

Številka: 018-134/2023-4

Datum: 5. 12. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Aleksandra Petrovčiča kot predsednika senata ter Igorja Luzarja in Andraža Žvana kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »COVID19 - Ureditev prostorov za namen *Negovalne bolnišnice UKC Maribor - GOI dela in oprema kuhinje*«, začetem na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja POMGRAD, gradbeno podjetje d.d., Bakovska ulica 31, Murska Sobota, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Cukrov o.p., d.o.o., Tivolska cesta 48, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za zdravje, Urad Republike Slovenije za nadzor, kakovost in investicije v zdravstvu, Ulica Ambrožiča Novljana 7, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 5. 12. 2023

odločila:

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

Obrazložitev:

Naročnik je 18. 11. 2022 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o javnem naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 23. 12. 2022, pod št. objave JN008608/2022-B01 (s popravki dne 13. 1. 2023, 17. 1. 2023, 31. 1. 2023 in 2. 2. 2023) ter 27. 12. 2022 v Uradnem listu Evropske unije, pod št. objave 2022/S 249-728491, prav tako s popravki. Naročnik izvaja odprti postopek.

Naročnik je 5. 6. 2023 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN008608/2022-ODL01) objavil »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA«, št. 4110-99/2022-2718-9, z dne 1. 6. 2023, s katero je javno naročil oddal ponudniku MAKRO 5 GRADNJE, izgradnja objektov, d.o.o., Obrtniška ulica 5, Koper, ki je oddal po merilu najugodnejšo ponudbo.

Vlagatelj je zoper navedeno odločitev 12. 6. 2023 vložil zahtevek za revizijo, ki pa ga je nato 15. 6. 2023 umaknil.

Naročnik je 15. 6. 2023 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN008608/2022-ODL02) objavil »ODLOČITEV O RAZVELJAVITVI ODLOČITVE O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA [...]«, št. 4110-99/2022-2718-12, z dne 14. 6. 2023, s katero je razveljavil svojo prejšnjo odločitev.

Naročnik je 26. 7. 2023 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN008608/2022-ODL03) objavil »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA [...]«, št. 4110-99/2022-2718-16, z dne 25. 7. 2023, s katero je javno naročilo oddal partnerjem POMGRAD, gradbeno podjetje d.d., Bakovska ulica 31, Murska Sobota, VG5, gradnja, inženiring in svetovanje, d.o.o., Tehnološki park 24, Ljubljana, in GIC GRADNJE, gradbeništvo, izvajanje in inženiring d.o.o., Sv. Florijan 120, Rogaška Slatina.

Zoper navedeno odločitev je ponudnik MAKRO 5 GRADNJE, izgradnja objektov, d.o.o., Obrtniška ulica 5, Koper, 7. 8. 2023 vložil zahtevek za revizijo, ki mu je Državna revizijska komisija ugodila in s sklepom št. 018-108/2023-5 razveljavila izpodbijano odločitev.

Naročnik je 6. 10. 2023 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN008608/2022-ODL04) objavil »ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA«, št. 4110-99/2022-2718-29, s katero je javno naročilo oddal ponudniku MAKRO 5 GRADNJE, izgradnja objektov, d.o.o., Obrtniška ulica 5, Koper (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), ki je oddal po merilih najugodnejšo ponudbo. Naročnik je v obrazložitvi odločitve kot bistveno pojasnil še, da:

- je izbranega ponudnika skladno s sedmim odstavkom 89. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) pozval k pisnemu soglasju za odpravo računske napake;
- drugouvrščena ponudba (tj. ponudba, v kateri kot vodilni partner nastopa vlagatelj) ni dopustna, saj partnerji skupne ponudbe v ponudbi niso predložili katalogov za opremo kuhinje, kot je to v odgovorih na Portalu javnih naročil zahteval naročnik;
- tretjeouvrščena ponudba skupnih ponudnikov MEDICOENGINEERING d.o.o. in LESNINA MG OPREMA, d.d., Ljubljana, ni dopustna, ker ni bilo predloženo ustrezno finančno zavarovanje za resnost ponudbe.

Vlagatelj je zoper navedeno odločitev 18. 10. 2023 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Zatrjuje, da je naročnik kršil njegovo pravico do vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika, da je njegovo ponudbo napačno ocenil za nedopustno ter da je ponudba izbranega ponudnika nedopustna. Vlagatelj predlaga, naj naročnik oziroma Državna revizijska komisija:

- ugodi njegovi zahtevi za vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika ter mu določi ustrezen rok za dopolnitev zahtevka za revizijo;
- zahtevku za revizijo ugodi ter razveljavi izpodbijano odločitev, oziroma podredno, razveljavi izpodbijano odločitev in jo spremeni na način, da sprejme odločitev o izločitvi vseh ponudb.

Vlagatelj zahteva tudi povračilo priglašanih stroškov pravnega varstva.

Izbrani ponudnik, ki ga v tem postopku pravnega varstva po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Potočnik in Prebil o.p., d.o.o., Ajdovščina 4, Ljubljana, se je o zahtevku za revizijo izjasnil z vlogo z dne 25. 10. 2023, zahteval pa je tudi povrnitev stroškov. Meni, da je izpodbijana odločitev naročnika pravilna in zakonita, vlagatelj zahtevku za revizijo pa v celoti neutemeljen, ter da vlagatelj zlorablja pravico do pravnega varstva in poskuša doseči cilj, ki ni skladen s poslovnimi običaji in načelom vestnosti in poštenja.

Naročnik je s sklepom z dne 8. 11. 2023 zahtevek za revizijo zavrnil.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 9. 11. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 13. 11. 2023.

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

1. Kršitev pravice do vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da je 6. 6. 2023 na naročnika naslovil zahtevo za vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, naročnik je zahtevi ugodil in mu 8. 6. 2023 omogočil vpogled, pri tem pa nedopustno omejil vpogled v referenčna potrdila (saj je prikrikl kontaktne podatke oseb pri naročniku referenčnega posla za potrditev vsebine reference) ter v podatke o garantu v dokumentu »*Garancija za resnost ponudbe po EPGP 758*«; pojasnjuje še, zakaj zadevni podatki ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti. Vlagatelj poziva naročnika ter Državno revizijsko komisijo, naj mu omogočita vpogled v celotno ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, saj bo le tako lahko pridobil vse ustrezne dokaze in informacije o morebitnih kršitvah zakonodaje.

Izbrani ponudnik meni, da naročnik ni kršil vlagateljeve pravice do vpogleda, saj mu je omogočil vpogled v vso dokumentacijo, razen v tiste dele, pri katerih gre za osebne podatke, tajne podatke ali pa so bili označeni kot poslovna skrivnost. Meni še, da vlagatelj sicer razpolaga z zadostnimi informacijami za učinkovito pravno varstvo.

