

Številka: 018-118/2023-10

Datum: 7. 11. 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 Sama Červeka kot predsednika senata ter dr. Mateje Škabar in mag. Zlate Jerman kot članic senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Vrtalna in raziskovalna dela na črpalnih vrtinah*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba MINERVO d.o.o. Ljubljana, Letališka cesta 27A, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Komunala Kranj d.o.o., Ulica Mirka Vadnova 1, Kranj (v nadaljevanju: naročnik), 7. 11. 2023

odločila:

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

Obrazložitev:

Naročnik je 10. 8. 2023 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o naročilu male vrednosti je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil 10. 8. 2023, pod št. objave JN005276/2023-W01.

Naročnik je 8. 9. 2023 sprejel in na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN005276/2023-ODL01) objavil »*ODLOČITEV O ODDAJI NAROČILA*«, s katero je javno naročilo oddal ponudniku Inštitut za rudarstvo, geotehnologijo in okolje, Slovenčeva ulica 93, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), za katerega je navedel, da je predložil najugodnejšo in dopustno ponudbo.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj 14. 9. 2023 vložil zahtevk za revizijo. Naročniku očita, da je v nasprotju z Zakonom o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ponudbo izbranega ponudnika označil za pravilno, čeprav ponudba ne izpolnjuje vseh pogojev in vsebuje neresnične in zavajajoče podatke glede izvedenih treh referenčnih poslov. Vlagatelj tako navaja, da je izbrani ponudnik vse tri referenčne posle izvedel s podizvajalci, ker sam opreme za vrtalna dela takšnega tipa, kot so zahtevana z razpisom, nima. Prvi prvih dveh referencah je vrtalna dela izvajal podizvajalec, ki v tokratni ponudbi ni naveden

kot podizvajalec, v tretji referenci pa izbrani ponudnik navaja podizvajalca, s katerim nastopa v tokratni ponudbi in s katerim želi izpolniti pogoje razpisa. Ker prvi dve referenci dokazujeta samo usposobljenost izbranega ponudnika za hidrogeološka in ostala spremljevalna dela pri izdelavi vodnjakov, ne pa tudi za vrtalna dela, te reference niso stvar revizije. Tretja referenca – v kateri je naveden podizvajalec, ki nastopa tudi v ponudbi – je po navedbah vlagatelja neustrezna vsaj iz dveh razlogov:

- iz zahtevku za revizijo priloženega poročila o karotažnih meritvah na referenčni vrtini podizvajalca P. (vrtina Mež-1/20 na Mežaklji) je razvidno, da je naročnik poročila (in družba, ki je izvajala vrtalna dela na tej vrtini) družba V.; čeprav je po podatkih vlagatelja podizvajalec V. P. na tem projektu izvrtal (spodnji) del te vrtine, in sicer od globine 230,00 do 368,00 m, naj bi bilo jasno, da takšna referenca ne izpolnjuje pogoja o višini izvedenega posla, saj je kvečjemu bila celotna vrtina (celoten posel) vredna toliko, kot je zapisano v referenci;
- družba V. P. je spodnji del te vrtine izvrtala v odprti vrtini, brezčasne zaščite jeklene cevitve in z manjšim premerom, kot je predviden v razpisu, zaradi česar se je vrtina zelo odklonila iz vertikalne smeri, v tako vrtino pa je nemogoče vgraditi trajno cevitev, kar zahteva konkreten razpis. Navedeno naj bi pomenilo, da podizvajalec V. P. ni usposobljen za vrtanje vrtin, kij jih zahteva konkretni razpis.

Vlagatelj predlaga, naj se zahtevku za revizijo ugotovi in razveljavi odločitev o oddaji naročila, zahteva pa tudi povračilo stroškov za takso.

