

Številka: 018-065/2023-4
Datum: 23. 6. 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 in spremembe; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Andraža Žvana kot predsednika senata ter Marka Medveda in dr. Mateje Škabar kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Strokovni nadzor za COVID19 – Ureditev prostorov za namen Negovalne bolnišnice UKC Maribor – GOI dela in oprema kuhinje*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja LOKAINŽENIRING, podjetje za svetovalni inženiring d.o.o., Kapucinski trg 8, Škofja Loka, ki ga zastopa Odvetniška družba Godec, Černeka in Nemeč, o.p., d.o.o., Železna cesta 14, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Urad Republike Slovenije za nadzor, kakovost in investicije v zdravstvu, Ulica Ambrožiča Novljana 7, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik) dne 23. 6. 2023

odločila:

1. Zahtevke za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o naročilu, ki ga oddaja po odprtem postopku, na portalu javnih naročil objavil dne 20. 1. 2023, pod številko objave JN000303/2023-B01 in dne 23. 1. 2023 v Uradnem listu EU, pod številko objave 2023/S 016-043039. Na portalu javnih naročil je dne 10. 5. 2023 naročnik objavil dokument »*Odločitev o oddaji javnega naročila*«, iz katerega izhaja, da je naročnik oddal javno naročilo ponudniku ŠTAJERSKI INŽENIRING gradbeništvo, inženiring in tehnično svetovanje d.o.o., Spodnje Hoče, Hočka cesta 31H, Hoče (v nadaljevanju: izbrani

ponudnik), katerega ponudba je na podlagi merila iz razpisne dokumentacije prejela največ točk, naročnik pa je njegovo ponudbo ocenil za dopustno.

Zoper navedeno naročnikovo odločitev o oddaji naročila je vlagatelj pravočasno, z vlogo z dne 22. 5. 2023, vložil zahtevek za revizijo. Vlagatelj v njem izpostavlja, da je odločitev o oddaji javnega naročila nezakonita, ker je izbrani ponudnik:

- kljub izrecni zahtevi naročnika v razpisni dokumentaciji, da mora v Obrazcu 4 »Seznam priglašenega strokovnega kadra (OBR-4)« (v nadaljevanju: Obrazec 4) navesti izključno po enega strokovnjaka, v točki 1. tabele tega obrazca, kjer je moral navesti vodjo nadzora, ki je hkrati nadzornik s področja gradbeništva, navedel dva strokovnjaka, s katerima namerava izvajati storitve vodenja nadzora, kar naj bi bilo v nasprotju z zahtevami naročnika;
- ponudil prisotnost nadzornika za strojna dela ter nadzornika za področje elektrotehnike »po potrebi oz. na zahtevo naročnika«, kar je po mnenju vlagatelja v nasprotju z zahtevami razpisne dokumentacije, po kateri mora biti zagotovljena prisotnost nadzornika za strojna dela in nadzornika za področje elektrotehnike najmanj štiri krat tedensko v celotnem času gradnje, v primeru zahteve naročnika pa vsakodnevno prisotnost.

O zahtevku za revizijo vlagatelja se je z vlogo dne 25. 5. 2023 odzval izbrani ponudnik. V njej navaja, da je odločitev naročnika zakonita in utemeljena, saj je njegova ponudba dopustna. Izbrani ponudnik navaja, da bo v izvedbi javnega naročila v funkciji vodje sodeloval v ponudbi napisani vodja P. K., kar izhaja tudi iz parafirane izvajalske pogodbe. V ponudbi navedeni pomočnik vodje pa ne bo opravljal del, za katere je zadolžen vodja, saj bo le-ta prevzemal vse obveznosti in odgovornosti, pomočnik pa je samo del ekipe na operativnem nivoju. Izbrani ponudnik prav tako zavrača navedbo vlagatelja, da je njegova ponudba nedopustna, ker naj bi nadzornika za strojna dela ter elektrotehnična dela bila prisotna na gradbišču manj časa, kot je zahteva naročnika. Izbrani ponudnik je mnenja, da pomeni prisotnost po potrebi oz. na zahtevo naročnika skladno z zahtevo naročnika, saj lahko to pomeni prisotnost tudi več kot 4 krat na teden, lahko tudi 2 krat na dan. Po njegovem mnenju zaradi navedenega njegova ponudba ni nejasna in nedopustna.

