

Številka: 018-126/2024-7

Datum: 15. 11. 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 in spremembe; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Andraža Žvana kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča in Marka Medveda kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nadzor in svetovalni inženiring pri projektiranju in gradnji skladiščnih objektov ter trenažnega in simulacijskega centra v Vojašnici Edvarda Peperka, Ljubljana*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj LOKAINŽENIRING, podjetje za svetovalni inženiring, d. o. o., Kapucinski trg 8, Škofja Loka, ki ga zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji, o. p., d. o. o., Rozmanova ulica 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za obrambo, Vojkova cesta 55, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 15. 11. 2024

odločila:

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

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu, ki ga oddaja po odprtem postopku, na Portalu javnih naročil objavil 21. 5. 2024, pod št. objave JN003329/2024-EUe16/01, in istega dne v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 294764-2024. 13. 9. 2024 je naročnik na Portalu javnih naročil objavil odločitev (št. dokumenta 430-209/2024-42 z dne 13. 9. 2024), da predmetno naročilo dodeli družbi ŠTRAF gradnje, svetovanje, inženiring, d. o. o., Skorba 40a, Hajdina (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz odločitve je razvidno tudi, da je ponudbo vlagatelja označil kot nedopustno, z obrazložitvijo, da vlagatelj (tudi po dopolnitvi ponudbe) ni predložil ustreznih reference za posel s področja izdelave projektne dokumentacije DGD in PZI novogradnje ali rekonstrukcije objektov s področja predmeta tega javnega naročila (betonske povozne in parkirne površine).

Zoper odločitev o oddaji naročila je vlagatelj pravočasno, 19. 9. 2024, vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga razveljavitev odločitve o oddaji naročila, zahteva tudi povrnitev stroškov

postopka pravnega varstva. V zahtevku za revizijo vlagatelj zatrjuje naslednje naročnikove kršitve:

1. Naročnik je v točkah 4.1 (za ponudnika) in 4.6 (za pooblaščenega inženirja gradbene stroke na področju strokovnega pregleda dokumentacije – področje gradbeništva) poglavja III. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (Navodila o načinu dokazovanja ponudnikove sposobnosti za izvedbo javnega naročila) zahteval predložitev reference za posel s področja izdelave projektne dokumentacije DGD in PZI novogradnje ali rekonstrukcije objektov s področja predmeta tega javnega naročila (betonske povozne in parkirne površine). V fazi pregleda ponudb je naročnik vlagatelja pozval, naj za referenci »*Bencinski servis Bled – severna obvoznica*« in »*Bencinski servis obvoznica Mengeš*« predloži dokazila, iz katerih bo razvidno, da gre za posel izdelave DGD in PZI projektne dokumentacije za betonske povozne ali parkirne površine v skupni površini najmanj 3.000 m² iz navedene klasifikacije CC-SI 21120 oz. z upoštevanjo osno obremenitvijo 100 kN. V pozivu je naročnik navedel, da mora vlagatelj predložiti dokazilo, da je bilo na posamezni gradbeni parceli s projektom predvidenih najmanj 3.000 m² betonskih povoznih in parkirnih površin, ter da lahko predloži tudi drugo referenco za nominiranega podizvajalca ali pa le-tega zamenja. V dopolnitvi ponudbe je vlagatelj za referenco »*Bencinski servis obvoznica Mengeš*« predložil Projekt za izvedbo, katerega del je bilo tudi tehnično poročilo s podatki o povprečni ocenjeni dnevni obremenitvi. Naročnik je ponudbo vlagatelja zavrnil z obrazložitvijo, da je iz predložene dokumentacije nedvoumno razvidno, da je za enega od referenčnih poslov površina projektiranih betonskih povoznih in parkirnih površin manjša kot 1.000 m² in tako ne dosega zahtevane površine najmanj 3.000 m², za drugega pa vlagatelj ni predložil dokazil in s tem ni dokazal, da izpolnjuje referenčne pogoje iz razpisne dokumentacije. Vlagatelj zatrjuje, da referenca v resnici dosega pogoj skupne površine najmanj 3.000 m² oz. ta pogoj celo presega, saj je skupna površina 3.470 m². To izhaja iz Projekta za izvedbo »*Bencinski servis obvoznica Mengeš*« projektanta PROVIA, d. o. o. Vlagatelj zatrjuje, da naročnik pri ocenjevanju njegove ponudbe ni upošteval lastnih pravil oz. je tem po poteku roka za prejem ponudb dal drugačen pomen. Po mnenju vlagatelja njegova ponudba izpolnjuje referenčni pogoj, zato bi morala biti ocenjena kot dopustna.
2. Naročnik odločitve o oddaji naročila ni obrazložil v skladu z določili Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 in spremembe; v nadaljevanju: ZJN-3). Ker je vlagatelj v zahtevku za revizijo dokazal, da je njegova ponudba dopustna, bi moral naročnik v izpodbijani odločitvi prikazati način ocenjevanja po merilih in pri tem upoštevati tudi njegovo ponudbo.
3. Naročnik je zavrnil zahtevo za vpogled v ponudbo izbranega ponudnika z obrazložitvijo, da je vlagateljeva ponudba nedopustna in da zato pogoji iz petega odstavka 35. člena ZJN-3 niso podani. Ker je vlagateljeva ponudba dopustna, je naročnik kršil peti odstavek 35. člena ZJN-3, ta kršitev pa vpliva na pravico do učinkovitega pravnega varstva, navaja vlagatelj, in dodaja, da zaradi naročnikove kršitve ni mogel navesti dejstev in dokazov, s katerimi bi dokazal v zahtevku za revizijo zatrjevane kršitve. Vlagatelj zato predlaga, da se mu dovoli vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, v korespondenco med njim in naročnikom ter v naročnikov spis, da bo lahko dopolnil zahtevek za revizijo.
4. Obrazložitev naročnika, ki se nanaša na podizvajalce izbranega ponudnika, ne ustreza standardu obrazloženosti. Naročnik bi moral navesti, s katerimi podizvajalci je izbrani ponudnik nastopil in s katerimi zdaj izpolnjuje zahteve iz razpisa.
5. Eden izmed podizvajalcev izbranega ponudnika na dan poteka roka za predložitev ponudb ni imel plačanih davkov in prispevkov oz. ni imel predloženih vseh obračunov davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja, zato je naročnik izbranega ponudnika pozval k zamenjavi podizvajalca. Vlagatelj meni, da iz odločitve o oddaji naročila ne izhaja, na kakšen način je bil izpolnjen ESPD obrazec v delu, ki se nanaša

na plačilo davkov in prispevkov za socialno varnost, domneva pa, da je obstoj izključitvenega razloga ugotovil naročnik sam iz aplikacije eDosje. Izbrani ponudnik in njegov podizvajalec se namreč v ponudbi ne sklicujeta na popravni mehanizem oz. ga ne uveljavljata, brez tega pa popravni mehanizem v smislu menjave podizvajalca ni dopusten. Ker je naročnik izbranemu ponudniku omogočil popravni mehanizem z zamenjavo podizvajalca, ga je postavil v privilegiran položaj, zaradi zamenjave podizvajalca, s katerim je izbrani ponudnik izkazoval kadrovske sposobnosti, pa so bila kršena tudi določila zakona glede dopustnega dopolnjevanja in spreminjanja ponudb. Naročnik ni ugotavljal neobstoja izključitvenega razloga za vse ponudnike in njihove podizvajalce na isti presečni dan, navaja vlagatelj, in dodaja, da podizvajalec v ESPD obrazcu poda izrecno izjavo, da izključitveni razlog ne obstaja, zaradi česar gre tudi za neresnično izjavo, zaradi katere bi bilo treba izbranega ponudnika izločiti.

6. Izbrani ponudnik ne izpolnjuje referenčne zahteve iz točke 4.5 poglavja III. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki se nanaša na pooblaščenega inženirja za področje elektrotehnike.
7. Izbrani ponudnik ni izkazal reference, ki bi izkazovala posel s področja izdelave projektne dokumentacije DGD in PZI, posel izdelave projektne dokumentacije DGD in PZI načrt gradbenih konstrukcij in posel izdelave projektne dokumentacije DGD in PZI načrt elektro inštalacij.
8. Izbrani ponudnik ni predložil dokazila, da bodo gospodarski subjekti, katerih zmogljivost uporablja, izvedli naročilo v delu, v katerem izkazujejo usposobljenost.
9. Izbrani ponudnik ni izkazal izpolnjevanja referenčnih zahtev iz točke 4.1 poglavja III. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.
10. Izbrani ponudnik ni izkazal izpolnjevanja zahteve iz točke 4.4 poglavja III. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki se nanaša na pooblaščenega inženirja za področje strojništva.
11. Izbrani ponudnik ni izkazal izpolnjevanja zahteve iz točke 4.7 poglavja III. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki se nanaša na strokovni pregled dokumentacije za področje strojništva.
12. Izbrani ponudnik ni izkazal izpolnjevanja zahteve iz točke 4.8 poglavja III. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki se nanaša na strokovni pregled dokumentacije za področje elektrotehnike.
13. Izbrani ponudnik po menjavi podizvajalcev ni predložil novega obrazca Priloga R1, prav tako ni izpolnil obrazca p2.

Vlagatelj je 20. 9. 2024 dopolnil zahtevek za revizijo v delu, ki se nanaša na kršitve pri vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika, in sicer je specificiral dele dokumentacije, v katere želi vpogledati.