Naročnik ugotavlja, da je z zatrjevano kršitvijo (ki se nanaša na vpogled, izveden dne 8. 6. 2023) vlagatelj prekludiran, saj jo je uveljavljal že v prejšnjem zahtevku za revizijo z dne 12. 6. 2023, ki ga je nato umaknil. Z očitki vlagatelja se tudi sicer ne strinja, pri čemer poudarja, da zakriti podatki predstavljajo osebne podatke (kontaktni podatki na obrazcih) oziroma poslovno skrivnost (bančna garancija je bila označena kot taka), prikriti podatki pa niti ne vplivajo niti ne morejo vplivati na presojo dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika. Pripominja, da je tudi vlagatelj v svoji ponudbi vse obrazce s seznamom referenc in vsa referenčna potrdila označil kot poslovno skrivnost.

Vlagatelj v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika, vztraja pri revizijskih navedbah. Meni, da z navedbami ni prekludiran, ker naročnik ponavlja isto kršitev, v konkretnem primeru pa naj ne bi šlo za navajanje kršitve, ki se nanaša na isto fazo postopka, temveč na novo fazo in na to fazo vezano novo ravnanje naročnika.

Prvi odstavek 16. člena ZPVPJN določa, da vlagatelj, če je v postopku oddaje javnega naročila že vložil zahtevek za revizijo in je bilo o njem že odločeno ali ga je umaknil, v morebitnih pozneje vloženi zahtevkih v istem ali ponovljenem postopku oddaje javnega naročila ali v primeru, ko naročnik nadaljuje ta postopek z novim postopkom v okoliščinah, opredeljenih v prvem odstavku 16. člena ZPVPJN, ne more več navajati istih kršitev ali drugih kršitev iz te faze postopka oddaje javnega naročila, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane že ob vložitvi prvega zahtevka, razen če naročnik ni upošteval odločitve Državne revizijske komisije ali če ponavlja isto kršitev.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da glede zatrjevane kršitve pravice do vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika obstoji omejitev zahtevka za revizijo iz prvega odstavka 16. člena ZPVPJN, saj je vlagatelj v tem postopku oddaje javnega naročila že vložil zahtevek za revizijo in ga nato

umaknil, v tokratnem zahtevku za revizijo pa navaja isto kršitev kot v predhodnem zahtevku za revizijo glede ravnanja naročnika pri vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika, ki mu je bil omogočen že pred vložitvijo prejšnjega zahtevka za revizijo (niti iz odstopljene dokumentacije niti iz navedb vlagatelja pa ni razvidno, da bi vlagatelj še kdaj kasneje zahteval vpogled v ponudbo izbranega ponudnika).

2. Dopustnost vlagateljeve ponudbe

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je razpisna dokumentacija nejasna in nedoločna (s čimer naj bi bila podana tudi kršitev načela transparentnosti), kot take pa je ni mogoče razlagati v škodo ponudniku oziroma v konkretnem primeru vlagatelju. Pojasnjuje, da je naročnik v stolpcu »*Opis*« navedel nekatere lastnosti, ki odstopajo od lastnosti referenčnega proizvoda proizvajalca Electrolux Professional, ki so navedene v stolpcih »*Koda*« in »*Model*« – vlagatelj je zahteve razumel na način, da zahtevi iz slednjih dveh stolpcev predstavljata zgolj raven kakovosti, opis pa specifične zahteve naročnika; na enak način naj bi zahteve tolmačil tudi naročnik. Meni še, da ni jasno, zakaj bi naročnik razlikoval med tehničnimi zahtevami referenčnih in nereferenčnih izdelkov ter pri slednjih določil popolnoma drugačne tehnične lastnosti. Vlagatelj nadalje pojasnjuje, da ni mogel predložiti katalogov, saj za takšen predmet javnega naročila ti sploh še ne obstajajo (kar naj bi potrjevala tudi zahtevku za revizijo priložena izjava proizvajalca), česar se je ob sestavljanju razpisne dokumentacije nedvomno moral zavedati tudi naročnik. Meni, da nedopustnost ponudbe zaradi manjše nepravilnosti – nepredložitve katalogov, ki sploh ne obstajajo – predstavlja nesorazmerno sankcijo ter kršitev načela sorazmernosti javnega naročanja. Zatrjuje tudi, da je naročnik kršil načelo enakopravne obravnave ponudnikov, saj je izbranega ponudnika pozval na dopolnitev ponudbe (z obrazcem »*Izjava o vzajemnosti (OBR-6)*«), vlagatelja pa ne, čeprav bi ga skladno z ZJN-3 lahko (oziroma moral), ker v konkretnem primeru ne bi šlo za popraviljanje dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije, temveč zgolj za prilogo k vsebini tehničnega dela ponudbe – vlagatelj tudi podrobneje utemeljuje, zakaj katalogov ne gre šteti za tehnično dokumentacijo.

Izbrani ponudnik meni, da je vlagatelj z očitkom o nejasni razpisni dokumentaciji prekludiran, saj je Državna revizijska komisija identične očitke že obravnavala in o njih pravnomočno odločila s sklepom v zadevi št. 018-108/2023. Utemeljuje, zakaj je zadevna določila razpisne dokumentacije mogoče šteti za jasna, dodaja pa tudi, da je vlagatelj izpolnil popis na isti način kot izbrani ponudnik in ponuja identične izdelke, čeprav poizkuša post festum v revizijskem postopku prikazati, da temu ni tako. Kot neuspešne zato označuje vse napore, ki jih vlagatelj vlaga v prikazovanje, da je razumel tehnično zahtevo drugače kot izbrani ponudnik. Ker vlagateljeva ponudba ne omogoča drugačne razlage, kot da ponuja referenčne izdelke, označuje za zmotne njegove navedbe o tem, da svoji ponudbi ni mogel predložiti katalogov. Izbrani ponudnik še pojasnjuje, zakaj pozivanje na dopolnitev ponudbe z manjkajočim obrazcem »*Izjava o vzajemnosti (OBR-6)*« ne predstavlja iste situacije kot bi bilo pozivanje na dopolnitev z manjkajočimi katalogi.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo meni, da vlagatelju ni mogoče priznati aktivne legitimacije za presojo vprašanja, ali je bila njegova ponudba napačno ocenjena kot nedopustna, saj je naročnik pri presoji dopustnosti te ponudbe v celoti sledil ugotovitvam Državne revizijske komisije; podana naj bi bila tudi omejitev iz 16. člena ZPVPJN, ker vlagatelj ponudbe izbranega ponudnika zaradi prekluzije in omejitev iz 16. člena ZPVPJN ne more več izpodbiti. Naročnik pojasnjuje, da razpisna dokumentacija ni bila nejasna – enak zaključek naj bi izhajal tudi iz ugotovitev Državne revizijske komisije v sklepu št. 018-108/2023-5, ki ga naročnik povzema. Dodaja še, da v celoti sledi tudi ugotovitvam izbranega ponudnika, kjer ta navaja, da je vlagatelj izpolnil popis na enak način kot izbrani ponudnik in da ponuja identične izdelke. Iz vlagateljevih navedb naj posledično