Izbrani ponudnik se je o zahtevku za revizijo izjasnil z vlogo z dne 20. 9. 2023. Pojasnjuje, da iz ponudbene dokumentacije jasno izhaja, da je ponudnik opravil dva od navedenih referenčnih poslov, enega pa je opravil podizvajalec. V zvezi s prvim referenčnim poslom (*»Izdelava raziskovalno črpalne vrtine, vodnjaka na Tehnološkem središču ELES Beričevo – II. faza«*) meni, da vlagatelj brez vsakršnih dokazil navaja, da je pri izvedbi tega posla sodelovala družba P. G.; poudarja, da je vsa dela v tem referenčnem poslu izvedel samostojno. V zvezi z drugim referenčnim poslom (*»Izvedba geološko-geotermalnih in hidrogeoloških preiskav za novo avtobusno postajo Ljubljana in raziskave za izvedbo plitve geotermije sistema voda«*) priznava, da je vlagatelj res sodeloval kot podizvajalec, vendar je prevzel v izvedbo bistveno manjši obseg del, kot navaja, saj je prevzel samo vrtanje in cevitve dveh od štirih vrtin. Izbrani ponudnik je tako samostojno izdelal v celoti dve črpalno-raziskovalni vrtini ter – razen vrtanja in cevitve – vsa ostala raziskovalna dela tudi na dveh črpalnih vrtinah, pri izvedbi katerih je sodeloval podizvajalec; skupna vrednost teh del izbranega ponudnika znaša 129.293,00 EUR brez DDV. V zvezi s tretjim referenčnim poslom (*»Izvedba testne vrtine 368 m«*) izbrani ponudnik najprej poudarja, da mu naročnik ni posredoval poročila o karotažnih meritvah kot priloge zahtevka za revizijo, zato se do njega ne more opredeliti in se opredeljuje zgolj do zapisa iz zahtevka v revizijo. Navaja, da se referenca nanaša na izdelavo vrtine PRM-1/17 na parceli 927/6, k. o. 2185-Spodnje Gorje, in mu zato ni jasno, zakaj vlagatelj kot referenčno navaja vrtino Mež-1/20 na Mežaklji, saj ta podatek ne drži in ni naveden nikjer v ponudbeni dokumentaciji; z omenjeno vrtino sam niti ni seznanjen. Pojasnjuje, da je bil naročnik celotnega referenčnega dela družba V. C., neposredni naročnik referenčnega posla pa je bil gospodarski subjekt V. Poudarja, da tudi če referenčni posel ne bi zajemal vgradnje trajne cevitve (kar pa ne drži, saj je bila vgradnja cevitve opravljena), to ne bi omogočalo zaključka o neizpolnjevanju referenčnega pogoja za podizvajalca, saj naročnik v okviru pogoja za sodelovanje ni zahteval izkazovanja vgradnje trajne cevitve. V zvezi z vlagateljevimi navedbami o odklonu vrtine iz vertikalne smeri izbrani ponudnik še opozarja, da se vlagatelj sklicuje na vrtino, ki ni bila predmet referenčnega posla; v izogib dvomom prilaga še hidrogeološko poročilo o vrtini, ki je predmet referenčnega posla, s katerim dokazuje pravilno in strokovno izvedeno referenčno delo podizvajalca. Ker v javnem naročilu niso bile podane nobene zahteve v zvezi s tehničnimi kapacitetami ponudnika, niso utemeljene trditve vlagatelja, da bi moral imeti izbrani ponudnik v lasti določeno opremo (z opremo je sicer mogoče razpolagati na različnih podlagah).