Naročnik je 9. 10. 2024 zavrnil zahtevek za revizijo. V obrazložitvi svoje odločitve naročnik odgovarja na posamezne vlagateljeve navedbe:

1. V točki 4.1 poglavja III. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila so bile določene referenčne zahteve za ponudnika. Pri pregledu ponudb je naročnik od ponudnikov zahteval predložitev dokazil glede izkazanih referenc, tudi od vlagatelja. V pozivu vlagatelju je naročnik navedel, da je iz predloženih referenčnih potrdil za referenci »Bencinski servis Bled – severna obvoznica« in »Bencinski servis obvoznica Mengeš« razvidno, da gre za posla na gradbenih parcelah s skupno tlorisno površino 3.180 m² oz. 3.778 m², vlagatelja pa je pozval, naj predloži dokazilo, da je bilo na posamezni gradbeni parceli s projektom predvidenih najmanj 3.000 m² betonskih povoznih in parkirnih površin. Hkrati ga je obvestil tudi, da lahko v primeru, če predložena referenčna posla ne izpolnjujeta referenčnih pogojev, predloži drugi referenci nominiranega podizvajalca, ali

- pa podizvajalca zamenja na podlagi 81. člena ZJN-3. Vlagatelj je v dopolnitvi ponudbe predložil dokazila za eno referenco, in sicer »*Bencinski servis obvoznica Mengeš*«, in sicer grafične dele, načrte, popis del in uporabno dovoljenje. Iz dokumentacije je razvidno, da izkazuje približno 570 m² površin, ki ustrezajo pogojem iz razpisne dokumentacije, torej da so povozne oz. parkirne in hkrati v betonski izvedbi.
2. Naročnik je ponudbe pregledal v skladu s prvim in drugim odstavkom 89. člena ZJN-3. Ker se je odločil za popoln pregled vseh ponudb, teh ni najprej razvrstil po merilih, kar omogoča četrti odstavek 89. člena ZJN-3. Ker je bila vlagateljeva ponudba opredeljena kot nedopustna, v nobenem primeru ne more biti uvrščena v fazo ocenjevanja ponudb. Po pregledu ponudb je kot dopustna ostala le ponudba izbranega ponudnika, ki je naročnik zato ni ocenjeval po merilih.
 3. Naročnik je zahtevo vlagatelja za vpogled v ponudbo izbranega ponudnika obravnaval v skladu s petim odstavkom 35. člena ZJN-3. Naročnik mora omogočiti vpogled le tistim ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo. Ker ponudba vlagatelja ni bila opredeljena kot dopustna, naročnik vpogleda v izbrano ponudbo ni omogočil.
 4. Zakon naročniku ne nalaga, da bi moral navesti podizvajalce, s katerim nastopa izbrani ponudnik, zahteva pa, da morajo biti razlogi za odločitev konkretizirani do te mere, da lahko ponudnik v morebitnem postopku pravnega varstva navede vsa relevantna dejstva. Naročnik je navedel vse razloge, s katerimi je utemeljil izbiro ponudnika, imena podizvajalcev pa niso tista dejstva, s katerimi bi lahko ponudniki izpodbijali utemeljenost odločitve o oddaji naročila.
 5. Naročnik je v skladu z 81. členom ZJN-3 dolžan preveriti, ali podizvajalec izpolnjuje zahteve. Če jih ne, mora od ponudnika zahtevati zamenjavo takšnega subjekta. Naročnik ni kršil načela enake obravnave in transparentnosti, saj je ravnal popolnoma v skladu z ZJN-3.
 6. Vlagateljeve navedbe, ki se nanašajo na nedopustnost ponudbe izbranega ponudnika, so pavšalne in nekonkretizirane. Vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje referenčnih zahtev, vendar ne navede, zakaj, in tudi ne predloži dokazov. Enako velja za očitke, da podizvajalci izbranega ponudnika ne izkazujejo referenc in da v ponudbi ni dokazila, da bodo podizvajalci izvedli posel v delu, v katerem izbrani ponudnik uporablja njihove zmogljivosti, oz. da izbrani ponudnik po menjavi podizvajalca ni predložil izpolnjenega obrazca R1. Iz ponudbene dokumentacije izhaja, da je izbrani ponudnik izpolnil vse zahteve iz razpisne dokumentacije, vključno z dokumentacijo o podizvajalcu.

Vlagatelj se je 11. 10. 2024 opredelil do odločitve naročnika o zavrnitvi zahtevka za revizijo. V vlogi navaja, da naročnik po roku za oddajo ponudb daje določbam razpisne dokumentacije drugačen pomen. Po mnenju vlagatelja iz razpisne dokumentacije izhaja, da je moral referenčni posel izkazovati betonske povozne in parkirne površine s skupno tlorisno površino vsaj 3.000 m² pod šifro 211 ceste ali 213 Letališke steze po CC ali pa so bile betonske povozne in parkirne površine projektirane in izvedene za osno obremenitev 100 kN ali več, pa ne spadajo pod navedeno klasifikacijo. Naročnik je upošteval površine, ki so povozne in parkirne in hkrati v betonski izvedbi, pri čemer besede »hkrati« v razpisni dokumentaciji ni. Po mnenju vlagatelja je pogoj zadoščeno, če ponudnik izkaže, da gre za betonske povozne površine in parkirne površine, ker parkirne površine niso bile zahtevane v betonski izvedbi. Če bi naročnik to želel, bi moral določiti, da bo priznal referenco v primeru, da so bile projektirane betonske povozne in betonske parkirne površine. Tega pa ni zapisal in zahtevo je bilo mogoče razlagati na način, da se zahtevajo betonske povozne površine, ne pa tudi betonske parkirne površine. Da je tako razumevanje pravilno, kaže tudi dejstvo, da je naročnik v pozivu k dopolnitvi ponudbe uporabil izraz »ali«, kar pomeni, da ponudnik izpolni pogoj, če referenčni posel vsebuje betonske povozne ali parkirne površine. Po mnenju vlagatelja so možne tri različne razlage spornega pogoja: 1) betonske povozne in parkirne površine, 2) ali betonske povozne ali parkirne površine in 3) površine, ki so povozne oz. parkirne in hkrati v betonski izvedbi. Naročnik je po roku za oddajo

ponudb spremenil referenčni pogoj, saj besede in, ali in hkrati dajejo zahtevi iz razpisa povsem drugačen pomen. Vlagatelj je izpolnil referenčno zahtevo, saj je celotni plato v izmeri 3.470 m² dimenzioniran za osno obremenitev 100 kN ali več, kar je alternativa zgornjemu pogoju. V zvezi z vpogledom v ponudbo izbranega ponudnika se vlagatelj sklicuje na sodbo Sodišča EU v zadevi C-54/21, iz katere izhaja, da mora naročnik vedno preveriti, ali so informacije, katerih posredovanje je zavrnjeno, zaupne, v zvezi s popravnim mehanizmom pa vlagatelj vztraja, da ga ni mogoče uveljavljati po poteku roka za prejem ponudb, še zlasti ker ga nihče ni uveljavljal v ponudbi. Glede navedb v zvezi s ponudbo izbranega ponudnika, ki jih je naročnik označil za pavšalne, vlagatelj navaja, da mu vpogled v ponudbo ni bil omogočen, zato je konkretiziral sume domnevnih kršitev. Vlagatelj primarno zahteva vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, v nasprotnem primeru pa naj v ponudbo vpogleda Državna revizijska komisija in odloči tudi v tem delu zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dosje predmetnega javnega naročila na portalu javnih naročil, dalje je vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer v tiste naročnikove zahteve, ki so relevantne za rešitev zadeve in so citirane v nadaljevanju te obrazložitve. Vpogledala je tudi v ponudbeno dokumentacijo vlagatelja in izbranega ponudnika ter v dokumentacijo postopka ocenjevanja in pregleda ponudb, skupaj z dokumentacijo, ki se nanaša na dopolnjevanje in pojasnjevanje ponudb, pri čemer so posamezni dokumenti, v katere je vpogledala Državna revizijska komisija, specificirani v nadaljevanju te obrazložitve. Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Med vlagateljem in naročnikom je najprej spor glede vprašanja, ali je naročnik kršil ZJN-3 in določbe lastne razpisne dokumentacije, ko je vlagateljevo ponudbo ocenil kot nedopustno in jo izločil iz postopka oddaje javnega naročila z obrazložitvijo, da vlagatelj ni predložil ustrezne reference za posel s področja izdelave DGD in PZI projektne dokumentacije za betonske povozne in parkirne površine v skupni površini najmanj 3.000 m² iz navedene klasifikacije CC-SI 21120 oz. z upoštevanjo osno obremenitvijo 100 kN.

Te revizijske navedbe je treba presojeti z vidika prvega odstavka 89. člena ZJN-3, ki določa, da naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, ob upoštevanju določb 84., 85. in 86. člena ZJN-3, potem ko preveri, da je ponudba skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in da je ponudbo oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter izpolnjuje pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena. Iz citirane določbe je razvidno, da lahko naročnik naročilo odda le tistemu ponudniku, ki predloži dopustno ponudbo (prim. 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3), oz. da naročnik ponudniku, ki predloži nedopustno ponudbo, naročila ne sme oddati, temveč mora njegovo ponudbo izločiti iz postopka.

Eden od elementov dopustnosti ponudbe oz. elementov, ki jih mora naročnik v skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 preveriti, preden lahko odda javno naročilo, so tudi pogoji za priznanje usposobljenosti. ZJN-3 v prvem odstavku 76. člena določa, da naročnik v razpisni dokumentaciji določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, ekonomski in finančni položaj ter tehnično in strokovno sposobnost. V skladu z desetim odstavkom 76. člena ZJN-3 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. V tem primeru lahko naročnik (če gre za javno naročilo storitev) zahteva, da

ponudnik tehnično sposobnost izkaže (med drugim) s predložitvijo seznama najpomembnejših opravljenih storitev v zadnjih treh letih skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov (točka b osmega odstavka 77. člena ZJN-3), z 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), ali z dokazilom o izobrazbi in strokovni usposobljenosti izvajalca storitev ali gradenj ali vodstvenih delavcev podjetja pod pogojem, da ne štejejo kot merilo za oddajo javnega naročila (točka f osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

V predmetnem postopku oddaje javnega naročila je naročnik zahteve glede izkazovanja tehnične in strokovne sposobnosti določil v 4. točki III. poglavja razpisne dokumentacije (Navodila o načinu dokazovanja ponudnikove sposobnosti za izvedbo javnega naročila). V točki 4.1 je naročnik določil referenčne zahteve za ponudnika, od katerega je zahteval predložitev seznama treh različnih referenčnih poslov, pri čemer je v 3. alineji točke 4.1 razpisne dokumentacije zahteval izkazovanje izvedbe enega posla:

»s področja izdelave projektne dokumentacije DGD in PZI novogradnje ali rekonstrukcije objektov s področja predmeta tega javnega naročila (betonske povozne in parkirne površine), s skupno tlorisno površino vsaj 3.000 m², s pridobljenim uporabnim dovoljenjem, pri čemer so se dela izvajala na objektih, ki spadajo pod klasifikacijo pod šifro 211 ceste ali 213 Letališke steze po CC-SI strukture iz priloge 1 Uredbe o razvrščanju objektov (Uradni list RS, št. 96/22), pri katerih je bilo zanje pridobljeno uporabno dovoljenje v zadnjih 10 (desetih) letih pred datumom oddaje ponudbe. Naročnik bo priznal referenco tudi v primeru, da so bile betonske povozne in parkirne površine projektirane in izvedene za osno obremenitev 100 kN ali več, pa ne spadajo pod navedeno klasifikacijo.«

Kot dokazila za izpolnjevanje citirane zahteve je naročnik zahteval izpolnjen obrazec ESPD v delu IV (pogoji za sodelovanje), razdelek C Tehnična in strokovna sposobnost (reference), v katerega so morali ponudniki vpisati minimalno število referenc, referenčno listo ponudnikov na obrazcu »Priloga R1« in potrjena referenčna potrdila na obrazcu »Priloga R2«. V zvezi z vsebino predloženih dokazil je naročnik v točki 4.1 razpisne dokumentacije določil še:

»Referenčne posle ponudnik izkaže z izpolnjenim seznamom in s predložitvijo potrdil – izjav naročnikov, v katerih mora biti za opravljene storitve navedena vrednost pogodbe in GOI del, naziv in klasifikacija objekta ter njegova lokacija, datum opravljenih del z navedbo, da so bile opravljene po predpisih stroke in pravočasno zaključene ter z navedbo podatkov naročnika. Ponudnik lahko za posamezno referenco poda referenco prijavitelja podizvajalca v okviru oddane ponudbene dokumentacije.«

V točki 4.6 razpisne dokumentacije je naročnik določil tudi referenčne zahteve za pooblaščenega inženirja gradbene stroke za strokovni pregled dokumentacije (za področje gradbeništva), za katerega je določil, da mora izkazati, da:

»je kvalitetno in strokovno (v pogodbenem roku, v skladu s standardi in zahtevami investitorja) izvajal najmanj 1 posel izdelave projektne dokumentacije DGD in PZI načrt gradbenih konstrukcij novogradnje objektov, s področja predmeta tega javnega naročila (betonske povozne in parkirne površine), s skupno tlorisno površino vsaj 3.000 m², s pridobljenim uporabnim dovoljenjem, pri čemer so se dela izvajala na objektih, ki spadajo pod klasifikacijo pod šifro 211 ceste ali 213 Letališke steze po CC-SI strukture iz priloge 1 Uredbe o razvrščanju objektov (Uradni list RS, št. 96/22), pri katerih je bilo zanje pridobljeno uporabno dovoljenje v zadnjih 10 (desetih) letih pred datumom oddaje ponudbe, kar izkaže z izpolnjenim seznamom in s predložitvijo potrdil – izjav

naročnikov, v katerih mora biti za opravljene storitve navedena vrednost pogodbe in GOI del, naziv in klasifikacija objekta ter njegova lokacija, datum opravljenih del z navedbo, da so bile opravljene po predpisih stroke in pravočasno zaključene ter z navedbo podatkov naročnika. Ponudnik lahko za posamezno referenco poda referenco prijavljenega podizvajalca v okviru oddane ponudbene dokumentacije. Naročnik bo priznal referenco tudi v primeru, da so bile betonske povozne in parkirne površine projektirane in izvedene za osno obremenitev 100kN ali več, pa ne spadajo pod navedeno klasifikacijo.»

Kot dokazila za izpolnjevanje citiranega kadrovskega pogoja je naročnik v točki 4.6 razpisne dokumentacije zahteval izpolnjen obrazec ESPD v delu IV (pogoji za sodelovanje), razdelek C Tehnična in strokovna sposobnost (reference), v katerega so morali ponudniki vpisati minimalno število referenc, referenčno listo ponudnikov na obrazcu »Priloga R1.5« in potrjena referenčna potrdila na obrazcu »Priloga R2.5«.

Kot je razvidno iz ponudbe vlagatelja, je ta v obrazcu »Priloga R1« za ponudnika navedel dva referenčna posla, ki sta se nanašala na izdelavo projektne dokumentacije DGD in PZI novogradnje ali rekonstrukcije objektov s področja predmeta tega javnega naročila za betonske povozne in parkirne površine (kar med strankama ni sporno), in sicer:

- izdelava IDZ, PGD, PZI, PID in NOV projektne dokumentacije, vključno s pridobitvijo vseh soglasij in dovoljenj za gradnjo objekta Bencinski servis Bled – severna obvoznica,
- izdelava IDZ, PGD, PZI, PID in NOV projektne dokumentacije, vključno s pridobitvijo vseh soglasij in dovoljenj za gradnjo objekta Bencinski servis Obvoznica Mengeš.

Za navedena referenčna posla je vlagatelj predložil referenčni potrdili referenčnega naročnika, iz katerih je razvidno, da gre za posla vlagateljevega nominiranega podizvajalca, razvidni pa so tudi drugi podatki o izvedenih storitvah.

Iz ponudbe vlagatelja je dalje razvidno, da je za izpolnjevanje pogoja iz točke 4.6 razpisne dokumentacije v delu, ki se nanaša na kadrovske referenčne zahteve, predložil obrazec »Priloga R1.5«, v katerem je za pooblaščenega inženirja gradbene stroke za strokovni pregled dokumentacije (za področje gradbeništva) navedel ista referenčna posla kot v obrazcu »Priloga R1« za ponudnika, in sicer izdelava IDZ, PGD, PZI, PID in NOV projektne dokumentacije, vključno s pridobitvijo vseh soglasij in dovoljenj za gradnjo objekta Bencinski servis Bled – severna obvoznica, ter izdelava IDZ, PGD, PZI, PID in NOV projektne dokumentacije, vključno s pridobitvijo vseh soglasij in dovoljenj za gradnjo objekta Bencinski servis Obvoznica Mengeš. Za navedena referenčna posla je vlagatelj predložil tudi enaki potrdili referenčnega naročnika, ki se nanašata na njegovega nominiranega podizvajalca.

Iz dokumentacije postopka oddaje javnega naročila je dalje razvidno, da je naročnik 22. 8. 2024 na vlagatelja naslovil dopis »Poziv k dopolnitvi ponudbe«, v katerem je navedel, naj za referenci »Bencinski servis Bled – severna obvoznica« in »Bencinski servis Obvoznica Mengeš« predloži »dokazila (kopija pogodbe s popisom del, tehnična dokumentacija, in podobno), s katerimi bo dokazano, da gre za posel izdelave DGD in PZI projektne dokumentacije za betonske povozne ali parkirne površine v skupni površini najmanj 3000 m² iz navedene klasifikacije CC-SI 21120, oziroma z upoštevanje osno obremenitvijo 100kN«. Kot je še navedel naročnik, je iz predloženih referenčnih potrdil razvidno, da gre za posla na gradbenih parcelah s skupno tlorisno površino 3.180 m² oziroma 3.778 m², zaradi česar je vlagatelja pozval, naj predloži dokazilo, da je bilo na posamezni gradbeni parceli s projektom »predvidenih najmanj 3000 m² betonskih povoznih in parkirnih površin«. Hkrati je naročnik vlagatelja obvestil, da lahko v primeru, če posla nominiranega podizvajalca ne izpolnjujeta referenčnih pogojev iz razpisne dokumentacije,

predloži drugi referenci nominiranega podizvajalca ali slednjega na podlagi drugega odstavka 81. člena ZJN-3 zamenja.

Po prejemu poziva k dopolnitvi ponudbe je vlagatelj na naročnika z dopisom z dne 23. 8. 2024 naslovil vprašanje. Kot je navedel vlagatelj, je naročnik v pozivu k dopolnitvi ponudbe uporabil dikcijo »betonske ali parkirne površine«, v razpisni dokumentaciji pa je bila uporabljena dikcija »betonske in parkirne površine«. Na podlagi navedenega je vlagatelj prosil za pojasnilo, katera dikcija naj se upošteva, saj besedi »in« oz. »ali« predstavljata dva povsem drugačna kriterija.

Na zastavljeno vprašanje je naročnik odgovoril z novim pozivom k dopolnitvi ponudbe oz. popravkom (dokument z dne 23. 8. 2024), v katerem je pojasnil, da je v prvotnem pozivu prišlo do napake in da je pravilna dikcija »betonske povozne in parkirne površine«, kot je navedeno tudi v razpisni dokumentaciji. Naročnik je vlagatelja ponovno pozval, naj za referenci »Bencinski servis Bled – severna obvoznica« in »Bencinski servis Obvoznica Mengeš« predloži dokazila, da gre za »posel izdelave DGD in PZI projektne dokumentacije za betonske povozne in parkirne površine v skupni površini najmanj 3000 m² iz navedene klasifikacije CC-SI 21120, oziroma z upoštevanom osno obremenitvijo 100kN« oz. da naj predloži »dokazilo, da je na posamezni gradbeni parceli navedeni v referenčnem potrdilu bilo s projektom predvidenih najmanj 3000 m² betonskih povoznih in parkirnih površin«. Naročnik je vlagatelja ponovno obvestil tudi o tem, da lahko predloži tudi drugi referenci nominiranega podizvajalca ali slednjega zamenja.

Na podlagi poziva k dopolnitvi ponudbe z dne 23. 8. 2024 je vlagatelj z vlogo z dne 29. 8. 2024 dopolnil svojo ponudbo. V spremnem dopisu je pojasnil, da za referenco »Bencinski servis Obvoznica Mengeš« pošilja naslednje dokumente: PZI Bencinski servis Mengeš obvoznica št. PR335-PZI-ZU, grafični del in načrti, popis del, uporabno dovoljenje in referenco naročnika, medtem ko za drugo referenco dokazil ne more zagotoviti. Kot je še pojasnil vlagatelj, iz predloženih dokazil izhaja, da je utrjenih betonskih povoznih in parkirnih površin z upoštevanom osno obremenitvijo 100 kN skupaj z uvozom in izvozom 3.490 m².