Naročnik je dne 1. 6. 2023 sprejel odločitev št. 4110-112/2022-2718-9, s katero je zahtevek za revizijo kot neutemeljenega zavrnil. Prav tako je zavrnil zahtevo vlagatelja za povrnitev stroškov.

Iz obrazložitve izhaja, da se naročnik strinja z navedbo vlagatelja, da je v razpisni dokumentaciji, in sicer v Navodilih ponudnikom za izdelavo ponudbe in v Obrazcu 4, navedeno, da mora ponudnik v njem navesti izključno po enega strokovnjaka za posamezno nadzorno funkcijo. K temu pa naročnik dodaja, da iz razpisne dokumentacije ne izhaja, da bo v primeru, če bo vpisanih več oseb z različnimi funkcijami, taka ponudba nedopustna, prav tako ni prepovedano dodajanje dodatnega kadra z dodatnimi funkcijami. Naročnik pojasnjuje, da je izbrani ponudnik navedel v prvo vrstico Obrazca 4 dve osebi z jasno napisanima dvema različnima funkcijama, in sicer vodjo nadzora P. K. in pomočnika vodje nadzora P. B. Po mnenju naročnika gre za dve različni funkciji, pri čemer je funkcijo pomočnika vodje izbrani ponudnik dodal sam in ni bila zahtevana v razpisni dokumentaciji, hkrati pa ta funkcija ni bila prepovedana. Naročnik posebej izpostavlja, da gre za pomočnika vodje nadzora, ne pa za vodjo nadzora. Po njegovem mnenju ni mogoče enačiti obeh funkcij, saj pomočnik vodje ni enakovreden funkciji vodje nadzora ter so naloge imenovanega vodje nadzora natančno določene z relevantno zakonodajo. Naročnik meni, da s tem, ko je ponudnik navedel pomočnika nadzora, še ne pomeni, da bo dela, ki jih mora opravljati vodja nadzora, nadzornik za področje gradbeništva, opravljal pomočnik namesto nominiranega vodje nadzora. Naročnik se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-084/2020, kjer je zapisano, da vloga namestnika vodje gradnje ni enakovredna funkciji vodje, saj namestnik gradnje vodjo le nadomešča v času njegove odsotnosti. Po mnenju naročnika je izbrani ponudnik v Obrazcu 4 jasno navedel samo enega vodjo nadzora, to je oseba P. K. Enako naj bi izbrani

ponudnik osebo P. K. kot vodjo nadzora navedel na s strani izbranega ponudnika parafirani pogodbi, ki naj bi bila v skladu s sklepom Državne revizijske komisije št. 018-166/2014 za ponudnike zavezujoča. Zaradi navedenega po mnenju naročnika ponudbe izbranega ponudnika ni mogoče označiti kot nedopustno.

Naročnik se tudi ne strinja z očitkom vlagatelja, da je ravnal narobe, ko ponudbe izbranega ponudnika ni označil kot nedopustne, ker naj ta ne bi zagotovil nadzornika za strojna dela in nadzornika za elektrotehnična dela v obsegu, kot je to bilo zahtevano z razpisno dokumentacijo. Naročnik se strinja, da je v razpisni dokumentaciji določeno, da morata biti nadzornika prisotna najmanj štirikrat na teden v celotnem času gradnje, v primeru zahteve naročnika pa tudi vsakodnevno. Po ponovnem pregledu ponudbe izbranega ponudnika in podizvajalske pogodbe je naročnik ugotovil, da bosta nadzornik za strojna dela in nadzornik za elektrotehnična dela izvajala nadzor skladno z navodili naročnika, prisotnost pa bosta zagotavljala po potrebi in v skladu z zahtevo naročnika, s pravili stroke in zakonodajo. Oba nadzornika bosta delo opravila skladno s terminskim planom naročnika. Naročnik je dolžan skrbno preveriti vso dokumentacijo iz ponudbe, pri kateri je ugotovil, da določila obeh podizvajalskih pogodb ne izključujeta določil glede vključitve in izvedbe zahtevane prisotnosti, kot je navedena v razpisni dokumentaciji. Navedeno potrjuje tudi predizpolnjena in s strani izbranega ponudnika podpisana izvajalska pogodba, ki v 13. členu določa, da bo izvajalec zagotavljal na gradbišču vsakodnevno prisotnost vodje nadzora in najmanj štirikrat tedensko prisotnost nadzornika za posamezno vrsto del, opredeljeno v pogodbi, v času celotne gradnje. V primeru zahteve naročnika pa izvajalec zagotovi tudi vsakodnevno prisotnost nadzornikov za posamezno vrsto del. Zaradi navedenega naročnik zavrača očitka vlagatelja in meni, da je njegova odločitev zakonita, ponudba izbranega ponudnika pa ustrezna in dopustna.