ne bi bilo mogoče razbrati, v čem naj bi mu zaradi domnevno nejasnih določb razpisne dokumentacije nastala škoda. Glede očitka, ki se nanaša na neobstoje katalogov za predmet javnega naročila, naročnik meni, da so s tem povezani očitki vlagatelja prepozni, v zvezi z njimi pa naj bi obstajala tudi omejitev zahtevka za revizijo, saj na nezmožnost predložitve katalogov prek Portala javnih naročil ni bilo opozorjeno. Opozarja še, da skuša vlagatelj kršitev načela enakopravne obravnave vseh ponudnikov izkazovati s sklicevanjem na dejstva, ki iz ponudbe ne izhajajo in ki jih zatrjuje šele v postopku pravnega varstva (tj. da ne ponuja referenčnih proizvodov, temveč druge, ki ustrezajo zahtevam iz stolpcev »Opis«, »Koda« in »Model«); posledično naročnik kot neupoštevna označuje pojasnila proizvajalca, saj ne gre za dokument, ki bi bil vsebovan že v ponudbi. Naročnik dalje še navaja, da v konkretnem primeru ne gre za vprašanje dopolnjevanja ponudb v istem delu, saj je bil izbrani ponudnik pozvan v delu, ki se nanaša na dokazovanje pogojev (za sodelovanje), medtem ko bi morebiten poziv vlagatelju (ki niti ni podal najugodnejše ponudbe) k predložitvi katalogov (ki naj – kot trdi vlagatelj – niti ne bi obstajali) pomenil dopolnjevanje ponudbe v delu, ki se nanaša na tehnične specifikacije. V posledici navedenega naj zato o kršitvi načela enakopravnosti ali sorazmernosti ne bi bilo mogoče govoriti.

Vlagatelj v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika, vztraja pri revizijskih navedbah. Meni, da ne obstajajo omejitve zahtevka za revizijo iz 16. člena ZPVPJN, saj naročnik ponavlja isto kršitev, zatrjevane kršitve pa se ne nanašajo na isto fazo postopka. Navaja, da Državna revizijska komisija v sklepu št. 018-108/2023-5 ni pravnomočno ugotovila, da je naročnik postavil jasne in nedvoumne tehnične zahteve – ravno nasprotno naj bi le še dodatno potrdila, da je dokumentacija nejasna in jo je mogoče razlagati na način, da je ustrezna tudi tista ponudba, ki vključuje referenčne proizvode, ki ne izpolnjujejo zahtev naročnika iz stolpca »Opis«; na tako naziranje naj bi nakazoval tudi zapis, da se Državna revizijska komisija ne opredeljuje do vprašanja, zakaj je naročnik na tak način oblikoval tehnične zahteve. Nejasnost razpisne dokumentacije naj bi še dodatno dokazovalo to, da je tudi naročnik dokumentacijo razumel na enak način kot vlagatelj. Jasno naj bi bilo, da vlagatelj ni imel možnosti opozoriti na očitano kršitev glede zahteve po predložitvi katalogov, saj se je vlagatelj s predmetno kršitvijo seznanil šele po tem, ko je rok za sprejemanje ponudnikovih vprašanj že potekel. V posledici vsega navedenega kot napačno in neutemeljeno označuje ugotovitev naročnika glede aktivne legitimacije vlagatelja. Vlagatelj navaja, da ni mogel izpolniti stolpca »**PONUJENI PROIZVOD** (tip, kat. št., proizvajalec)«, saj takšen izdelek sploh še ne obstaja in je zanj objektivno nemogoče predložiti katalog, kar potrjuje tudi izjava proizvajalca. Pritrjuje naročniku, da bi moral predložiti izjavo proizvajalca že v fazi oddaje ponudbe, vendar ponovno poudarja, da bi ga v konkretnem primeru naročnik moral pozvati na dopolnitev nepopolne ponudbe, kot je to storil pri izbranem ponudniku.

Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju (pod 3. točko v obrazložitvi tega sklepa) ni mogoče soglašati z naročnikom v tem, da glede navedb vlagatelja v zvezi z vprašanjem dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika obstojijo omejitve iz 16. člena ZPVPJN, v posledici navedenega pa tudi ni utemeljen odrek aktivne legitimacije vlagatelju za uveljavljanje kršitev v zvezi z ugotovitvijo naročnika o (ne)dopustnosti vlagateljeve ponudbe.

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

Tehnične zahteve mora naročnik določiti ob upoštevanju 68. člena ZJN-3, ki določa, da morajo biti te navedene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Tehnične specifikacije določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi

na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji naročila (prvi odstavek 68. člena ZJN-3). Tehnične specifikacije morajo vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci (četrti odstavek 68. člena ZJN-3). Naročnik jih lahko določi bodisi v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti bodisi s sklicevanjem na tehnične specifikacije in različne standarde oziroma tehnične ocene bodisi s kombinacijo navedenih načinov (peti odstavek 68. člena ZJN-3). V skladu s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3 v tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo, razen če tega ne upravičuje predmet javnega naročila. Take navedbe so izjemoma dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »ali enakovredni«.

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

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) v dokumentu »NAVODILA PONUDNIKOM ZA IZDELAVO PONUDBE« navedel med drugim:

- pod točko »1.1 Osnovni podatki o naročilu«:

»Predmet javnega naročila je:

- izvedba gradbeno obrtniških in inštalacijskih (GOI) del in
- dobava opreme za kuhinjo za namen Negovalne bolnišnice UKC Maribor. Oprema kuhinje je vezana na izvedbo priključkov in brez znanega dobavitelja kuhinjske opreme ni mogoče pripraviti instalacij in izvesti finalizacijo prostora kuhinje.

Predmet javnega naročila z obsegom del je podrobneje opredeljen v Specifikaciji zahtev naročnika (C), Popisih del (od obrazcev OBR-2.1 do OBR-2.18) in PZI – Projekt za izvedbo.«;

- pod točko »2.3 Predložitev ponudbe«:

»Ponudnik mora v ponudbi predložiti:

[...]

4. izpolnjen obrazec Predračun – popisi del (od obrazcev OBR-2.1 do OBR-2.18) vključno z vso dokumentacijo, ki je na obrazcih zahtevana«;

- pod točko »2.4 Izpolnitev obrazcev v ponudbi«:

»Izpolnitev obrazca »Predračun – popisi del« (obrazci od OBR-2.1 do OBR-2.18)

[...]