Po pregledu vlagateljeve ponudbe in njene dopolnitve je naročnik izdal odločitev o oddaji naročila (št. dokumenta 430-209/2024-42 z dne 13. 9. 2024), iz katere je razvidno, da je vlagateljevo ponudbo izločil kot nedopustno. V obrazložitvi svoje odločitve je pojasnil, da je iz dopolnitve ponudbe ugotovil, da je iz predložene grafične in tekstualne tehnične dokumentacije nedvoumno razvidno, da je za enega od poslov površina projektiranih betonskih povoznih in parkirnih površin manjša kot 1.000 m² in tako ne dosega tehničnega referenčnega pogoja skupne površine najmanj 3.000 m², za drugi referenčni posel pa vlagatelj ni predložil dokazil, s čimer ni dokazal, da izpolnjuje referenčne pogoje iz razpisne dokumentacije.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da referenca »Bencinski servis Obvoznica Mengeš« dosega pogoj skupne površine najmanj 3.000 m², saj naj bi skupna površina znašala 3.470 m², kar naj bi izhajalo iz izvlečka popisa del. Naročnik nasprotno zatrjuje, da je iz dokazil, ki jih je v dopolnitvi ponudbe predložil vlagatelj, razvidno, da sta površina uvoza na bencinski servis in površina izvoza projektirani v asfaltni (in ne betonski) izvedbi in da je armiranobetonska pretakalna ploščad projektirana v površini 450 m² + 50 m², armaturna ploščad avtopralnice pa v površini 70 m². Kot zatrjuje naročnik, je šlo pri referenčnem poslu za projektno obdelavo asfaltnih površin, pohodnih betonskih površin ter povoznih betonskih površin, pri čemer dokumentacija izkazuje skupaj 570 m² površin, ki ustrezajo pogojem iz razpisne dokumentacije. Vlagatelj v vlogi z dne 9. 10. 2024, s katero se je opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ponavlja, da ima celotni plato površino 3.470 m² in da je dimenzioniran za osno obremenitev 100 kN ali več, in opozarja, da je iz predloženih dokazil razvidno, da so bile projektirane betonske povozne površine, parkirne površine in površine za osno obremenitev 100 kN.

Na podlagi navedenega je mogoče ugotoviti, da med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da je bila v okviru referenčnega posla »Bencinski servis Obvoznica Mengeš« projektirana skupna površina objekta v izmeri 3.470 m² in da je ta površina vključevala različne izvedbe, tako asfaltne kot tudi betonske. Med vlagateljem in naročnikom prav tako ni sporno, da so povozne betonske površine, ki so bile projektirane v okviru referenčnega posla »Bencinski servis Obvoznica Mengeš«, znašale 570 m². Vlagatelj namreč niti v zahtevku za revizijo niti v vlogi z dne 9. 10. 2024, s katero se je opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ne zatrjuje, da je površina betonskih povoznih površin večja od 570 m² oz. da presega 3.000 m², kot je določala referenčna zahteva. Vlagatelj zatrjuje izključno to, da je bila projektirana skupna površina utrjenih betonskih povoznih in parkirnih površin v izmeri 3.470 m² (Državna revizijska komisija se na tem mestu ne opredeljuje do dejstva, da je vlagatelj v spremnem dopisu z dne 29. 8. 2024, s katerim je dopolnil svojo ponudbo, zatrjeval, da je bilo projektiranih 3.490 m² skupnih površin, saj navedeno razlikovanje v površinah v tem postopku pravnega varstva ni pravno pomembno), pri čemer iz dokazil, ki jih je predložil v dopolnitvi ponudbe, izhaja, da so bile te površine izvedene tako v asfaltni izvedbi kot tudi v armiranobetonski izvedbi, kar potrjuje navedbe naročnika.

Pač pa je med vlagateljem in naročnikom spor glede vprašanja, na kakšen način je treba razlagati dikcijo referenčnega pogoja iz točke 4.1 oz. točke 4.6 razpisne dokumentacije, in sicer v delu, v katerem je določena zahteva, da mora referenčni posel izkazovati projektiranje »objektov s področja predmeta tega javnega naročila (betonske povozne in parkirne površine), s skupno tlorisno površino vsaj 3.000 m²«. Kot je razvidno iz odločitve o oddaji naročila, zlasti pa iz obrazložitve odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo, naročnik citirano dikcijo razlaga na način, da mora referenčni posel izkazovati projektiranje betonskih povoznih površin in hkrati betonskih parkirnih površin. Vlagatelj nasprotno navaja, da besede »hkrati« v razpisni dokumentaciji ni, zaradi česar bi moral biti pogoj izpolnjen že v primeru, če so bile projektirane betonske povozne površine in parkirne površine v drugačni izvedbi. Vlagatelj torej zatrjuje, da projektiranje parkirnih površin ni bilo zahtevano v betonski izvedbi in da bi moral naročnik v primeru, če bi to zahteval, določiti, da bo priznal referenco v primeru, da so bile projektirane betonske povozne in betonske parkirne površine, česar pa ni zapisal. To po mnenju vlagatelja pomeni, da se zahtevajo betonske povozne površine, ne pa tudi betonske parkirne površine.

Z vlagateljem se ni mogoče strinjati. Dikcija »betonske povozne in parkirne površine« je po oceni Državne revizijske komisije jasna in je ni mogoče razumeti drugače, kot je zapisana: glede na uporabo veznika »in« je jasno, da se pridevnik »betonske« nanaša tako na povozne kot tudi na parkirne površine. Ni namreč mogoče spregledati dejstva, da je dikcija »betonske povozne in parkirne površine« zapisana v oklepaju zgolj kot pojasnilo zahteve, da se mora referenčno projektiranje novogradnje ali rekonstrukcije objektov nanašati na »področje predmeta tega javnega naročila«.

Predmet predmetnega javnega naročila je izdelava projektne naloge za izgradnjo trenažnega in simulacijskega centra ter skladiščnih objektov v vojašnici Edvarda Peperka v Ljubljani. Kot je razvidno iz dokumenta »Izhodišča za izdelavo projektne naloge Za izgradnjo trenažnega in simulacijskega centra ter skladiščnih objektov v vojašnici VEP v Ljubljani« (v nadaljevanju: Izhodišča), je namen naročnika pridobiti rešitve za kakovostno urbanistično, arhitekturno ter funkcionalno zasnovo za izvedbo objektov ter pripadajoče zunanje in druge ureditve za objekte za trenažni center SV, za simulacijski center SV in za prostore za skladiščenje (točki 2.1.1 in 2.1.2 Izhodišč). Predmet razpisa je naročilo projektne dokumentacije za rušitve in novogradnjo teh objektov, predmet idejnega projekta pa je podati tehnične smernice za projektiranje in gradnjo šest novih objektov na območju Vojašnice Edvarda Peperka v Ljubljani (točki 2.2.2 in 2.2.3 Izhodišč). V okviru projektiranja bo treba predvideti rušitev šestih obstoječih skladiščnih objektov in rušitev obstoječe betonske ploščadi (točki 6.1.1 in 6.1.2 Izhodišč), gradnja novih objektov (trenažni center, simulacijski center in skladiščni objekti) pa je predvidena na lokaciji obstoječih

skladišč (točka 6.2.1.6 Izhodišč). Zunanja ureditev območja obsega tlakovanje zunanjih površin (Točka 6.9.1.1 Izhodišč). Tako zunanja ureditev kot tudi talne plošče objektov so predvidene v betonski izvedbi oz. v izvedbi AB plošč, pri čemer Izhodišča na več mestih določajo posebne zahteve glede izvedbe in kakovosti betona za izvedbo betonskih ploščadi in tlakov (prim. npr. točke 6.2.5.1.1, 6.4.2.1.2, 6.4.2.2.6, 6.4.2.3.6, 6.9.1.1, 6.9.3.2), upoštevajoč dejstvo, da so predvidene velike obremenitve ne samo na območju objektov, temveč tudi na zunanjih površinah betonskih ploščadi (točka 6.9.1.1 Izhodišč npr. določa, da so betonske ploščadi namenjene za dostop do novih skladiščnih površin in morajo omogočati prevoznosti za težek tovorni promet). Iz navedenega je razvidno, da je predvideno projektiranje betonskih ploščadi in tlakov oz. AB plošč tako pri objektih kot tudi pri zunanji ureditvi in da Izhodišča ob tem glede na predvidene velike obremenitve določajo posebne zahteve glede kakovosti uporabljenih materialov in načina izvedbe.

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala (prim. npr. zadeve št. 018-231/2013, 018-402/2013, 018-179/2016, 018-233/2016, 018-70/2017, 018-83/2017, 018-250/2017, 018-050/2018, 018-160/2021), je referenca po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je v preteklosti primerljiva dela že uspešno opravil. Na kakšen način in v kolikšnem obsegu mora ponudnik izkazovati istovrstnost del, pa je v vsakem konkretnem postopku odvisno od naročnika in posamezne opredelitve zahteve v razpisni dokumentaciji, pri čemer mora naročnik upoštevati zlasti specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne zahteve ali okoliščine v zvezi z njegovo izvedbo ter pri tem zagotoviti, da so posamezne zahteve povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila (kar izhaja tako iz drugega odstavka 76. člena ZJN-3 kot tudi iz 8. člena ZJN-3). Navedeno pomeni, da je treba referenčne zahteve oblikovati in razlagati v tesni povezavi s predmetom javnega naročila, saj ponudnik le v primeru izkazovanja uspešne izvedbe enakih oz. primerljivih poslov dokaže ustrezno tehnično in strokovno sposobnost za izvedbo javnega naročila. To je v predmetnem postopku javnega naročila upošteval tudi naročnik, ko je v referenčnem pogoju primarno določil, da mora ponudnik izkazati izkušnje novogradnje ali rekonstrukcije objektov »s področja predmeta tega javnega naročila«, pri čemer je specificiral, da mora biti izkazano projektiranje betonskih povoznih in parkirnih površin, ob tem pa je določil še vrsto drugih kriterijev (skupna tlorisna površina vsaj 3.000 m², pridobljeno uporabno dovoljenje, klasifikacije pod šifro 211 ceste ali 213 Letališke steze po CC-SI strukture iz priloge 1 Uredbe o razvrščanju objektov ali alternativno osna obremenitev 100 kN ali več), ki naj zagotovijo primerljivost projektiranih referenčnih objektov glede na predvidene (visoke) obremenitve načrtovanih objektov. Ob upoštevanju dejstva, da, kot je bilo že ugotovljeno, Izhodišča predvidevajo izvedbo betonskih oz. AB ploščadi, za katere določajo posebne zahteve, je edina mogoča razlaga dikcije »betonske povozne in parkirne površine« ta, da mora biti v okviru referenčnega posla izkazano projektiranje betonskih povoznih in betonskih parkirnih površin. Vlagateljeva razlaga, da za projektiranje parkirnih površin ni bila zahtevana betonska izvedba, bi pripeljala do tega, da bi lahko bile parkirne površine projektirane v kakršnikoli izvedbi, kar ne bi bilo povezano s predmetom javnega naročila in naročniku ne bi dajalo nobene informacije o usposobljenosti ponudnika projektirati betonske ploščadi v zahtevani kvaliteti.