Naročnik je dne 2. 6. 2023 Državni revizijski komisiji odstopil dokumentacijo iz postopka oddaje javnega naročila in predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je dne 6. 6. 2023 opredelil do naročnikove odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Vztraja pri obeh ugovorih, ki ju je podal že v zahtevku za revizijo z dne 22. 5. 2023. Hkrati pa dodaja, da ni mogoče slediti naročnikovi argumentaciji, da v razpisni dokumentaciji ni prepovedal dodajanja funkcij ali strokovnega kadra v Obrazcu 4, saj kot že zapisno, iz razpisne dokumentacije izhaja, da lahko v Obrazec 4 ponudniki navedejo izključno enega strokovnjaka za vsako področje. Po mnenju vlagatelja takšne zahteve naročnika iz razpisne dokumentacije s poimenovanjem funkcij ni mogoče obiti. Vlagatelj se prav tako ne strinja z navedbo naročnika, da je ponudba izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na prisotnost nadzornikov za področje strojništva in področje elektrotehnike dopustna, saj po njegovem mnenju iz podizvajalskih pogodb ne izhaja, da bosta nadzornika za področje strojništva in elektrotehnike na gradbišču prisotna v skladu z zahtevami iz razpisne dokumentacije, saj je v njih dogovorjeno, da bosta nadzornika prisotna po potrebi oz. na zahtevo naročnika. Navedene določbe podizvajalske pogodbe so po mnenju vlagatelja specialne, ki pa jih splošne določbe izvajalske pogodbe ne morejo spremeniti. Po mnenju vlagatelja iz ponudbe izbranega ponudnika in podizvajalskih pogodb izhaja, da nadzornika ne bosta prisotna na gradbišču v skladu z zahtevami naročnika, torej štirikrat na teden oz. na zahtevo naročnika vsakodnevno. Zaradi navedenega vlagatelj vztraja, da je ponudba izbranega ponudnika nedopustna, zaradi česar zahteva, da Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi ter razveljavi izpodbijano odločitev o oddaji naročila z dne 10. 5. 2023, prav tako pa se vlagatelju povrnejo tudi stroški revizijskega postopka.

Državna revizijska komisija je po prejemu zahtevka za revizijo opravila predhodni preizkus v skladu z 31. členom ZPVPJN in ugotovila, da vlagatelj izpolnjuje vse pogoje iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN in zahtevke sprejela v obravnavo.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu 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.

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik ravnal v skladu z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 in spremembe; v nadaljevanju: ZJN-3) in razpisne dokumentacije, ko je ponudbo izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na prigrasitev vodje nadzora in pomočnika vodje nadzora ter na prisotnost nadzornikov za področje strojnih del in nadzornika s področja elektrotehnike, ocenil kot skladno z zahtevami iz razpisne dokumentacije in posledično kot dopustno.

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.