Naročnik je s sklepom z dne 22. 9. 2023 zavrnil zahtevek za revizijo kot neutemeljenega. Ugotavlja, da sta obe predloženi referenci, ki se nanašata na izbranega ponudnika, v celoti vsebinsko skladni z zahtevami. Iz vsebine ponudbe in podane izjasnitve izbranega ponudnika naj ne bi bilo mogoče potrditi navedbam vlagatelja iz zahtevka za revizijo, da so navedbe glede obeh referenc neresnične ali zavajajoče. Vlagatelju očita, da za svoje trditve ni predložil nobenih dokazov, ki bi potrjevali resničnost njegovih trditev; vsebina ponudbe izbranega ponudnika, kot tudi predložena dokazila v izjasnitvi izbranega ponudnika, pa naj bi dokazovali ravno nasprotno od trditev vlagatelja. Enako naročnik ugotavlja tudi glede reference, ki se nanaša na podizvajalca V. P. Očitno naj bi bilo, da se navedbe vlagatelja ne nanašajo na referenčni posel, ampak na neko drugo vrtino z oznako »Mež-1/20«, zato navedbe vlagatelja za presojo tega zahtevka za revizijo niso relevantne. Ob tem naročnik ugotavlja, da vsebina ponudbe izbranega ponudnika, kot tudi predložena dokazila v izjasnitvi izbranega ponudnika, dokazujejo ravno nasprotno od trditev vlagatelja. Naročnik zavrača kot nerelevantne in neutemeljene navedbe vlagatelja, da ne bi smel priznati kot ustreznih referenc ponudnika tistih referenc, pri katerih so sodelovali podizvajalci. Navedbe označuje kot nerelevantne zato, ker niso resnične, saj je izbrani ponudnik samostojno nastopal tudi kot glavni izvajalec del navedenih referenčnih del. Prav tako pa naj bi bile navedbe neutemeljene in v nasprotju z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije, skladno s katero se ponudniku, ki je bil glavni izvajalec in je dela izvajal s podizvajalci, prizna referenca za celoten posel, saj je glavni izvajalec del z referenčnim naročnikom podpisal pogodbo in je bil posledično tudi odgovoren za dobro in kvalitetno izvedbo posla kot celote. Glede očitka vlagatelja, da izbrani ponudnik naj ne bi imel opreme za vrtalna dela takšnega tipa, kot so zahtevana z razpisom, ni mogoče ugotoviti na kakšni podlagi vlagatelj postavlja svojo trditev, saj za svoje navedbe ni predložil nobenih dokazil. Naročnik ugotavlja, da je ponudba izbranega ponudnika tudi v tem delu pripravljena skladno z določili razpisne dokumentacije in ji ni mogoče očitati pomanjkljivosti.

Naročnik je 25. 9. 2023 skladno s prvim odstavkom 29. člena ZPVPJN posredoval dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku v nadaljnjo obravnavo Državni revizijski komisiji.

Do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo se je vlagatelj opredelil 3. 10. 2023.

Ker iz odstopljene dokumentacije ni bilo razvidno, da je naročnik izbranemu ponudniku v izjasnitev posredoval tudi prilogo zahtevka za revizijo, je navedeno izbranemu ponudniku posredovala Državna revizijska komisija, obenem pa izbranega ponudnika na podlagi prvega odstavka 33. ZPVPJN pozvala na pojasnilo o tem, ali se posredovani dokument »KAROTAŽNE MERITVE V VRTINI Mež-1/20 NA MEŽAKLI« nanaša na referenčno vrtino (»IZVEDBA TESTNE VRTINE 368 M«).

Izbrani ponudnik v pojasnilu z dne 12. 10. 2023 navaja, da:

- se vrtini »Mež-1/20« in referenčna vrtina nahajata v isti katastrski občini in na isti parceli, po tehničnih opisih pa bi lahko sklepali, da gre za isto vrtino, ki je drugače poimenovana;
- je bilo poročilo izdano oktobra 2020, tj. pred cevitvijo vrtine, kot je to običajno pri tovrstnih delih;
- je bila vrtina zacevljena in zaključena julija 2021 (kar naj bi izhajalo iz potrjene reference), torej po nastanku poročila;
- je podizvajalec s predloženo referenco izkazal sposobnost izvesti dela v obsegu, ki jih prevzema, to so vrtalna dela;
- je bila referenčna vrtina (čravno to za vprašanje izpolnjevanja pogoja za sodelovanje ni relevantno) zacevljena po celotni dolžini, in sicer po izvedenih karotažnih meritvah.