Vlagatelj sicer v vlogi z dne 9. 10. 2024, s katero se je opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo, zatrjuje nejasnost referenčnega pogoja iz točk 4.1 in 4.6 razpisne dokumentacije. Kot je mogoče razumeti vlagatelja, ta zatrjuje, da so možne vsaj tri razlage pogoja: da je zahtevano projektiranje betonskih povoznih in parkirnih površin, da je zahtevano projektiranje ali betonskih povoznih ali parkirnih površin ali da je zahtevano projektiranje površin, ki so povozne oz. parkirne in hkrati v betonski izvedbi. V zvezi s temi navedbami je treba opozoriti na dvoje. Prvič, res je sicer, da mora naročnik pri določanju pogojev za priznanje sposobnosti ravnati pregledno, nejasnih določb pa ni mogoče razlagati ponudnikom v škodo. Vendar pa je treba določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila primarno razlagati tako, kot se glasijo, šele v

primeru, če so te nejasne, pa se lahko razlagajo v korist ponudnikov. Kot nejasne določbe je mogoče obravnavati le tiste določbe, ki glede na besedilo ali kontekst, v katerem so izoblikovane, objektivno gledano omogočajo več različnih razlag. Če so zahteve iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila jasne, ne morejo biti predmet razlage (*in claris non fit interpretatio*). Morebitna nejasnost, ki izvira izključno iz subjektivnega dojemanja ponudnika ali naročnika, zato ne more biti relevantna. Državna revizijska komisija je v konkretnem primeru, kot je bilo že pojasnjeno, z vpogledom v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ugotovila, da je naročnik povsem jasno in nedvoumno določil obravnavano dikcijo v referenčnem pogoju, saj dikcija pogoja glede na besedilo in kontekst ne dopušča razlage, da je ustrezen kakršen koli referenčni posel, ki je obsegal projektiranje kakršnekoli parkirne površine. Ob upoštevanju navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da ni mogoče slediti navedbam vlagatelja, da je dikcija referenčnega pogoja omogočala razlago, skladno s katero je ustrezna vsaka referenca, ki se nanaša na projektiranje kakršnihkoli parkirnih površin. Navedeno razumevanje bi lahko predstavljalo le subjektivno razlago, ki pa iz dikcije in konteksta obravnavanega referenčnega pogoja, v povezavi s predmetom javnega naročila, ne izhaja. Takšno ravnanje bi pomenilo tudi dajanje širše in drugačne vsebine, kot izhaja iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kar bi pomenilo kršitev načela transparentnosti po 6. členu ZJN-3 in kršitev drugega odstavka 67. člena ZJN-3, v skladu s katerim naročnik po poteku roka za prejem ponudb ne sme več spreminjati ali dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

In drugič, vlagatelj skuša prikazati, da je naročnik domnevno nejasnost referenčnega pogoja povzročil s pozivom k dopolnitvi ponudbe, v katerem je uporabil drugačno dikcijo, in sicer »betonske povozne ali parkirne površine«. Po mnenju vlagatelja je veznik »ali« povzročil, da je možnih več razlag referenčnega pogoja. Vendar vlagatelj ob tem ni navedel, da mu je naročnik, na podlagi njegovega izrecnega vprašanja, posredoval nov poziv k dopolnitvi ponudbe, v katerem je pojasnil, da je v prvotnem pozivu prišlo do napake in da je pravilna dikcija »betonske povozne in parkirne površine«, kot je navedeno tudi v razpisni dokumentaciji. S tem je naročnik popravil napako in izrecno potrdil dikcijo iz razpisne dokumentacije, iz katere je v kontekstu predmeta javnega naročila jasno, da je zahteval izkazovanje projektiranja povoznih in parkirnih površin v betonski izvedbi.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati kršitve, ko je ugotovil, da vlagatelj z referenčnima posloma »Bencinski servis Bled – severna obvoznica« in »Bencinski servis Obvoznica Mengeš« ni izpolnil zahtev iz točk 4.1 in 4.6 razpisne dokumentacije, saj za referenčni posel »Bencinski servis Bled – severna obvoznica« ni predložil dodatnih dokazil, za referenčni posel »Bencinski servis Obvoznica Mengeš« pa je predložil dokazila, iz katerih je razvidno, da površina projektiranih betonskih povoznih in parkiranih površin ni preseгла 3.000 m², kot se je glasila referenčna zahteva. Na to ugotovitev ne morejo vplivati vlagateljeve navedbe, da je celotni plato v izmeri 3.470 m² dimenzioniran za osno obremenitev 100 kN ali več, kot naj bi določal alternativni referenčni kriterij. Res je sicer, da je naročnik v referenčnem pogoju določil, da bo priznal referenco tudi v primeru, če so bile betonske povozne in parkirne površine projektirane in izvedene za osno obremenitev 100 kN ali več, pa ne spadajo pod klasifikacijo pod šifro 211 ceste ali 213 Letališke steze po CC-SI strukture iz priloge 1 Uredbe o razvrščanju objektov. Vendar pa je alternativni kriterij osne obremenitve 100 kN ali več določen le v razmerju do zahtevanih klasifikacij, dikcija betonskih povoznih in parkirnih površin, vključno z zahtevo glede površine, pa je ostala enaka.

Ker vlagatelj za referenčna posla *Bencinski servis Bled – severna obvoznica* in »Bencinski servis Obvoznica Mengeš« ni izkazal izpolnjevanja zahtev iz točk 4.1 in 4.6 razpisne dokumentacije in ker tudi, glede na poziv naročnika, referenčne liste ni dopolnil ali zamenjal podizvajalca, naročniku ni mogoče očitati kršitve določb ZJN-3 in lastne razpisne dokumentacije, ko je ponudbo vlagatelja ocenil kot nedopustno in jo izločil iz postopka.

Vlagatelj v nadaljevanju zahteva za revizijo navaja, da naročnik ni ustrezno obrazložil odločitve o oddaji javnega naročila in da bi moral v odločitvi prikazati način ocenjevanja ponudb glede na merila, pri čemer bi moral upoštevati tudi vlagateljevo ponudbo, saj naj bi bila ta dopustna.

Kolikor je mogoče te revizijske navedbe razumeti kot zatrjevanje kršitve drugega in tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, torej v smislu zatrjevanja odsotnosti obveznih elementov odločitve o oddaji javnega naročila, je treba ugotoviti, da so navedbe pavšalne in nekonkretizirane. Tretji odstavek 90. člena ZJN-3 določa, da mora odločitev o oddaji javnega naročila vsebovati razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, in v primeru iz sedmega, osmega in devetega odstavka 68. člena ZJN-3 tudi razloge za odločitev o neenakovrednosti oz. da gradnje, blago ali storitve ne izpolnjujejo zahtev v zvezi z delovanjem ali funkcionalnostjo, značilnosti in prednosti izbrane ponudbe ter ime uspešnega ponudnika ali podpisnikov okvirnega sporazuma, razloge za zavrnitev prijave vsakega neuspešnega kandidata k sodelovanju in, v primeru izvedbe pogajanj ali dialoga, kratek opis poteka pogajanj in dialoga s ponudniki. Vlagatelj v zahtevku za revizijo ni konkretiziral, katerega izmed navedenih elementov predmetna obrazložitev odločitve o oddaji naročila ne vsebuje, zaradi česar njegovih navedb v tem delu že na podlagi drugega odstavka 15. člena ZPVPJN, ki določa, da mora vlagatelj v zahtevku za revizijo navesti očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo, v povezavi s pravilom o trditvenem in dokaznem bremenu (prvi odstavek 7. člena in 212. člen Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 in spremembe; v nadaljevanju: ZPP), ki se uporabljata na podlagi 13. člena ZPVPJN), ni mogoče vsebinsko obravnavati.