V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi tudi pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost. V okviru teh pogojev lahko naročnik skladno z desetim odstavkom 76. člena ZJN-3 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, v skladu s katerim lahko ponudnik kot dokaz za lastno tehnično usposobljenost med drugim predloži navedbo tehničnega osebja ali tehničnih organov, ki bodo sodelovali pri izvedbi javnega naročila, zlasti tistih, ki so odgovorni za nadzor kakovosti, v primeru javnih naročil gradenj pa tistih, od katerih lahko izvajalec zahteva, da izvedejo gradnjo, in sicer ne glede na to, ali so zaposleni pri gospodarskem subjektu ali ne (točka c) osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je izbrani ponudnik v nasprotju z razpisno dokumentacijo poleg vodje nadzora priglasil še pomočnika vodje kljub temu, da razpisna dokumentacija določa, da lahko na mesto, kjer je predviden vodja nadzora, priglasi izključno enega strokovnjaka, in da je izbrani ponudnik zagotovil prisotnost nadzornika za področje strojnih del in nadzornika s področja elektrotehnike v nasprotju z razpisno dokumentacijo.

I. Glede vodje nadzora

Državna revizijska komisija je najprej obravnavala revizijski očitke vlagatelja, da je ponudba izbranega ponudnika nedopustna, ker je v Obrazcu 4 kot vodjo nadzora priglasil vodjo nadzora P. K., poleg njega pa še pomočnika vodje nadzora P. B. kljub določbi iz razpisne dokumentacije, da mora ponudnik v Obrazcu 4 navesti izključno po enega strokovnjaka.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v razpisni dokumentaciji na podlagi 76. člena ZJN-3 določil pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost. V podtočki 2 točke 2.11.2.2 razpisne dokumentacije (Tehnična in strokovna sposobnost) je naročnik določil, da mora ponudnik razpolagati s tehničnim osebjem oz. s strokovnimi kadri, ki bodo sodelovali pri izvedbi predmetnega javnega naročila in so odgovorni za izvedbo razpisanih del, pri čemer je v nadaljevanju zahteval imenovanje naslednjih treh strokovnjakov:

- vodja nadzora, ki je hkrati nadzornik s področja gradbeništva,
- nadzornik za področje strojništva,
- nadzornik za področje elektrotehnike.

Skladno s citiranimi zahtevami je naročnik oblikoval tudi Obrazec 4 (Seznam priglšenega strokovnega kadra – OBR4), ki je vseboval tabelo, v katero so morali ponudniki v vsako izmed treh za to predvidenih vrstic vpisati imena treh zgoraj navedenih strokovnjakov. Ob tem je naročnik v podtočki 2 točke 2.11.2.2 razpisne dokumentacije določil še naslednjo zahtevo: *»Ponudnik mora v obrazcu ponudnik v Obrazcu Seznam priglšenega strokovnega kadra (OBR-4) navesti izključno po enega strokovnjaka.«*

Po vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika Državna revizijska komisija ugotavlja, da je ta v Obrazec 4 v vrstico, ki je bila predvidena za vpis vodje nadzora oz. nadzornika s področja gradbeništva, kot vodjo nadzora navedel P. K., poleg njega pa še P. B. kot pomočnika vodje nadzora. Za presojo pravilnosti naročnikovega ravnanja v konkretnem primeru je potrebno ugotoviti, ali je naročnik s tem, ko je ponudbo izbranega ponudnika štel za dopustno, ravnal pravilno kljub zahtevi, da mora ponudnik v Obrazec 4 navesti enega strokovnjaka.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnikovo zahtevo, da je ponudnik dolžan v Obrazec 4 vpisati izključno enega strokovnjaka, v tem konkretnem primeru mogoče razumeti tudi na način, da so bili ponudniki dolžni vpisati po enega strokovnjaka za vsako izmed treh zahtevanih funkcij, da pa jim razpisna dokumentacija ni prepovedovala, da v obrazec vpišejo še druge osebe, ki bodo sodelovale pri izvedbi predmetnega naročila v drugih funkcijah. To v obravnavanem primeru pomeni, da so bili ponudniki dolžni vpisati eno osebo kot vodjo nadzora, eno osebo kot nadzornika za področje strojništva in eno osebo kot nadzornika za področje elektrotehnike, hkrati pa so lahko vpisali tudi druge člane delovne skupine, vendar pod pogojem, da niso imenovani za iste funkcije.