S prejetim pojasnilom je Državna revizijska komisija seznanila vlagatelja in naročnika.

Naročnik se do pojasnila izbranega ponudnika ni opredelil, vlagatelj pa se je opredelil z vlogo z dne 6. 11. 2023. Vztraja pri prvotnih navedbah in dodaja, da naj bi bilo iz odgovora izbranega ponudnika jasno, da gre za eno in isto vrtino, ter da je šlo v začetnih odzivih izbranega ponudnika za poizkuse zavajanja naročnika.

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

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je bil zahtevek za revizijo vložen pravočasno in pri naročniku; ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da so vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN izpolnjeni, je zahtevek za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo sicer opredelil, a šele po poteku za to določenega roka. Skladno s prvo povedjo šestega odstavka 29. člena ZPVPJN se lahko vlagatelj v treh delovnih dneh od prejema odločitve iz prve ali druge alineje prvega odstavka 28. člena ZPVPJN opredeli do navedb naročnika v tej odločitvi, ne sme pa navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku. Vlagatelju je bila odločitev o zahtevku za revizijo vročena 25. 9. 2023 (prim. zadnji stavek četrtega odstavka 13.a člena ZPVPJN, v skladu s katerim šteje informacija ali dokument za vročenega z dnem objave na portalu eRevizija), vlagatelj pa je opredelitev do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo na portal eRevizija vložil dne 3. 10. 2023. V skladu s pravili o računanju rokov iz drugega odstavka 111. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), ki se skladno s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja, uporabljajo v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku, je začel rok za opredelitev vlagatelja do navedb naročnika teči dne 26. 9. 2023, iztekel pa se je dne 28. 9. 2023. Ker je vlagatelj opredelitev do navedb naročnika v zahtevku za revizijo na portal eRevizija vložil 3. 10. 2023, kar je po izteku roka iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN (tj. po preteku treh delovnih dni), je njegova opredelitev prepozna, Državna revizijska komisija pa navedb v njej zato ni upoštevala.

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik kršil določbe ZJN-3 in lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila s tem, ko ponudbe izbranega ponudnika ni zavrnil kot nedopustne.

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

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

Skladno s tretjim odstavkom 47. člena ZJN-3 lahko naročnik v postopku naročila male vrednosti zahteva, da ponudnik izkaže izpolnjevanje vseh zahtev naročnika z ESPD ali drugo lastno izjavo, ne glede na drugi odstavek 89. člena tega zakona pa naročniku v tem primeru ni treba preveriti obstoja in vsebine navedb v ponudbi, razen če dvomi o resničnosti ponudnikovih izjav v ESPD.

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

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

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

Skladno s prvim odstavkom 81. člena ZJN-3 lahko gospodarski subjekt glede pogojev v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem ter tehnično in strokovno sposobnostjo po potrebi za posamezno javno naročilo uporabi zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno razmerje med njim in temi subjekti. 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 lahko gospodarski subjekt uporabi zmogljivosti drugih subjektov le, če bodo slednji izvajali gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. Če želi gospodarski subjekt uporabiti zmogljivosti drugih subjektov, mora naročniku dokazati, da bo imel na voljo potrebna sredstva, na primer s predložitvijo zagotovil teh subjektov v ta namen. Drugi odstavek 81. člena ZJN-3 naročniku nalaga, da preveri, ali subjekti, katerih zmogljivosti namerava uporabiti gospodarski subjekt, izpolnjujejo ustrezne pogoje za sodelovanje in ali zanje obstajajo razlogi za izključitev. Naročnik mora od gospodarskega subjekta zahtevati zamenjavo subjekta, ki ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje ali v zvezi s katerim obstajajo obvezni razlogi za izključitev (druga poved drugega odstavka 81. člena ZJN-3).