Ponudnik mora v Predračunu ponujati/navesti vse pozicije, ob upoštevanju tehničnega dela dokumentacije, ki je sestavni del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ponudniki morajo v stolpec popisi del z oznako »Ponujeni proizvod (tip, kat št., proizvajalec)« za označene proizvode pripisati proizvajalca, tip in kataloško številko ponujenega proizvoda, kjer je to zahtevano in predložiti v ponudbi dokazila o tehničnih lastnostih posameznega elementa ponujenega proizvoda in jih priložiti v istem vrstnem redu, kot so le-ti zahtevani v popisih del. Za verodostojno dokazilo o tehničnih lastnostih opreme se šteje katalog, prospekt ali drug ustrezen uraden material s tehničnimi specifikacijami ponujenega proizvoda oziroma izjava proizvajalca, da ima takšne karakteristike. Ponudnik naj v dokazilu na jasno viden način za vsak ponujen proizvod s prosto roko ali drugače označi zaporedno številko, ki je navedena v popisih del (oziroma ponudbenemu predračunu) za posamezno zahtevo (postavko).

[...]

V popisih del je v nekaterih pozicijah oprema opisana s tipom, blagovno znamko oz./proizvajalcem opreme izključno z namenom, da se določi zahtevana raven kakovosti razpisanih vrst blaga/opreme. Ponudniki morajo ponuditi enako ali višjo raven kakovosti.«;

- pod točko »2.12 Tehnične zahteve«:

»Tehnične zahteve predmeta javnega naročila so opredeljene v Specifikaciji zahtev naročnika (C), Popisih del (od obrazcev OBR-2.1 do OBR-2.18) in PZI dokumentaciji.

Naročnik bo kot nedopustno zavrnil ponudbo, ki ne bo ustrezala vsem tehničnim zahtevam.

Ponudnik mora ponuditi vso razpisano opremo in vsa dela v okviru predmeta javnega naročila. [...]«.

V dokumentu »SPECIFIKACIJA ZAHTEV NAROČNIKA« je pod 2. točko zahtev navedeno še:

»Projektant je pri posamezni opremi v projektantskem popisu materiala in del navedel proizvajalca in tip opreme izključno z namenom, da se določi zahtevana raven kakovosti. V ponudbi lahko ponudite tudi opremo drugih proizvajalcev, vendar mora biti le ta tehnično najmanj enakovredna opremi navedeni v projektantskem popisu materiala in del, enakovrednost pa potrebno dokazovati z ustrežno priloženo tehnično dokumentacijo. V primeru, da se ponudi drug tip materiala ali opreme, se mora druga ponujena oprema vpisati v za to predviden stolpec v popisih del - stolpec PONUJENI PROIZVOD (tip, kat. št., proizvajalec).«.

Iz pregleda objav na Portalu javnih naročil je razvidno, da je naročnik v zvezi s sporno tematiko objavil tudi več odgovorov na vprašanja potencialnih ponudnikov:

- »Datum objave: 12.01.2023 10:16

VPRAŠANJE

Pozdravljeni

Ali prav razumemo, da nam v popisu pri strojnih in elektro instalacijah, kjer ponujamo proizvod, kot je v popisu ni potrebno vpisovati (tip, kat. št. in proizvajalca)? Lahko pustimo prazno?

ODGOVOR

Naročnik potrjuje, da ponudnikom v popisu pri strojnih in elektro instalacijah, kjer ponujajo proizvod, kot je v popisu ni potrebno vpisovati (tip, kat. št. in proizvajalca) in lahko pustijo prazno.

Naročnik pri tem dodaja pojasnilo, da pri postavkah, kjer je že v osnovi vpisan predlog tipa proizvoda (v popisu navedeno »kot npr.« - »ali enakovredno« ter napisan tip proizvoda), s katerim je projektant navedel zgolj raven oz. kvaliteto željenega proizvoda, ponudniki, v kolikor ponujajo drug tip proizvoda, morajo vpisati podatke skladno z zahtevo (»PONUJENI PROIZVOD (tip, kat. št., proizvajalec)«). V kolikor pri takšni postavki ponudniki ne vpišejo drug ponujeni proizvod, bo naročnik smatral, da ponujajo takšnega, kot ga je navedel projektant zgolj za navedbo željene ravni oz. kvalitete proizvoda.«;

- »Datum objave: 12.01.2023 10:18

VPRAŠANJE

Spoštovani,

v navodilih za pripravo ponudbe navajate, "Ponudniki morajo v stolpec popisi del z oznako »Ponujeni proizvod (tip, kat št., proizvajalec)« za označene proizvode pripisati proizvajalca, tip in kataloško številko ponujenega proizvoda, kjer je to zahtevano in predložiti v ponudbi dokazila o tehničnih lastnostih posameznega....." konec navedka.

Ker imate v posameznih delih popisa del vstavljen stolpec "PONUJENI PROIZVOD (tip, kat. št., proizvajalec)" smatramo, da ni moč izpolniti zahtevanega za vse postavke (npr. zemeljska dela, pripravljalna dela, rušitvena dela ...)

Zato vas v izogib različnih tolmačenj zahtevanega pozivamo, da v popravljenih popisih del (morda obarvate postavke pri katerih zahtevate navedeno) jasno in nedvoumno označite za proizvode iz katerih postavk je potrebno priložiti zahtevano.

Lep pozdrav!

ODGOVOR

Naročnik pojasnjuje, da pri postavkah kjer je že v osnovi vpisan predlog tipa proizvoda (v popisu navedeno »kot npr.« - »ali enakovredno« ter napisan tip proizvoda), s katerim je projektant navedel zgolj raven oz. kvaliteto željenega proizvoda, ponudniki, v kolikor ponujajo drug tip proizvoda, morajo vpisati podatke skladno z zahtevo (»PONUJENI PROIZVOD (tip, kat. št., proizvajalec)«). V kolikor pri takšni postavki ponudniki ne vpišejo drug ponujeni proizvod, bo naročnik smatral, da ponujajo takšnega, kot ga je navedel projektant zgolj za navedbo željene ravni oz. kvalitete proizvoda.«;

- »Datum objave: 26.01.2023 13:45

VPRAŠANJE

Spoštovani

Prosim, da nam potrdite, da nam v popise ni potrebno vpisovati "Ponujeni proizvod", če ponujamo kar je napisano v popisu.