Naloge vodje nadzora so določene v 15. členu Gradbenega zakona (Uradni list RS, št. 199/21 in spremembe, v nadaljevanju: GZ-1), ki določa, da vodja nadzora v okviru nadzora zlasti:

- zagotovi koordinacijo pooblaščenih strokovnjakov iz posameznega področja,
- zagotovi kakovosten nadzor gradnje objekta v skladu s projektno dokumentacijo za izvedbo gradnje, gradbenimi in drugimi predpisi ter gradbenim dovoljenjem in strokovnimi pravili,
- redno spremlja gradnjo objekta na gradbišču in vpisuje svoje ugotovitve v gradbeni dnevnik,
- ustno in pisno opozori udeležence pri graditvi objektov, če ugotovi kršitve in dejanja, ki so v nasprotju z določbami tega zakona,
- vsebinsko preverja in s podpisom potrdi ustreznost projektne dokumentacije izvedenih del in dokazila o zanesljivosti.

Poleg navedenega vodja nadzora vodi in koordinira nadzor nad gradnjo v celoti, hkrati pa s svojim podpisom jamči, da gradnja izpolnjuje zahteve iz GZ-1.

Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom, da funkcije pomočnika vodje nadzora ni mogoče obravnavati kot enakovredne funkciji vodje nadzora, saj naloge vodje nadzora ureja že

citirani 15. člen GZ-1, nalog pomočnika vodje nadzora pa področna zakonodaja ne ureja. V poslovni praksi gospodarskih subjektov je običajno, da sami oblikujejo delovno skupino, ki bo izvedla določen posel, v to delovno skupino pa lahko poleg oseb, ki jih izrecno zahteva naročnik v razpisni dokumentaciji in ki predstavljajo minimum kadrovske usposobljenosti za dopustnost ponudbe, imenujejo tudi druge osebe, ki bodo pomagale pri izvedbi. V to poslovno avtonomijo niti naročnik niti Državna revizijska komisija praviloma ne moreta posegati. To toliko bolj velja v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, v katerem je rok za izvedbo vseh pogodbenih obveznosti 580 dni od uvedbe izvajalca gradbeno obrtniških in inštalacijskih del v delo – v tako dolgem obdobju pa je običajno, da bo prihajalo do različnih odsotnosti ključnih oseb, ki jih mora izvajalec pri pripravi ponudbe upoštevati in pri izvajanju pogodbe zagotoviti, da bodo dela kljub temu potekala nemoteno. V nasprotnem primeru, če bi v celotnem roku za izvedbo pogodbenih obveznosti pričakovali stalno prisotnost določenih oseb, bi s tem nujno prišlo tudi do kršitev zakonodaje na področju delovnega in socialnega prava.

Glede na navedeno je torej treba razpisno dokumentacijo razumeti na način, da so morali ponudniki za vodjo nadzora imenovati izključno eno osebo, kar je izbrani ponudnik tudi storil, ni pa bilo prepovedano, da navedejo tudi druge člane delovne skupine. Da je izbrani ponudnik imenoval izključno eno osebo, ki bo opravljala funkcijo vodje nadzora, pa ne izhaja le iz Obrazca 4, v katerem je kot vodja nadzora imenovan le P. K., ob njem navedeni P. B. pa je označen kot pomočnik vodje nadzora, temveč tudi iz v ponudbi predloženega vzorca pogodbe, v kateri je v 10. členu kot vodja nadzora naveden izključno P. K. Ta oseba bo v skladu s parafirano izvajalsko pogodbo, razpisno dokumentacijo in področno zakonodajo tudi prevzela odgovornost za opravljeno delo in komunikacijo z naročnikom. Ni se mogoče strinjati z navedbami vlagatelja, da bi z navedbo pomočnika vodje nadzora v Obrazcu 4 le-ta lahko prevzel tako širok obseg zadolžitvev, da bi prišlo do enakovredne delitve del med njim in vodjo nadzora, saj lahko le vodja nadzora, torej P. K., skrbi za koordinacijo na gradbišču, komunikacijo z naročnikom in na koncu s svojim podpisom jamči za izvedbo kakovostnega nadzora in gradnje.