Kolikor pa je te navedbe mogoče razumeti na način, da vlagatelj zatrjuje nezadostno obrazložitev odločitve o oddaji naročila zaradi odsotnosti prikaza ocenjevanja ponudb glede na merila oz. ker naročnik pri ocenjevanju ponudb ni upošteval tudi vlagateljeve ponudbe, pa je treba najprej pojasniti, da se lahko naročnik v skladu s četrtem odstavkom 89. člena ZJN-3 v odprtem postopku in postopku naročila male vrednosti odloči, da ponudbe najprej razvrsti po merilih in jih predhodno preveri le z vidika ustreznosti zagotavljanja njegovih zahtev glede predmeta javnega naročila, preden preveri, da ne obstajajo razlogi za izključitev najugodnejšega ponudnika in da so izpolnjeni pogoji za njegovo sodelovanje. Če naročnik oceni, da ponujeni predmet javnega naročila ne ustreza zahtevam naročnika, za ponudnika, ki je oddal takšno ponudbo, ni treba preveriti, ali obstajajo razlogi za izključitev in ali izpolnjuje pogoje za sodelovanje. Če naročnik uporabi to možnost, mora zagotoviti, da je preverjanje razlogov za izključitev in izpolnjevanje pogojev za sodelovanje ponudnikov, ki so oddali ponudbo, ki vsebinsko ustreza zahtevam naročnika, nepristransko in transparentno, da se javno naročilo ne bi oddalo ponudniku, ki bi moral biti izključen ali ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje, ki jih je določil naročnik. Navedeno pomeni, da ZJN-3 naročniku daje zgolj možnost, da ponudbe najprej, pred preverjanjem izpolnjevanja pogojev za priznanje sposobnosti in obstoja izključitvenih razlogov, razvrsti glede na merila, ni pa to njegova dolžnost. Naročnik se zato lahko tudi sam odloči, da bo najprej preverjal dopustnost vsake prejete ponudbe, v ocenjevanje po merilih pa bo uvrstil le tiste, ki jih bo ocenil kot dopustne, medtem ko bo nedopustne ponudbe izločil iz postopka in jih ne bo ocenil. V zvezi s tem je treba pojasniti, da je v trenutku izdaje odločitve o oddaji naročila obstajala (le) naročnikova ocena o nedopustnosti vlagateljeve ponudbe (in tudi ponudbe tretjega ponudnika) oz. le ugotovitev o tem, da je dopustno ponudbo predložil samo izbrani ponudnik. Zato ni mogoče ugotoviti, da bi naročnik s tem, ko vlagateljeve ponudbe ni ocenil glede na merila oz. ko je naročilo dodelil izbranemu ponudniku kot ponudniku z edino dopustno ponudbo, pri čemer ponudb, tudi vlagateljeve, ni razvrstil glede na merila, kršil določbe ZJN-3.

Vlagatelj želi s tem, ko zatrjuje, da je v postopku pravnega varstva dokazal, da je njegova ponudba dopustna (te navedbe pa so se, kot je bilo zgoraj obrazloženo, izkazale za neutemeljene), *ex tunc* prikazati nezakonitost naročnikovega ravnanja, čemur ni mogoče slediti.

Šele v primeru, če bi se v postopku pravnega varstva izkazalo, da je vlagateljeva ponudba dopustna, bi bila odločitev o oddaji javnega naročila posledično razveljavljena in naročnik bi šele takrat, v ponovljenem postopku pregledovanja in ocenjevanja ponudb, moral ponoviti točkovanje ponudb glede na nove ugotovitve o njihovi (ne)dopustnosti ter vlagateljevo ponudbo, skupaj z ostalimi dopustnimi ponodbami, razvrstiti glede na merila, to pa bi moral prikazati in obrazložiti v morebitni novi odločitvi o oddaji naročila. In šele v primeru, če naročnik v takem položaju te dolžnosti ne bi izpolnil, bi bilo mogoče ugotavljati njegove kršitve v zvezi z ocenjevanjem oz. razvrščanjem ponudb. Vlagateljeve navedbe v tem delu zato niso utemeljene.

V nadaljevanju zahtevka za revizijo vlagatelj navaja, da mu je naročnik kršil pravico do vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika, ko mu je vpogled zavrnil z obrazložitvijo, da njegova ponudba ni dopustna. Tudi v tem delu vlagatelj, kot ga je mogoče razumeti, zatrjuje, da je naročnik kršil določbe ZJN-3, ker je vlagatelj v postopku pravnega varstva izkazal, da je njegova ponudba dopustna, zaradi česar za zavrnitev vpogleda niso bili izpolnjeni pogoji iz petega odstavka 35. člena ZJN-3.

V zvezi s temi navedbami je treba pojasniti, da mora naročnik v skladu s petim odstavkom 35. člena ZJN-3 v primeru, če je izvedel popoln pregled vseh ponudb, po objavi odločitve o oddaji javnega naročila omogočiti vpogled v ponudbo izbranega ponudnika le tistim ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo. Če naročnik ni opravil popolnega pregleda ponudb, pa mora omogočiti vpogled vsem ponudnikom. Naročnik ponudniku, ki je v roku treh delovnih dni po objavi odločitve zahteval vpogled, dovoli vpogled v ponudbo izbranega ponudnika najkasneje v treh delovnih dneh od prejema zahteve, razen v tiste dele, ki upoštevajo določbe 35. člena ZJN-3 predstavljajo poslovno skrivnost ali gre za tajne podatke v skladu z zakonom, ki ureja dostop do tajnih podatkov ali za osebne podatke, ki se varujejo v skladu z zakonom, ki ureja varstvo osebnih podatkov. ZJN-3 torej izrecno določa, da naročnik v primeru, če izvaja popoln pregled vseh ponudb, omogoči vpogled le tistim ponudnikom, katerih ponudbe oceni kot dopustne, kar pomeni, da ponudnikom, ki ne predložijo dopustnih ponudb, na podlagi izrecne zakonske določbe vpogleda ni dolžan omogočiti. V trenutku izdaje odločitve o oddaji naročila in prejema zahteve vlagatelja za vpogled v ponudbo izbranega ponudnika je, kot je bilo že pojasnjeno, obstajala le naročnikova ocena o nedopustnosti vlagateljeve ponudbe, zato v takem položaju glede na izrecno določbo prve povedi petega odstavka 35. člena ZJN-3 ni mogoče ugotoviti, da bi obstajala dolžnost naročnika vlagatelju omogočiti vpogled oz. da je naročnik z zavrnitvijo vpogleda kršil peti odstavek 35. člena ZJN-3. Državna revizijska komisija zato tudi ni ugodila vlagatelju, naj mu na podlagi petega odstavka 35. člena ZPVPJN omogoči vpogled v ponudbo izbranega ponudnika in dopolnitev zahtevka za revizijo.

Vlagatelj želi tudi v tem delu zahtevka za revizijo *ex tunc* prikazati, da je naročnik kršil peti odstavek 35. člena ZJN-3, ker naj bi vlagatelj v postopku pravnega varstva izkazal, da je predložil dopustno ponudbo. Zato je treba tudi na tem mestu pojasniti, da bi moral naročnik šele v primeru, če bi se v postopku pravnega varstva izkazalo, da je vlagateljeva ponudba dopustna (do česar pa ni prišlo), vlagatelju omogočiti vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, če bi bili zato izpolnjeni pogoji (prim. npr. odločitev Državne revizijske komisije št. 018-198/2019-6). Šele v primeru torej, če bi se izkazalo, da je vlagateljeva ponudba dopustna in da bi mu moral naročnik bodisi po ponovljenem postopku pregledovanja in ocenjevanja ponudb bodisi znotraj postopka pravnega varstva (na podlagi petega odstavka 31. člena ZPVPJN) omogočiti vpogled v ponudbo izbranega ponudnika v delu, kot ga opredeljuje 35. člen ZJN-3, naročnik pa v takem položaju svojih dolžnosti ne bi izpolnil, bi bilo mogoče ugotavljati njegove kršitve v zvezi s pravico do vpogleda.

Vlagatelj se sicer v vlogi z dne 9. 10. 2024, s katero se je opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo, sklicuje na sodbo Sodišča EU št. C-54/21 in navaja, da mora biti v vsakem

posameznem primeru odločitev o razkritju podatkov iz ponudbe rezultat tehtanja med zaupnostjo podatkov in pravico do pravnega sredstva. V zvezi s temi navedbami je treba pojasniti, da je omenjena sodba temeljila na drugih pravnih podlagah in je obravnavala drugačno dejansko stanje, zato v predmetnem postopku ni relevantna. Sodba Sodišča EU št. C-54/21 se namreč ukvarja z vprašanjem, v kakšnem obsegu je treba v primeru, ko je treba posameznemu ponudniku zagotoviti pravico do vpogleda, omogočiti vpogled v ponudbo, da se na eni strani zagotovi učinkovito pravno varstvo, na drugi pa zavaruje poslovne skrivnosti posameznih gospodarskih subjektov. V predmetnem postopku pravnega varstva to ni relevantno vprašanje, saj prva poved petega odstavka 35. člena ZJN-3 izrecno določa, da ponudniku, čigar ponudba je nedopustna, sploh ni treba omogočiti vpogleda v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, zaradi česar se tudi ne zastavlja vprašanje obsega vpogleda. Šele v primeru, če bi se ponudba vlagatelja izkazala za dopustno in bi mu naročnik zato na tej podlagi moral omogočiti vpogled, bi se postavilo vprašanje, v katere dele ponudbe lahko vpogleda oz. v katere dele mu zaradi varovanja zaupnih podatkov, osebnih podatkov ali poslovnih skrivnosti vpogleda ni mogoče zagotoviti, in šele v tem primeru bi sodba Sodišča EU št. C-54/21 lahko postala relevantna.

Vlagatelj v nadaljevanju zahtevka za revizijo zatrjuje nedopustnost ponudbe izbranega ponudnika in pri tem navaja več razlogov. Kot prvega navaja dejstvo, da je izbrani ponudnik nominalni podizvajalca, za katerega je naročnik ugotovil, da obstaja izključitveni razlog iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3, zaradi česar je izbranega ponudnika pozval k zamenjavi podizvajalca, kar je ta tudi storil. V zvezi s tem vlagatelj najprej navaja, da obrazložitev o oddaji naročila ne ustreza standardu obrazloženosti, saj naročnik ni navedel, s katerimi podizvajalci je izbrani ponudnik nastopil in s katerimi zdaj izpolnjuje zahteve iz razpisa.