ODGOVOR

Naročnik potrjuje, da ponudnikom v popisu pri strojnih in elektro instalacijah, kjer ponujajo proizvod, kot je v popisu ni potrebno vpisovati (tip, kat. št. in proizvajalca) in lahko pustijo prazno.«;

- »Datum objave: 26.01.2023 13:47

VPRAŠANJE

Pozdravljeni

Ni nam povsem jasno katere pozicije moramo vpisovati v stolpec popisi del z oznako "Ponujeni proizvod". V navodilih piše, da so to označeni proizvodi, ki jih pa ne najdemo. Ali prav razumemo, da vpisujemo "Ponujeni proizvod" le pri tehnološki opremi kuhinje in tam priložimo tudi ustrezne kataloge?

ODGOVOR

Naročnik pojasnjuje, da ne samo pri tehnološki opremi kuhinje, ampak pri VSEH POSTAVKAH IZ POPISA, kjer je že v osnovi vpisan predlog tipa proizvoda (v popisu navedeno »kot npr.« - »ali enakovredno« ter napisan tip proizvoda), s katerim je projektant navedel zgolj raven oz. kvaliteto željenega proizvoda, ponudniki, v kolikor ponujajo drug tip proizvoda, morajo vpisati podatke skladno z zahtevo (»PONUJENI PROIZVOD (tip, kat. št., proizvajalec)«). V kolikor pri takšni postavki ponudniki ne vpišejo drug ponujeni proizvod, bo naročnik smatral, da ponujajo takšnega, kot ga je navedel projektant zgolj za navedbo željene ravni oz. kvalitete proizvoda.«;

- *»Datum objave: 26.01.2023 14:13*

VPRAŠANJE

Spoštovani

Ali lahko potrdite, da pri tehnološki opremi kuhinje ni potrebno prilagati katalogov?

ODGOVOR

Naročnik odgovarja, da je pri tehnološki opremi kuhinje potrebno predložiti kataloge.«;

- *»Datum objave: 26.01.2023 14:20*

VPRAŠANJE

Spoštovani

Ali prav razumemo, da nam v času oddajanja ponudbe ni potrebno prilagati katalogov in vpisovati kaj nudimo, če nudimo, kar je v popisih?

ODGOVOR

Naročnik pojasnjuje, da v kolikor ponudniki ponujajo enak proizvod kot ga je projektant navedel v popisu, ne rabijo prilagati katalogov in vpisovati v stolpec iz popisov PONUJENI PROIZVOD (tip, kat. št., proizvajalec), razen v primeru opreme kuhinje.«.

Skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji.

Naročnik se je v dokumentu oziroma preglednici »Predračun – popisi del (od obrazcev OBR-2.1 do OBR-2.18)« za postavke v zavihku »Oprema kuhinje« z navedbami pod stolpcema »Code« in »Model« skliceval na točno določene proizvode (v nadaljevanju tudi: referenčni izdelki) – Državna revizijska komisija pri tem primeroma navaja postavko B.3 DELOVNA MIZA S PRIVIHO 2600 MM, kjer se je naročnik skliceval na referenčni izdelek TG2600UN s kodo 133239; poleg tega je naročnik pod stolpcem »opis« navedel še naslednje: »50 mm visoka delovna površina iz nerjavnega jekla 304 AISI, debeline 1,5 mm, robi oblikovani tako, da z njih ne kaplja, varjeni koti. Ojačane podporne palice iz nerjavnega jekla 304 AISI. Vgrajen privih v = 100 mm, polmera 10

mm. Okroglo oblikovane noge so iz 304 AISI, premera 50 mm. Noge so nastavljive po višini (+0-50 mm).« Smiselno enako je bilo določeno tudi za preostale sporne postavke.

Vezano na vprašanje (ne)jasnosti določil razpisne dokumentacije Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je že v sklepu št. 018-108/2023-5 zapisala, zakaj je treba kot ustrezno šteti tudi tisto ponudbo, ki vključuje referenčne izdelke:

- iz nobenega dela razpisne dokumentacije namreč izrecno ne izhaja, da morajo tudi referenčni izdelki hkrati izpolnjevati zahteve iz stolpca »*opis*« (kar je tudi sicer očitno nemogoče, saj je naročnik v stolpcu »*opis*« navedel lastnosti, ki jih obstoječi referenčni izdelki nimajo);
- iz zapisa v razpisni dokumentaciji, da se lahko ponudi »[...] *opremo drugih proizvajalcev, vendar mora biti le ta tehnično najmanj enakovredna opremi navedeni v projektantskem opisu materiala in del*« ter iz odgovora na Portalu javnih naročil »*V kolikor pri takšni postavki ponudniki ne vpišejo drug ponujeni proizvod, bo naročnik smatral, da ponujajo takšnega, kot ga je navedel projektant zgolj za navedbo željene ravni oz. kvalitete proizvoda*« je mogoče razbrati, da bo ponudba referenčnega izdelka sprejeta kot ustrezna – tudi po presoji Državne revizijske komisije je naročnik z zapisanim potencialnim ponudnikom sporočil, da kot ustrezne šteje referenčne izdelke.

V tem smislu je torej treba določilo razpisne dokumentacije šteti za jasno in ni mogoče soglašati z vlagateljem, da je bilo kršeno načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3). Vlagatelj nejasnost razpisne dokumentacije uveljavlja v povezavi s trditvijo, da niti ni ponudil referenčnih izdelkov, ampak izdelke, ki naj bi ustrezali lastnostim v stolpcu »*opis*«, s čimer pa ni mogoče soglašati: pregled vlagateljeve ponudbe namreč potrjuje, da je vlagatelj za vse sporne postavke pod »*Oprema kuhinje*« ponudil referenčne izdelke – vlagatelj v stolpec »*PONUJENI PROIZVOD (tip, kat. št., proizvajalec)*« ni vpisal ničesar, zato se skladno s predstavljenimi zahtevami razpisne dokumentacije šteje, da ponuja referenčne izdelke. Iz nobenega drugega dela vlagateljeve ponudbe ne izhaja nič drugače – vlagatelj je šele v postopku pravnega varstva zatrjeval drugače in predložil izjavo proizvajalca referenčnih izdelkov, datirano na čas po poteku roka za predložitev ponudb, ki naj bi potrjevala vlagateljeve navedbe o tem, da ne ponuja referenčnih izdelkov, ter da katalogi za ponujeno opremo še ne obstajajo. Vlagatelj torej v ponudbeni dokumentaciji ni predložil niti katalogov za ponujeno opremo (kar je bila izrecna zahteva naročnika) niti izjave proizvajalca, na katero se sklicuje šele v postopku pravnega varstva in ki kot taka zato ne more biti relevantna za (drugačno) identifikacijo ponujenih izdelkov. Vlagatelj še navaja, da skladno z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije nejasnih določb razpisne dokumentacije ni mogoče interpretirati v škodo ponudnikov, vendar v obravnavanem primeru – izhajajoč iz vsebine ponudbene dokumentacije, ki je relevantna za presojo naročnikovih ravnanj – ni mogoče razbrati, zakaj naj bi bil vlagatelj zaradi domnevno nejasne določbe razpisne dokumentacije postavljen v drugačen (slabši) položaj; tudi iz ponudbe – kot že pojasnjeno – izhaja, da ponuja enake izdelke (tj. referenčne izdelke) kot izbrani ponudnik, njegova ponudba pa niti ni bila zavrnjena kot nedopustna iz tega razloga, pač pa zato, ker ni predložil zahtevanih katalogov ponujene opreme, kar je bila izrecna zahteva naročnika.