Drugačen pa bi bil položaj v primeru, če bi izbrani ponudnik v Obrazcu 4 in vzorcu pogodbe imenoval dve osebi kot vodji nadzora oz. dve osebi, za kateri ne bi bilo jasno, kateri funkciji prevzemata – v tem primeru bi bilo treba uporabiti jasno določbo razpisne dokumentacije, da lahko ponudnik za vsako izmed zahtevanih funkcij navede izključno po enega strokovnjaka. S tem, ko je izbrani ponudnik navedel samo eno osebo, ki bo izvajala delo vodje nadzora, je zadostil zahtevam iz razpisne dokumentacije. Z navedbo funkcij posameznih strokovnjakov je določil dela in naloge za posameznega strokovnjaka, hkrati pa je določil tudi, kdo je odgovoren vodja nadzora, to je P. K. Z navedbo preostalih članov delovne skupine pa izbrani ponudnik ni kršil določil razpisne dokumentacije, saj funkcija pomočnika vodje ni enakovredna funkciji vodje nadzora.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni izkazal naročnikove kršitve v obravnavani zadevi, da je v ponudbi priglašen vodja nadzora izbranega ponudnika v tem delu neskladen z zahtevami razpisne dokumentacije.

II. Glede prisotnosti nadzornika za strojno inštalacijska dela in nadzornika za področje elektrotehnike

Vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi zatrjuje, da izbrani ponudnik v ponudbi s priglašenicima podizvajalcema, ki prevzemata obveznosti nadzornika za strojna dela in elektrotehnična dela, ne izpolnjuje pogoja iz razpisne dokumentacije glede njune prisotnosti na gradbišču. V skladu z razpisno dokumentacijo bi morala biti nadzornika s področja strojništva in elektrotehnike prisotna na gradbišču najmanj štirikrat tedensko v času gradnje, v primeru zahteve naročnika pa tudi vsakodnevno (zahteva iz podtočke 2 točke 2.11.2.2 razpisne dokumentacije).

Na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izbrani ponudnik oddal ponudbo skupaj z dvema podizvajalcema, ki bosta zagotovila nadzornika za strojna dela in nadzornika za elektrotehnična dela. V podizvajalskih pogodbah, ki ju je izbrani ponudnik sklenil s podizvajalcema, je v 3. členu določen obseg in vrsta del podizvajalca, pri čemer je določeno, da bosta nadzornika »*prisotna po potrebi na zahtevo investitorja*«.

V točki 2.11.2.2 razpisne dokumentacije je v osmem odstavku podtočke 2, ki se nanaša na strokovni kader, določeno, da »*mora ponudnik zagotavljati na gradbišču vsakodnevno prisotnost vodje nadzora in najmanj štirikrat tedensko prisotnost nadzornika za posamezno vrsto del v času celotne gradnje. V primeru zahteve naročnika, bo ponudnik zagotovil vsakodnevno prisotnost nadzornikov za posamezno vrsto del.*«

Iz 10. člena s strani izbranega ponudnika parafirane izvajalske pogodbe izhaja, da je izbrani ponudnik kot strokovni kader, ki bo sodeloval pri izvedbi pogodbe za vodjo nazora imenoval P. K., za nadzornika za strojna dela in elektrotehnična dela pa strokovni osebi priglašeni podizvajalcev. V 13. členu pogodbe je določena redna prisotnost na gradbišču, skladu s katero mora »*izvajalec zagotavljati na gradbišču vsakodnevno prisotnost vodje nadzora in najmanj štirikrat tedensko prisotnost nadzornika za posamezno vrsto del, opredeljeno v pogodbi, v času celotne gradnje. V primeru zahteve naročnika, izvajalec zagotovi tudi vsakodnevno prisotnost nadzornikov za posamezno vrsto del.*«