Kot je bilo zgoraj že pojasnjeno, obseg informacij, ki jih mora naročnik navesti v odločitvi o oddaji naročila, določa tretji odstavek 90. člena ZJN-3, v skladu s katerim mora odločitev o oddaji naročila vsebovati razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, in v primeru iz sedmega, osmega in devetega odstavka 68. člena ZJN-3 tudi razloge za odločitev o neenakovrednosti oz. da gradnje, blago ali storitve ne izpolnjujejo zahtev v zvezi z delovanjem ali funkcionalnostjo, značilnosti in prednosti izbrane ponudbe ter ime uspešnega ponudnika ali podpisnikov okvirnega sporazuma, razloge za zavrnitev prijave vsakega neuspešnega kandidata k sodelovanju in, v primeru izvedbe pogajanj ali dialoga, kratek opis poteka pogajanj in dialoga s ponudniki. Čeprav iz določbe, da mora naročnik v obrazložitvi odločitve o oddaji javnega naročila navesti značilnosti in prednosti izbrane ponudbe ter ime uspešnega ponudnika, izhaja, da mora naročnik predstaviti imena ponudnikov (torej ime gospodarskega subjekta, ki predloži ponudbo, oz. imena gospodarskih subjektov – partnerjev, ki predložijo skupno ponudbo; prim. 7. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3), pa iz ZJN-3 ne izhaja, da je naročnik v obrazložitvi odločitve o oddaji javnega naročila dolžan predstaviti tudi imena podizvajalcev, torej gospodarskih subjektov, ki so pravne ali fizične osebe in za ponudnika dobavljajo blago ali izvajajo storitev oziroma gradnjo, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila (prim. prvi odstavek 94. člena ZJN-3). To velja tudi v primeru, ko ponudnik s podizvajalci izpolnjuje posamezne pogoje za priznanje usposobljenosti, saj naročnik v primeru, ko ugotovi dopustnost posamezne ponudbe, v odločitvi o oddaji naročila ni dolžan pojasnjevati, na kakšen način je ugotavljal izpolnjevanje posameznega pogoja iz razpisne dokumentacije. Ta njegova dolžnost se lahko, glede na trditveno podlago, vzpostavi šele v postopku pravnega varstva. Ker ZJN-3 ne določa obveznosti naročnika, da v obrazložitvi odločitve o oddaji javnega naročila navede imena podizvajalcev posameznih ponudnikov, v predmetnem postopku oddaje javnega naročila ni mogoče ugotoviti, da je naročnik s tem, ko v odločitvi o oddaji naročila ni navedel imen prvotnih in naknadnih podizvajalcev izbranega ponudnika, kršil tretji odstavek 90. člena ZJN-3.

Vlagatelj v zvezi z menjavo podizvajalca v ponudbi izbranega ponudnika navaja tudi, da iz odločitve o oddaji naročila ne izhaja, na kakšen način je podizvajalec izbranega ponudnika izpolnil obrazec ESPD v delu, ki se nanaša na plačilo davkov in prispevkov za socialno varnost, domneva pa, da je obstoj s tem povezanega izključitvenega razloga ugotovil naročnik sam in da se izbrani ponudnik oz. njegov podizvajalec v ponudbi sploh nista sklicevala na popravni mehanizem, zaradi česar naj popravni mehanizem v smislu zamenjave podizvajalca ne bi bil dopusten.

V zvezi s temi revizijskimi navedbami je treba pojasniti, da je popravni mehanizem možnost, ki jo glede nekaterih izključitvenih razlogov predvideva deveti odstavek 75. člena ZJN-3. V skladu z devetim odstavkom 75. člena ZJN-3 lahko gospodarski subjekt, ki je v enem od položajev iz prvega (kaznovanost za določena kazniva dejanja), b) točke četrtega (dve specifični kršitvi delovnopravne zakonodaje) ali šestega odstavka (neobvezni izključitveni razlogi) 75. člena ZJN-3, najkasneje do roka za oddajo prijav ali ponudb naročniku predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju razlogov za izključitev. Za zadostne ukrepe šteje plačilo ali zaveza plačati nadomestilo za vso škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem ali kršitvijo, aktivno sodelovanje s preiskovalnimi organi za celotno razjasnitev dejstev in okoliščin ter sprejetje konkretnih tehničnih, organizacijskih in kadrovskih ukrepov, ustreznih za preprečitev nadaljnjih kaznivih dejanj ali kršitev. Pri ocenjevanju ukrepov, ki jih sprejme gospodarski subjekt, naročnik upošteva resnost in posebne okoliščine kaznivega dejanja ali kršitve. Če naročnik oceni, da dokazi, ki jih je predložil gospodarski subjekt, zadoščajo, gospodarskega subjekta v teh primerih ne izključi iz postopka javnega naročanja. Če naročnik oceni, da ukrepi ne zadoščajo, gospodarskemu subjektu pošlje utemeljitev takšne odločitve. Iz navedenih določb ZJN-3 izhaja, da je popravni mehanizem možnost, da gospodarski subjekt, za katerega obstajajo določeni razlogi za izključitev, naročniku izkaže, da je sprejel določene ukrepe, na podlagi katerih lahko naročnik, če oceni, da so ustrezni, spregleda obstoj specificiranih izključitvenih razlogov in ponudbe ne izloči iz postopka.

V zvezi z izključitvenim razlogom neizpolnjevanja obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti je treba sicer upoštevati, da ZJN-3 določa popravni mehanizem posebej in drugače. Drugi odstavek 75. člena ZJN-3 namreč določa, da naročnik gospodarskega subjekta v primeru neizpolnjevanja obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti ne izloči, če ta do roka za oddajo prijav ali ponudb poravnane neplačane zapadle obveznosti, ki znašajo 50 eurov ali več, in predloži vse obračune davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja za obdobje zadnjih pet let do roka za oddajo prijave ali ponudbe. V primeru torej, če gospodarski subjekt do roka za predložitev ponudb plača vse zapadle davčne obveznosti oz. predloži vse obračune davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja in v ponudbi v zvezi s tem predloži dokazilo, ga naročniku kljub ugotovitvi o morebitnem neizpolnjevanju obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti v obdobju pred potekom roka za predložitev ponudb ni treba izključiti iz postopka.

Čeprav je mogoče slediti vlagatelju, da mora gospodarski subjekt popravni mehanizem praviloma uveljavljati že v ponudbi oz. da mora biti praviloma v ponudbi predloženo dokazilo, da ima poravnane neplačane zapadle obveznosti, ki znašajo 50 eurov ali več, in predložene vse obračune davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja, pa je treba upoštevati, da v predmetnem postopku oddaje javnega naročila v ponudbi izbranega ponudnika ni šlo za uveljavljanje popravnega mehanizma. Kot je razvidno iz dokumentacije o oddaji naročila in iz obrazložitve odločitve o oddaji naročila, je namreč naročnik v postopku pregledovanja in ocenjevanja ponudb ugotovil, da za enega izmed nominiranih podizvajalcev izbranega ponudnika obstaja izključitveni razlog iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3 (neizpolnjevanje obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti), zaradi česar je izbranega ponudnika na podlagi drugega odstavka 81. člena ZJN-3 pozval k zamenjavi podizvajalca. Izbrani ponudnik je na

podlagi poziva z vlogo z dne 10. 9. 2024 dopolnil svojo ponudbo in izločil prvotno nominiranega podizvajalca ter ga nadomestil z novim ter zanj predložil zahtevana dokazila.

Na podlagi navedenega je tako treba ugotoviti, da v predmetnem postopku oddaje javnega naročila niti izbrani ponudnik ni uveljavljal popravnega mehanizma niti ga naročnik ni zahteval ali omogočil, temveč je naročnik ob ugotovitvi obstoja izključitvenega razloga pri prvotno nominiranem podizvajalcu izbranega ponudnika postopal na podlagi drugega odstavka 81. člena ZJN-3. Slednji določa, da mora naročnik v skladu s 77., 79. in 80. členom ZJN-3 preveriti, ali subjekti, katerih zmogljivosti namerava uporabiti gospodarski subjekt, izpolnjujejo ustrezne pogoje za sodelovanje in ali zanje obstajajo razlogi za izključitev. V primeru, če naročnik ugotovi, da subjekt, katerega zmogljivosti namerava uporabiti ponudnik, ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje ali v zvezi s katerim obstajajo obvezni razlogi za izključitev, mora od gospodarskega subjekta zahtevati zamenjavo takega subjekta, ki ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje ali v zvezi s katerim obstajajo obvezni razlogi za izključitev. Naročnik pa lahko od gospodarskega subjekta zahteva zamenjavo subjekta tudi, če v zvezi z njim obstajajo neobvezni razlogi za izključitev.

Na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja je torej treba ugotoviti, da v predmetnem postopku oddaje javnega naročila ni šlo za uveljavljanje popravnega mehanizma, za katerega je značilno, da naročnik gospodarskega subjekta (ponudnika ali podizvajalca), za katerega obstajajo določeni izključitveni razlogi, ne izloči, temveč za ravnanje naročnika na podlagi drugega odstavka 81. člena ZJN-3, za katerega je značilno, da je subjekt, na katerega zmogljivosti se sklicuje ponudnik in ki ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje ali za katerega obstajajo razlogi za izključitev, izločen iz postopka oddaje javnega naročila ter nadomeščen z novim subjektom. Ker gre za posebno določbo ZJN-3, ki ob obstoju specifičnih okoliščin naročniku omogoča zamenjavo gospodarskega subjekta, ponudniku pa nadaljnje sodelovanje v postopku, ni mogoče govoriti niti o popravnem mehanizmu »v smislu zamenjave podizvajalca« niti o nedopustnem dopolnjevanju in spreminjanju ponudb, kot to v zahtevku za revizijo zatrjuje vlagatelj. ZJN-3 za ravnanje po drugem odstavku 81. člena ZJN-3 ne predvideva, da bi se moral gospodarski subjekt vnaprej sklicevati na to možnost (kar bi bilo glede na naravo postopka zamenjave podizvajalca tudi sicer nerazumljivo), zato so navedbe vlagatelja, da se izbrani ponudnik oz. njegov podizvajalec v obrazcu ESPD nista vnaprej sklicevala na možnost zamenjave, pravno nepomembne. Za zamenjavo gospodarskega subjekta, katerega zmogljivosti namerava uporabiti ponudnik in za katerega se ugotovi, da ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje ali v zvezi s katerim obstajajo obvezni razlogi za izključitev, morajo biti izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 81. člena ZJN-3, vlagatelj pa v zahtevku za revizijo ne zatrjuje nasprotnega. Sicer pa možnost naknadne zamenjave podizvajalca izhaja tudi iz prakse Sodišča EU, ki je to možnost dopustilo v primeru obstoja izključitvenih razlogov pri podizvajalcu (sodba št. C-210/20) in tudi v primeru neizpolnjevanja pogojev tehnične in strokovne sposobnosti podizvajalcev (sklep št. C-316/21).