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v dokumentu »Razpisna dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila [...]« (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) pod poglavjem »4.3 TEHNIČNA IN STROKOVNA SPOSOBNOST« navedel:

»Ponudnik mora izpolnjevati vse standarde, pogoje in tehnične zahteve naročnika, navedene v razpisni dokumentaciji. Gospodarski subjekt mora razpolagati z vsemi tehničnimi sredstvi in opremo, ki je potrebna za uspešno izvedbo predmeta javnega naročila. Gospodarski subjekt mora pri izvedbi predmeta javnega naročila upoštevati vso veljavno zakonodajo in relevantne predpise, na katere se predmet javnega naročila nanaša.

Ponudnik mora razpolagati z ustreznimi kadri, ki so izkušeni, strokovno usposobljeni in sposobni izvesti predmet javnega naročila.

POGOJ 1 Tehnična sposobnost Referenca ponudnika

»Referenčni pogoj« Ponudnik (vodilni partner ali katerikoli partner) mora izkazati, da je v obdobju zadnjih treh let (3) do datuma za oddajo ponudb predmetnega javnega naročila izdelal vsaj eno raziskovalno-črpalno vrtino v vrednosti pogodbenih del vsaj 100.000,00 EUR brez DDV. Za rok dokončanja del/referenčnega posla šteje datum končnega prevzema vrtine s strani naročnika.

Glavni ponudnik, partnerji v skupni ponudbi

DOKAZILO: Izpolnjeni in podpisani obrazci:

- *Izjava o izpolnjevanju pogojev in zahtev naročnika*
- *Obrazec št. 10: Referenčna lista gospodarskega subjekta*

Naročnik lahko pred oddajo javnega naročila od ponudnika, kateremu se je odločil oddati javno naročilo zahteva, da predloži dokazila vezana na potrditev navedenih referenc.

*Podizvajalci ter subjekt katerega zmogljivost bo ponudnik uporabil, v skladu z 81. členom MORAJO izpolnjevati zgoraj navedeni pogoj (v obsegu v katerem prevzemajo izvedbo del); KUMULATIVNO izpolnjevanje pogoja
DOKAZILO: Enako kot glavni ponudnik«*

Naročnik je v razpisni dokumentaciji predvidel obrazec »REFERENČNA LISTA GOSPODARSKEGA SUBJEKTA«, ki so ga morali ponudniki izpolniti s podatki o predmetu reference (izvedenih storitvah), vrednostjo izvedenega posla, datumom končnega prevzema oziroma zaključka vseh del, naziv in naslov naročnika ter kontakt za preverbo reference.

Med strankama ni sporno, da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil dva obrazca »REFERENČNA LISTA GOSPODARSKEGA SUBJEKTA«, v katerih je navedel skupno tri referenčne posle, pri čemer se dva nanašata na izbranega ponudnika, tretji pa na podizvajalca V. P.

Čeprav vlagatelj navaja, da prvi dve referenci »niso stvar naše revizije«, pa je iz preostalih navedb vlagatelja vendarle razvidno njegovo stališče, da naročnik v smislu citiranega pogoja za sodelovanje ne bi smel upoštevati teh dveh poslov, ker je vrtalna dela izvedel (tedanji) podizvajalec, ki pa v tokratni ponudbi ne nastopa, v posledici česar naj bi ti dve referenci dokazovali zgolj sposobnost izbranega ponudnika za hidrogeološka in ostala spremljevalna dela pri izdelavi vodnjakov, ne pa tudi usposobljenosti za vrtalna dela.

Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je že večkrat zapisala (prim. npr. odločitve, št. 018-009/2017, 018-061/2016, 018-108/2015, 018-110/2018), da je zahtevek za revizijo namenjen zatrjevanju kršitev, ki naj bi jih v postopku oddaje javnega naročila domnevno storil naročnik, v ta namen pa ZPVPJN od vlagatelja zahteva aktivno vlogo pri navajanju (pravno relevantnih) dejstev in predlaganju (pravno relevantnih) dokazov. ZPVPJN v drugem odstavku 15. člena določa, da mora vlagatelj v zahtevku za revizijo navesti očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo. ZPP, katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku uporabljajo glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja, v zvezi z zatrjevanjem kršitev in dejstev ter njihovega dokazovanja v 7. členu (razpravno načelo) od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagajo dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Skladno z 212. členom ZPP mora vsaka stranka navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotnika. Iz navedenih določb ZPP izhaja t. im. trditveno-dokazno breme, ki pomeni dolžnost tožnika, da jasno, določno in konkretno navede dejstva, na katera opira tožbeni zahtevek (trditveno breme) in zanje predlaga dokaze, ki naj resničnost zatrjevanih dejstev potrdijo (dokazno breme). Da bi torej vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel, mora kršitev zatrjevati tako, da jasno, določno in konkretizirano navede vsa dejstva, ki kažejo na določeno nezakonitost, ter predlaga dokaze, ki bodo ta dejstva dokazala. Vlagateljeva dolžnost torej je, da v zahtevku za revizijo najprej določno navede pravno pomembna dejstva (trditveno breme), hkrati pa predloži oz. predlaga dokaze z namenom, da se ta dejstva potrdijo (dokazno breme). Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj za svoje trditve v zvezi z neupoštevnostjo prvih dveh referenc ni predlagal izvedbe dokaza, ki bi potrdil resničnost zatrjevanih dejstev, v tem smislu pa torej ni zadostil dokaznemu bremenu. Že v posledici navedenega Državna revizijska komisija vlagateljevim navedbam o kršitvah naročnika, ko ni ugotovil pomanjklivosti v delu ponudbe izbranega ponudnika, ki se veže na sporni pogoj za sodelovanje, ni mogla slediti.

Tudi sicer pa je treba ugotoviti, da je Državna revizijska komisija že v sklepih št. 018-314/2013, 018-262/2015 in 018-210/2016 obravnavala vprašanje, ali se ponudnik lahko sklicuje na celoten referenčni posel, pri izvedbi katerega je sodeloval, čeprav vseh del ni neposredno opravil sam, temveč so nekatera dela izvedli drugi subjekti. Kot je Državna revizijska komisija zapisala v obrazložitvi sklepa št. 018-314/2013, v primeru, kadar podizvajalec v okviru predhodno izvedenega pravnega posla za vodilnega izvajalca izvede določeno vrsto in obseg del, za ta del pridobi usposobljenost za izvedena dela v enakem obsegu, hkrati pa je obseg del, ki jih izvede podizvajalec, sestavni del celotnega posla, ki ga sicer izvaja vodilni izvajalec. Vodilni izvajalec je naročniku v celoti odgovoren za dobro in kvalitetno izvedbo posla, v fazi izvedbe prevzetega posla pa vodilni izvajalec, četudi sam neposredno ne izvede vseh del, nad svojimi podizvajalci izvaja nadzor pred potrditvijo in prevzemom (ter plačilom) ustrezno opravljenih del, zaradi česar je mogoče šteti, da je njegova udeležba v poslu tako intenzivna, da mu je mogoče pripisati referenco za celoten obseg posla.

Vlagatelj izpostavlja dva razloga za neustreznost tretje reference, ki se sicer (nesporno) nanaša na podizvajalca V. P. Najprej vlagatelj navaja, da naj bi ta subjekt izvrtal samo spodnji del referenčne vrtine, v posledici česar naj taka referenca ne izpolnjevala pogoja o višini izvedenega posla. Ne glede na to, da so morali podizvajalci za izkaz usposobljenosti skladno z razpisno dokumentacijo izkazati zadevni pogoj za sodelovanje (le) v obsegu, v katerem prevzemajo

izvedbo del (v obravnavanem delu podizvajalec prevzema 42,45 % javnega naročila, in sicer izvedbo vrtalnih del), pa Državna revizijska komisija v zvezi s tem očitkom ugotavlja, da vlagatelj ni zadostil trditvenemu in dokaznemu bremenu, saj ni niti navedel, kolikšen naj bi bil znesek izvedenih referenčnih del, prav tako pa za svoje trditve ni predlagal izvedbe dokaza, ki bi potrdil resničnost zatrjevanega.