Glede vlagateljevih revizijskih navedb, s katerimi nasprotuje v razpisni dokumentaciji določeni zahtevi po predložitvi katalogov, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj s takšnimi navedbami glede na fazo postopka prepozen. V skladu s prvim odstavkom 25. člena ZPVPJN se zahtevek za revizijo, ki se nanaša na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudbe ali razpisno dokumentacijo vložiti v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o naročilu ali prejema povabila k oddaji ponudbe; kadar naročnik spremeni ali dopolni navedbe v objavi, povabilu k oddaji ponudbe ali v razpisni dokumentaciji, se lahko zahtevek za revizijo, ki se nanaša na spremenjeno, dopolnjeno ali pojasnjeno vsebino objave, povabila k oddaji ponudbe ali razpisne dokumentacije ali z njim neposredno povezano navedbo v prvotni objavi, povabilu k oddaji

ponudbe ali razpisni dokumentaciji, vložiti v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o dodatnih informacijah, informacijah o nedokončanem postopku ali popravku, če se s tem obvestilom spreminjajo ali dopolnjujejo zahteve ali merila za izbiro najugodnejšega ponudnika. Drugi odstavek 25. člena ZPVPJN določa, da zahtevka za revizijo zoper vsebino objave, povabilo k oddaji ponudbe ali razpisno dokumentacijo ni mogoče vložiti po roku za prejem ponudb, razen če je naročnik v postopku javnega naročanja določil rok za prejem ponudb, ki je krajši od desetih delovnih dni. V tem primeru se lahko zahtevka za revizijo vložiti v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o naročilu. Tretji odstavek 25. člena ZPVPJN še določa, da vlagatelj po preteku roka, določenega za predložitev ponudb, ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred potekom tega roka, razen če to dopušča ZPVPJN in v primerih, ko dokaže, da zatrjevanih kršitev objektivno ni bilo mogoče ugotoviti pred tem rokom.

Ker je v obravnavanem primeru naročnik določil rok za predložitev ponudb, ki je daljši od desetih delovnih dni, je treba ugotoviti, da je vlagatelj zahtevka za revizijo vložil po poteku vseh navedenih rokov, zato se že iz tega razloga Državna revizijska komisija ni izrekala o vlagateljevih navedbah glede nezakonitosti izpostavljenih zahtev po predložitvi katalogov za ponujeno opremo. Za rešitev obravnavane zadeve tako tudi ni relevantno, ali v tem delu obstaja tudi omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZJN-3.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavlja tudi kršitev načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) iz razloga, ker bi ga moral naročnik pozvati na dopolnitev ponudbe, enako kot izbranega ponudnika.

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

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

Vlagatelj uveljavlja kršitev načela sorazmernosti (8. člen ZJN-3) iz razloga, ker naj bi šlo pri nepredložitvi kataloga »*zgolj za manjšo nepravilnost*«. V zvezi s tem je potrebno opozoriti (predmetno stališče je Državna revizijska komisija zavzela že v več svojih odločitvah), da temeljna načela praviloma niso neposredno uporabljiva, temveč zavezujejo šele preko posameznih pravil ZJN-3, v katerih so konkretizirana. Temeljna načela so v konkretnih pravilih zakona opredeljena različno, odvisno od namena, ki mu ta pravila služijo. Trditve o kršitvah določenih načel javnega naročanja, brez navedb o kršitvah posameznih določil ZJN-3 tudi ni mogoče neposredno preveriti.

Temeljna načela tako niso neposredno zavezujoče pravne norme, ampak služijo predvsem temu, da pomagajo pri samem razumevanju prava javnih naročil, postavljajo njegove cilje ter so ena izmed podlag pri razlagi neposredno zavezujočih pravil zakona.

Kot že pojasnjeno, ZJN-3 dopolnjevanje ponudb ureja v petem in šestem odstavku 89. člena ZJN-3. Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati kršitve ZJN-3 zaradi tega, ker vlagatelja ni pozval na dopolnitev ponudbe s predložitvijo zahtevanih katalogov ponujene opreme (zadevna zahteva izhaja iz odgovorov na Portalu javnih naročil z dne 26. 1. 2023 ob 14.13 in 14.20, ki skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 štejeta za dopolnitev in pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), saj bi se morebitna dopolnitev ponudbe nanašala na del ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila – skladno z razpisno dokumentacijo je bilo namreč treba predložiti kataloge kot »*verodostojno dokazilo o tehničnih lastnostih opreme*«. Prav tako ni mogoče ugotoviti kršitve načela enakopravne obravnave ponudnikov iz razloga, ker je naročnik na dopolnitev ponudbe pozval izbranega ponudnika, saj se sporni poziv izbranemu ponudniku ni nanašal na del ponudbe, ki bi se vezal na tehnične specifikacije.

Glede na vse navedeno Državna revizijska komisija ne more pritrditi vlagatelju v tem, da je naročnik ravnal nezakonito s tem, ko je njegovo ponudbo obravnaval kot nedopustno iz razloga nepredložitve zahtevanih katalogov oziroma dokazil, ki se nanašajo na tehnične specifikacije predmeta naročila.

3. Dopustnost ponudbe izbranega ponudnika

Naročnik in izbrani ponudnik opozarjata, da je vlagatelj z očitki glede pravilnosti naročnika pri presoji dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika prekludiran, saj je identične kršitve uveljavljal že z zahtevkom za revizijo z dne 14. 6. 2023 (ki ga je kasneje prostovoljno umaknil).

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da naročnik obravnavano javno naročilo oddaja po odprtem postopku, v katerem z izpodbijano odločitvijo o oddaji javnega naročila odloča tretjič. S prvo odločitvijo o oddaji javnega naročila z dne 1. 6. 2023 je naročnik javno naročilo oddal izbranemu ponudniku, zoper to odločitev pa je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo in ga nato umaknil. Sprejeto odločitev je v nadaljevanju spremenil in jo nadomestil z drugo odločitvijo o oddaji naročila z dne 25. 7. 2023, s katero je javno naročilo oddal vlagatelju. Zoper to odločitev je zahtevek za revizijo vložil (sedanji) izbrani ponudnik, Državna revizijska komisija pa je zahtevku ugodila in izpodbijano odločitev razveljavila.