Državna revizijska komisija ne more pritrditi vlagatelju, ko navaja, da izbrani ponudnik krši določila razpisne dokumentacije glede prisotnosti nadzornikov in določila parafirane pogodbe s tem, ko je v podizvajalskih pogodbah navedel, da bosta nadzornika prisotna po potrebi in na zahtevo investitorja (naročnika), oz. s tem, ker v podizvajalski pogodbi izrecno ne piše, da bosta nadzornika za področje strojništva in področje elektrotehnike prisotna na gradbišču štirikrat tedensko oz. vsakodnevno na zahtevo naročnika. Podizvajalca sta se v podizvajalski pogodbi zavezala, da bosta njuna nadzornika prisotna po potrebi oz. na zahtevo naročnika. Zaradi navedenega določila v podizvajalski pogodbi v ničemer ne kršita razpisne dokumentacije, saj določba »*po potrebi in na zahtevo investitorja*« pomeni toliko, kolikor zahteva naročnik. Ta pa kot že zapisano v skladu z razpisno dokumentacijo in parafirano izvajalsko pogodbo zahteva prisotnost štirikrat na teden ali na zahtevo naročnika vsak dan. Določba podizvajalskih pogodb »*po potrebi in na zahtevo investitorja*« v ničemer ne nasprotuje zahtevi naročnika glede prisotnosti nadzornikov, saj le potrjuje, da bo prisotnost skladna z zahtevami naročnika.

Ne držijo navedbe vlagatelja, da so pogodbeno določila v podizvajalski pogodbi specialna določila v primerjavi z določili parafirane izvajalske pogodbe, ki so po mnenju vlagatelja splošna. Izbranega ponudnika v skladu z 9. členom Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/01 s spremembami, v nadaljevanju: OZ) zavezujeta obe pogodbi (podizvajalska in parafirana izvajalska), saj so udeleženci v obligacijskem razmerju dolžni izpolniti svojo obveznost in odgovarjajo za njeno izpolnitev. Pogodbe je potrebno razlagati skladno z 82. členom OZ tako, kot so zapisane. Iz navedenega izhaja, da je vsebino podizvajalske pogodbe, ki določa obseg in vrsto del na način, da bosta podizvajalca na gradbišču prisotna po potrebi in na zahtevo investitorja, vsebinsko napolnila parafirana izvajalska pogodba, ki določa, da morata biti nadzornika za posamezno področje prisotna najmanj štirikrat tedensko oz. na zahtevo naročnika vsakodnevno. Drugačna razlaga obeh pogodb ni mogoča. Vlagatelj je napačno opredelil podizvajalsko pogodbo kot specialno, parafirano izvajalsko pa kot splošno. Med omenjenima pogodbama ni razmerja splošnosti in specialnosti, saj OZ takšnega določila za konkretno razmerje ne pozna. Obe pogodbi sta zavezujoči za izvajalca pri izpolnitvi javnega naročila, pri čemer pa podizvajalska pogodba ureja obseg in vrsto del za podizvajalca na splošno, parafirana izvajalska pogodba in razpisna dokumentacija pa natančneje določata obseg, vrsto in način opravljanja nadzora za nadzornika

s področja strojništva in elektrotehnike, ki pa jo mora izbrani izvajalec implementirati preko vodenja in nadzora svojih podizvajalcev. V konkretnem primeru je potrebno šteti, da si obe pogodbi nista v nasprotju, ampak da parafirana izvajalska pogodba določa prisotnost na gradbišču glede na zahteve naročnika, katerim pa vsebina podizvajalske pogodbe ne nasprotuje.

Na navedeno ne vplivajo navedbe vlagatelja, da tudi dostavka »za strojni nadzor« oz. »za področje elektrotehnike« v 3. členu podizvajalskih pogodb pomenita, da nadzornika ne bosta upoštevala zahtev naročnika glede prisotnosti na gradbišču. Ta dostavka je namreč treba razumeti le kot področje delovanja vsakega izmed nadzornikov, kar niti ni sporno. Ker pa je v obeh pogodbah izrecno določeno, da bosta nadzornika prisotna po potrebi in na zahtevo naročnika, je s tem, kot je bilo že zapisano, dovolj jasno, da bosta prisotna v skladu z zahtevo iz podtočke 2 točke 2.11.2.2 razpisne dokumentacije in da je na ta način zahteva izpolnjena.

Ker vlagatelju ni uspelo izkazati, da je naročnik ponudbo izbranega ponudnika nezakonito ocenil kot dopustno oz. da je naročnik v postopku oddaje predmetnega javnega naročila kako drugače ravnal nezakonito, 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 povračilo 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, njegovo zahtevo za povrnitev stroškov 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 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:

- naročniku,
- vlagatelju – po pooblaščenju,
- izbranemu ponudniku,
- Ministrstvu za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.