Po drugi strani postopanja po drugem odstavku 81. člena ZJN-3 tudi ni mogoče podvreči pravilom o dopolnjevanju, popravljanju ali pojasnjevanju ponudbe iz petega odstavka 89. člena ZJN-3. Določba drugega odstavka 81. člena ZJN-3 je namreč posebna določba, ki ureja specifično situacijo zamenjave podizvajalca, zaradi česar v primeru, ko gre izključno za zamenjavo gospodarskega subjekta oz. vstop novega subjekta v položaj starega, ne da bi se pri tem spremenili drugi ponudbeni parametri, ki niso povezani z osebo zamenjanega subjekta (česar pa vlagatelj v zahtevku za revizijo ne zatrjuje), pravil o dopustnem dopolnjevanju in spreminjanju ponudb ni mogoče uporabiti. Enako stališče je Državna revizijska komisija zavzela tudi v zadevah št. 018-152/2019-87 in 018-166/2021-4, v katerih je med drugim zapisala, da se sicer tako peti odstavek 89. člena ZJN-3 kot drugi odstavek 81. člena ZJN-3 nanašata na popravilo ponudb po poteku roka za predložitev ponudb, vendar pa izpostavljeni določbi urejata različne položaje in medsebojno nista neposredno povezani. Na podlagi navedenega in ob upoštevanju revizijskih

navedb zato ni mogoče ugotoviti, da bi naročnik s tem, ko je izbranemu ponudniku zaradi obstoja izključitvenega razloga dopustil zamenjavo podizvajalca, kršil določila ZJN-3.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da je prvotno nominirani podizvajalec izbranega ponudnika v ESPD obrazcu podal izjavo, da izključitveni razlog ne obstaja, zaradi česar naj bi šlo tudi za neresnično izjavo, zaradi katere bi bilo treba izbranega ponudnika izločiti, pa Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je razlog dajanja resnih zavajajočih razlag pri dajanju informacij, zahtevanih zaradi preverjanja obstoja razlogov za izključitev ali izpolnjevanja pogojev za sodelovanje, v točki g) šestega odstavka 75. člena ZJN-3 določen kot neobvezen razlog za izključitev. Navedeno pomeni, da gre za možnost, ki jo naročnik lahko uporabi, ni pa to njegova dolžnost. Tudi sicer pa je treba ugotoviti, da je naročnik, kot je bilo že pojasnjeno, po ugotovitvi o obstoju izključitvenega razloga iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3 pri prvotno nominiranem podizvajalcu izbranega ponudnika le-tega na podlagi drugega odstavka 81. člena ZJN-3 pozval k zamenjavi podizvajalca. Posledica navedenega ravnanja je bila izločitev prvotno nominiranega podizvajalca in nominacija novega, kar pomeni, da je na ta način, po postopku iz drugega odstavka 81. člena ZJN-3, dejansko prišlo do izključitve gospodarskega subjekta, za katerega je obstajal izključitveni razlog, ne da bi pri tem prišlo tudi do izključitve ponudnika. Na ta način, po postopku iz drugega odstavka 81. člena ZJN-3, je torej prišlo do izključitve gospodarskega subjekta, ki ni dal popolnih informacij za preverjanje razlogov za izključitev, kar je tudi namen točke g) šestega odstavka 75. člena ZJN-3. Da v primeru, ko je izključitveni razlog ugotovljen pri podizvajalcu, za nadzor katerega ponudnik ni pristojen, izločitev celotne ponudbe ni skladna s pravili javnega naročanja, temveč je treba dati ponudniku možnost zamenjave takega subjekta, pa izhaja tudi iz sodbe Sodišča EU št. C-927/19 (točke 149 do 158).

Vlagatelj v nadaljevanju zahtevka za revizijo zatrjuje, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje posameznih referenčnih zahtev, da ne izpolnjuje zahtev, ki se nanašajo na pooblaščenega inženirja za področje strojništva, na strokovni pregled dokumentacije za področje strojništva ter na strokovni pregled dokumentacije za področje elektrotehnike, da ni predložil dokazila, da bodo gospodarski subjekti, katerih zmogljivost uporablja, izvedli naročilo v delu, v katerem izkazujejo usposobljenost, in da po menjavi podizvajalcev ni predložil novega obrazca Priloga R1, prav tako ni izpolnil obrazca p2.

V zvezi z revizijskimi navedbami, ki se nanašajo na izpolnjevanje posameznih referenčnih zahtev ter na izpolnjevanje zahtev za pooblaščenega inženirja za področje strojništva, za strokovni pregled dokumentacije za področje strojništva ter za strokovni pregled dokumentacije za področje elektrotehnike, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo zatrjuje izključno neizpolnjevanje posamezne zahteve oz. pogoja, pri čemer citira zgolj besedilo posameznega pogoja, ne da bi pri tem konkretiziral, v katerem konkretnem delu naj posamezna zahteva ne bi bila izpolnjena. Res je sicer, da vlagatelju vpogled v ponudbo izbranega ponudnika na podlagi izrecne določbe prve povedi petega odstavka 35. člena ZJN-3 ni bil omogočen in da v tem primeru vpogled v ponudbo, ob upoštevanju konkretnih revizijskih navedb, opravi Državna revizijska komisija. Takšna možnost je skladna z dosedanjo prakso Državne revizijske komisije in s prakso Sodišča ES (kot izhaja iz zadeve C-450/06; Varec SA proti Državi Belgiji) ter je namenjena zagotavljanju učinkovitega pravnega varstva, predlagal pa jo je tudi vlagatelj v vlogi, s katero se je opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Vendar pa je dolžnost vlagatelja, ne glede na to, da mu vpogled v dokumentacijo ni bil omogočen, da konkretizira navedbe vsaj do te mere, da lahko Državna revizijska komisija vpogleda v konkreten ponudbeni dokument in preveri izpolnjevanje posameznega konkretnega elementa pogoja. Zgolj trditev, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje posameznega pogoja za priznanje usposobljenosti v celoti, ne da bi bilo pri tem konkretizirano, kateri del pogoja ni izpolnjen, ne zadostuje, da bi Državna revizijska komisija opravila vpogled v ponudbo in preverila utemeljenost revizijskih navedb. Revizijskih navedb, v katerih vlagatelj zgolj citira celotno vsebino posameznega pogoja za priznanje

usposobljenosti, ne da bi konkretiziral, kateri element ni izpolnjen, Državna revizijska komisija zato na podlagi drugega odstavka 15. člena ZPVPJN, v povezavi s pravilom o trditvenem in dokaznem bremenu (prvi odstavek 7. člena in 212. člen ZPP, ki se uporabljata na podlagi 13. člena ZPVPJN), ni mogla vsebinsko obravnavati.

Revizijske navedbe je vlagatelj konkretiziral le v delu, kjer navaja, da izbrani ponudnik ni predložil dokazila, da bodo gospodarski subjekti, katerih zmogljivost uporablja, izvedli naročilo v delu, v katerem izkazujejo usposobljenost, in da po menjavi podizvajalcev ni predložil novih obrazcev »Priloga R1« in »Priloga P2«.

V zvezi s temi navedbami Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v III. poglavju razpisne dokumentacije določil naslednjo zahtevo:

»Ponudnik lahko izpolnjuje pogoje v zvezi z tehnično ali strokovno sposobnostjo, s podizvajalci ali tako, da uporabi zmogljivosti drugih subjektov, pod pogojem, da bo podizvajalec oz. gospodarski subjekt izvedel posel v delu, v katerem bo ponudnik uporabil njegove zmogljivosti in bodo le-te izkoriščene oz. uporabljene pri izvedbi naročila.«

V 9. točki razpisne dokumentacije je naročnik določil, da mora ponudnik v primeru, če nastopa s podizvajalci, v ESPD navesti vse podizvajalce (kontaktne podatke in zakonite zastopnike) v skladu z 2. odstavkom 94. člena ZJN-3 in da mora v tem primeru v ponudbi predložiti:

- izpolnjene ESPD teh podizvajalcev v skladu z 79. členom ZJN-3;
- prilogo P1 – SOGLASJE PODIZVAJALCA;
- prilogo P2 – UDELEŽBA PODIZVAJALCA.

Drugi dokazil naročnik v razpisni dokumentaciji v primeru nastopanja s podizvajalci ni zahteval. Iz obrazca »Priloga P2« je razvidno, da so morali ponudniki vanj vpisati, kateri podizvajalec bo sodeloval pri izvedbi naročila, kakšen vrednostni delež bo prevzel ter katera dela bo izvajal. Iz navedenega izhaja, da naročnik za izkazovanje zahteve, da mora podizvajalec izvesti posel v delu, v katerem bo ponudnik uporabil njegove zmogljivosti in bodo le-te izkoriščene oz. uporabljene pri izvedbi naročila, ni predvidel posebnih dokazil oz. da je za to predvidel obrazec »Priloga P2«, v katerega so morali ponudniki med drugim navesti dela, ki jih bo prevzel posamezen podizvajalec, ta informacija pa je naročniku zadostovala za ugotavljanje, ali bodo podizvajalci opravili tista dela, za katera zagotavljajo zmogljivosti. Kot je razvidno iz ponudbe izbranega ponudnika, je ta za vse svoje podizvajalce predložil zahtevano dokumentacijo, tudi obrazce »Priloga P2«, v katerih je navedel vrednosti in vrsto del, ki jih bodo ti prevzeli. Iz dopolnitve ponudbe izbranega ponudnika je nadalje razvidno, da je ta tudi za novega podizvajalca predložil zahtevano dokumentacijo, med drugim tudi obrazca »Priloga R1« in »Priloga P2«, v katerih je navedel vse zahtevane podatke. Revizijske navedbe, da izbrani ponudnik ni predložil dokazil glede podizvajalcev, ki jih je zahtevala razpisna dokumentacija, zato niso utemeljene.

Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnik njegovo ponudbo nezakonito ocenil kot nedopustno oz. da je ponudbo izbranega ponudnika nezakonito ocenil za dopustno, je na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljev zahtevkov za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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

Pravni pouk:

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

predsednik senata:
Andraž Žvan, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.