V tej zvezi Državna revizijska komisija kot bistveno izpostavlja, da sta bili predhodni (tj. prva in druga) odločitev naročnika, s tem pa tudi predhodna ravnanja naročnika (v celoti, vključno z vsemi naročnikovimi dejanji, tako tistimi, ki so bila v postopku pravnega varstva spoznana za kršitve, kot tudi tistimi, ki to niso bila) razveljavljena in zato v pravnem smislu ne obstajajo več. To pa obenem pomeni, da v konkretnem primeru ni mogoče govoriti o istem ravnanju oziroma o isti kršitvi naročnika iz (iste) faze pregleda in ocenjevanja ponudb. Gre namreč za novo fazo pregleda in ocenjevanja ponudb in na to fazo vezano novo ravnanje naročnika (sprejel je novo, tretjo odločitev), posledično pa tudi za nove (domnevne) kršitve naročnika. O (ne)dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika, o kateri je naročnik z izpodbijano odločitvijo – zaradi razveljavitve druge odločitve – odločal na novo, tako še ni bilo pravnomočno odločeno. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da omejitve iz 16. člena ZPVPJN v konkretnem primeru ne obstajajo.

3.1 Pooblastilo za podpisovanje ponudbe

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je izbrani ponudnik predložil neustrezno pooblastilo zakonitega zastopnika (direktorja) za podpisovanje ponudbe, saj je v pooblastilu navedel »v mojem imenu in na račun družbe« namesto »v imenu družbe in za njen račun«, v posledici česar naj bi bila ponudba zato nedopustna in bi jo bilo treba izločiti iz postopka javnega naročanja.

Izbrani ponudnik meni, da je v konkretnem primeru povsem irelevantno, kakšno je bilo pooblastilo v ponudbi, saj je bila ponudba oddana elektronsko prek sistema e-JN, kjer velja kot upošteven elektronski podpis ponudbe. Ne glede na navedeno pojasnjuje še, zakaj je bilo pooblastilo tudi sicer ustrezno.

Naročnik zatrjuje smiselno enako kot izbrani ponudnik, pri čemer pristavlja, da je ponudbeno dokumentacijo v sistem e-JN oddal zakoniti zastopnik družbe.

Državna revizijska komisija po pregledu spornega pooblastila v ponudbi izbranega ponudnika z očitkom vlagatelja ne more soglašati, saj iz pooblastila nedvomno izhaja upravičenje pooblaščenca, da »s polnimi pooblastili podpisuje in oddaja vse zavezujoče ponudbe in ostalo ponudbeno dokumentacijo ter obrazce za izvajanje del«. Utemeljena je tudi ugotovitev izbranega ponudnika oziroma naročnika, da je tako pripravljeno in podpisano ponudbo (vključno s spornim pooblastilom) prek portala e-JN vendarle oddal zakoniti zastopnik izbranega ponudnika. Državna revizijska komisija še pristavlja, da vlagateljova ponudba vsebuje pooblastilo enega od partnerjev (GIC GRADNJE, gradbeništvo, izvajanje in inženiring d.o.o., Sv. Florijan 120, Rogaška Slatina) z enako navedbo, kot jo vlagatelj navaja v prid neustreznosti pooblastilu v ponudbi izbranega ponudnika.

3.2 Reference

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je izbrani ponudnik predložil neustrezne reference. Glede prve reference za izvedbo prizidka Zdravstvenega doma Ljubljana-Bežigrad meni, da (referenčni) naročnik ni pravilno potrdil obsega kvadrature, kot jo navaja referenčno potrdilo, in sicer v izmeri 4.415,38 m²: iz javno dostopnih podatkov naj bi bilo razvidno, da se v tem delu nahaja tudi lekarna, zato naj stavbe v celoti ne bilo mogoče uvrstiti v zahtevano klasifikacijo CC-SI 1264 (stavbe za zdravstveno oskrbo), saj je lekarna uvrščena pod CC-SI 12301 (trgovske stavbe). Iz navedene kvadrature bi bilo zato potrebno odšteti površine delov (lekarna, garaža), ki so po enotni klasifikaciji objektov uvrščene v druge razrede, končna in dejanska površina objekta pa je tako znatno manjša od zahtevanih 2.000 m². Glede druge reference za rekonstrukcijo ter dobavo in montažo opreme Konservatorija za glasbo in balet Ljubljana vlagatelj zatrjuje, da objekt ne izpolnjuje kulturnovarstvenih pogojev, kot so zahtevani v razpisni dokumentaciji, saj je investitor potrdil referenco na obrazcu »OBR-3.2« in na obrazcu »Popravek-OBR-3.2«, vsled česar je referenca pomanjkljiva, saj ne dokazuje zahtevanega pogoja naročnika. Vlagatelj dvomi, da je v konkretnem primeru izpolnjena zahteva naročnika po skupni neto površini objekta 2.000 m² – tudi tu se vlagatelj sklicuje na enotno klasifikacijo objektov in meni, da bi bilo treba od navedene površine 2.450,00 m² odšteti dele, ki so uvrščeni v druge razrede. Vlagatelj kot neustrezno označuje tudi tretjo referenčno delo v zvezi z rekonstrukcijo in investicijsko-vzdrževalnimi deli na objektu Aškerčeva 5 (2. faza), na katero se je izbrani ponudnik skliceval v smislu referenc strokovnega kadra, saj je iz referenčnega potrdila razvidno, da je dela izvajala družba MAKRO 5 Inženiring d.o.o. Hrvaška (ki je nosilec reference za pravno osebo), ta pravna oseba pa ni navedena med podizvajalci v ponudbi. Nedopustno naj bi tudi bilo, da je navedeno referenco za strokovno osebo zabeležil v seznam »SEZNAM REFERENC STROKOVNEGA

KADRA Popravek-OBR-5 in ga s tem potrdil ponudnik MAKRO 5 Gradnje d.o.o. Slovenija, saj bi jo lahko potrdil le nosilec reference, torej MAKRO 5 Inženiring d.o.o. Hrvaška, ki pa sploh ni naveden v ponudbi. Vlagatelj še pristavlja, da so obrazci za navedeno referenco pomanjkljivi in da sploh ni mogoče preveriti izkazovanja naročnikovih zahtev (primeroma navaja nenavedbo zahtevanih kvadratur in nedokazanega pogoja kulturnovarstvenega soglasja).