Vlagatelj kot razlog za zatrjevano neustreznost tretje reference navaja še, da je podizvajalec spodnji del referenčne vrtine izvrtal v odprti vrtini, brez začasne zaščite jeklene cevitev in z manjšim premerom, kot je predviden v razpisu, zaradi česar se je vrtina zelo odklonila iz vertikalne smeri, v tako vrtino pa naj bi bilo nemogoče vgraditi trajno cevitev – s tem v zvezi je vlagatelj zahtevku za revizijo priložil dokument »*KAROTAŽNE MERITVE V VRTINI Mež-1/20 NA MEŽAKLI*« (oktober 2020), ki naj bi potrjeval navedeno.

Državna revizijska komisija pojasnjuje, da v okviru zadevnega pogoja za sodelovanje naročnik ni opredelil lastnosti ali načina izvedbe, ki bi jih morala izkazovati referenčna raziskovalno-črpalna vrtina, zato za vprašanje izkazovanja sposobnosti ponudnika oziroma (v tem primeru) podizvajalca ni bistveno, da naj bi bila referenčna vrtina izvrtana »*v odprti vrtini, brez začasne zaščite jeklene cevitev (in z manjšim premerom [...], kot je predviden v razpisu)*«. Ne glede na to, da v smislu pogoja za sodelovanje ni relevantno niti vprašanje, ali je v referenčno vrtino vgrajena trajna cevitev, oziroma ali je v tako vrtino mogoče vgraditi trajno cevitev, pa Državna revizijska komisija kot prepričljivo sprejema pojasnilo izbranega ponudnika v vlogi z dne 12. 10. 2023, kjer ta izpostavlja, da je v sklepnih navedbah dokumenta, na katerega se sklicuje vlagatelj, navedeno, da so bile meritve opravljene pred vgradnjo eksploatacijskih cevi, oziroma, da je bilo poročilo izdelano oktobra 2020 in pred cevitvijo vrtine, kot je to običajno pri tovrstnih delih. Izbrani ponudnik s tem v zvezi pojasnjuje, da se karotažne meritve v vrtinah opravljajo v nezacevljeni vrtini, in sicer pred cevitvijo z eksploatacijsko kolono (eksploatacijska oziroma produkcijska kolona pomeni, da so vgrajene polne cevi in filtri, v katerih je nameščena potočna črpalka z opremo), saj pri zacevljenih vrtinah signal karotažne sonde ne meri fizikalno-kemijskih lastnosti kamnine v vrtini, pač pa lastnosti materiala in dimenzije cevitev, s katero je zacevljena vrtina; signal sonde karotaže pa ne more penetrirati v kamnino, zato meritve v zacevljenih vrtinah pokažejo spremenjene karakteristike. Vlagatelj tem navedbam in pojasnilom izbranega ponudnika niti ni argumentirano oporekal. Državna revizijska komisija ugotavlja še, da poročilo, na katerega se sklicuje vlagatelj, ne potrjuje njegovih navedb glede (ne)kvalitete izvedbe vrtine, saj v ničemer ne navaja nezmožnosti njene trajne cevitev.

V posledici navedenega Državna revizijska komisija ni mogla slediti vlagateljevim navedbam o naročnikovih kršitvah ZJN-3 ali razpisne dokumentacije, ko ta ni ugotovil pomanjkljivosti v delu ponudbe izbranega ponudnika, ki se veže na sporni pogoj za sodelovanje.

Ker naročniku tako ni mogoče očitati, da je ravnal v nasprotju z določbami razpisne dokumentacije in 89. členom ZJN-3 v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ko je naročilo male vrednosti oddal izbranemu ponudniku, je Državna revizijska komisija na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

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:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve.