osebo zagotavljali ves čas izvajanja predmeta naročila, za presojo dopustnosti vlagateljeve ponudbe ni relevantno, ali je vlagatelj izkazal, da bo zagotavljal osebo P. G. V. ves čas izvedbe javnega naročila, kot tudi ne, da je osebi P. G. V., glede na predloženo pogodbo o zaposlitvi za določen čas, delovno razmerje prenehalo dne 20. 4. 2024. Pritrditi gre zato vlagatelju, da njegove ponudbe iz razloga, ki ga je navedel naročnik (in sicer, da vlagatelj ni izkazal da bo ves čas izvajanja predmeta naročila zagotavljal zahtevano osebo), ni mogoče označiti za neskladno z zahtevami naročnika in s tem za nedopustno ponudbo. S tem, ko je naročnik zaključek o nedopustnosti vlagateljeve ponudbe napravil na podlagi zahteve, ki je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določil, je naročnik ravnal v nasprotju z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3, načelom transparentnosti javnega naročanja ter načelom enakopravne obravnave ponudnikov.

Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati naročnikovo kršitev prvega odstavka 89. člena ZJN-3 v povezavi z 29. točko drugega odstavka 29. člena ZJN-3, ko je naročnik njegovo ponudbo iz razloga, ker se dve referenci nanašata na obdobje pred vlagateljevim vpisom v sodni register, in razloga, ker vlagatelj ni izkazal zagotavljanja nominirane osebo za ves čas izvajanja javnega naročila, zavrnil kot nedopustno in je posledično ni razvrstil po merilu za oddajo javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev o oddaji javnega naročila »Čiščenje poslovnih prostorov, okoljsko manj obremenjujoča storitev«, v sklopu 3 »III. sklop – štajersko-prekmursko območje«, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-487/2023-81 z dne 7. 5. 2024.

V zvezi z vlagateljevim predlogom, da se za sklop 3 izbere njegova ponudba oz. da se naročniku naloži sprejem takšne odločitve, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da lahko odločitev o izbiri določene ponudbe (in torej odločitev o oddaji naročila) sprejme le naročnik v postopku javnega naročanja (gl. drugi in tretji odstavek 90. člena ZJN-3), ne pa Državna revizijska komisija kot organ pravnega varstva. Državna revizijska komisija ima v postopku pravnega varstva kasatorična pooblastila in ne reformatoričnih pooblastil, kar pomeni, da lahko naročnikova ravnanja v primeru ugotovljenih kršitev le razveljavi (gl. prvi in drugi odstavek 39. člena ZPVPJN), ne more pa namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila niti ne more naročniku naložiti, kakšno odločitev (o zaključku postopka oddaje javnega naročila) mora sprejeti. Revizija postopka namreč le preprečuje nezakonito izbiro pogodbene stranke, medtem ko odločitev o izbiri še vedno ostaja v rokah naročnika. (prim. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-292/2014, 018-223/2018, 018-101/2019 in 018-204/2020).

Državna revizijska komisija naročnika (z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen), na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN, napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje predmetnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-

3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo ponudb ponudnikov opraviti skladno z določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in določili ZJN-3 ter ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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

Vlagatelj zahteva 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 vlagatelju kot potreben priznala strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 6.000,00 EUR. Državna revizijska komisija pa vlagatelju ni priznala priglašene stroška »*sestava zahtevka za revizijo v višini 2.000,00 EUR*«, saj vlagatelj, ki v tem postopku pravnega varstva nastopa sam (oziroma ni zastopan po odvetniku), teh priglašeni stroškov ni z ničemer utemeljil, kot tudi ne izkazal (prim. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-097/2015, 018-026/2019 in 018-125/2020).

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 6.000,00 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

**Pravni pouk:**

Zoper to odločitev je dovoljen upravni spor. Tožba se vloži 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:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.