Izbrani ponudnik navaja, da ima posamezen objekt eno klasifikacijo in znotraj njega prostori niso uvrščeni v druge klasifikacije; s tem povezane očitke vlagatelja označuje za neutemeljene. Dalje pojasnjuje, da je objekt Konservatorija za glasbo in balet Ljubljana vpisan v register kulturne dediščine (kot dokaz prilaga izpis iz registra kulturne dediščine). Glede očitkov v zvezi s tretjo referenco meni, da navedbe vlagatelja niso jasno konkretizirane, saj se vlagateljevi očitki nanašajo na referenco pravne osebe, medtem ko je iz obrazca »SEZNAM REFERENC STROKOVNEGA KADRA« jasno razvidno, da se reference na tem obrazcu nanašajo na strokovni kader – v primeru konkretno izpostavljene reference na vodjo gradnje. Tudi sicer izbrani ponudnik pojasnjuje, da je referenca ustrezna, saj je predložena za izkazovanje usposobljenosti priglšenega vodje gradnje I. H., ki je zaposlen pri izbranem ponudniku; drži sicer, da je bil glavni izvajalec predmetnega referenčnega posla družba Makro 5 Inženiring d.o.o. Hrvaška, vendar pa je pri tem referenčnem poslu kot vodja gradnje sodeloval I. H., ki je bil že takrat in je tudi sedaj zaposlen pri izbranem ponudniku.

Naročnik zavrača očitke glede neustrezne klasifikacije oziroma površine referenčnih objektov, pri čemer pojasnjuje, da se večnamenski objekt klasificira po pretežni namembnosti. Poudarja, da referenčno potrdilo za drugo referenco izkazuje še strožji pogoj naročnika za sodelovanje, v vsebini, kakršna je bila pred omilitvijo pogoja z objavo odgovora na Portalu javnih naročil – dela se torej niso le izvajala pod nadzorom Zavoda za varstvo kulturne dediščine (kot se zdaj glasi pogoj za sodelovanje), pač pa je objekt vpisan v register kulturne dediščine. Glede tretje reference naročnik pojasnjuje, da jo je izbrani ponudnik predložil za izkazovanje referenčnega pogoja strokovnega kadra, kjer sta bili zahtevani dve referenci. Ker se je izbrani ponudnik v tem delu skliceval na tri reference (vključno s to, ki jo vlagatelj izpostavlja kot sporno) in je izpolnjevanje pogojev izkazal že s prvima dvema, navedbe vlagatelja z morebitno neustreznostjo tretje priglšene reference niti niso merodajne. Naročnik tudi sicer meni, da je sporna referenca kadra ustrezna.

Vlagatelj v vlogi z dne 8. 9. 2023 dodaja še, da prve in druge reference »tudi ni pravilno potrdil referenčni naročnik«, glede tretje reference pa ocenjuje, da se naročnik strinja z njegovimi navedbami glede neustreznosti predmetne reference.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj (s tudi sicer nekonkretiziranim) očitkom, da prve in druge reference ni pravilno potrdil referenčni naročnik prepozen, saj se lahko vlagatelj skladno s šestim odstavkom 29. člena ZPVPJN v treh delovnih dneh od prejema odločitve iz prve ali druge alineje prvega odstavka 28. člena ZPVPJN opredeli do navedb naročnika v tej odločitvi, vendar ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku. Vlagatelj v obravnavanem primeru ni niti zatrjeval niti dokazal, zakaj teh dejstev in kršitev ni uveljavljal že v zahtevku za revizijo. Državna revizijska komisija se zato do te navedbe ne opredeljuje posebej.

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, oz. seznam najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih, skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov [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 oz. 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.

Naročnik je v razpisni dokumentacija pod točko »2.11.3 Tehnična in strokovna sposobnost« poglavlja »B) NAVODILA PONUDNIKOM ZA IZDELAVO PONUDBE« med drugim navedel (citirana je razpisna dokumentacija v vsebini, ki vključuje tudi vse na Portalu javnih naročil objavljene popravke):

»1. Reference ponudnika – GOI dela

Ponudnik mora izkazati vsaj dve referenci iz primerljivih objektov, da je po 1. 1. 2010 uspešno izvedel gradbeno-obrtniška in inštalacijska dela, in sicer:

Ena od referenc se mora nanašati na primerljiv objekt, pri katerem so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji:

- *skupna pogodbeno vrednost izvedenih GOI del ponudnika v okviru objekta je znašala najmanj 5 mio EUR brez DDV;*
- *objekt se po enotni klasifikaciji vrst objektov (CC-SI) uvršča v razred CC-SI 1264 – stavbe za zdravstveno oskrbo;*
- *objekt se glede na zahtevnost razvršča med zahtevne objekte;*
- *uporabno dovoljenje oz. podpis primopredajnega zapisnika med investitorjem/naročnikom in gradbenim izvajalcem (v primeru rekonstrukcije) je bilo po 1. 1. 2010;*
- *skupna neto površina objekta znaša minimalno 2.000 m².*

Druga od referenc se mora nanašati na primerljiv objekt, pri katerem so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji:

- skupna pogodbeno vrednost izvedenih GOI del ponudnika v okviru objekta je znašala najmanj 2 mio EUR brez DDV;
- objekt se po enotni klasifikaciji vrst objektov (CC-SI) uvršča v razred CC-SI 126 – stavbe splošnega družbenega pomena;
- objekt se glede na zahtevnost razvršča med zahtevne objekte;
- uporabno dovoljenje oz. podpis primopredajnega zapisnika med investitorjem/naročnikom in gradbenim izvajalcem (v primeru rekonstrukcije) je bilo po 1. 1. 2010;
- skupna neto površina objekta znaša minimalno 2.000 m²;
- za objekt so bili izdani kulturnovarstveni pogoji;
- rekonstrukcijska dela na objektu so se izvajala pod nadzorom Zavoda za varstvo kulturne dediščine.

Projekt šteje za dokončanega z dnem pridobitve uporabnega dovoljenja oz. podpisa primopredajnega zapisnika med investitorjem/naročnikom in gradbenim izvajalcem (v primeru rekonstrukcije). Referenčni projekti morajo biti izvedeni kvalitetno in pravočasno zaključeni.

Dokazila:

- Izpolnjen ESPD obrazec,
- Izpolnjen obrazec Seznam referenc ponudnika – GOI dela (OBR-3),
- Izpolnjeni referenčni potrdili (OBR-3.1 in OBR-3.2).

[...]

2. Pogoj kadri – vodja gradnje

Strokovni kader mora izkazati vsaj dve referenci, da je po 1. 1. 2010 nastopal v vlogi vodja gradnje (ali odgovorni vodja del po ZGO-1 za GOI dela) pri projektih, ki so zajemala izvedbo gradbeno-obrtniških in instalacijskih del na primerljivih objektih, in sicer:

Ena od referenc se mora nanašati na primerljiv objekt, pri katerem so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji:

- skupna pogodbeno vrednost izvedenih GOI del ponudnika v okviru objekta je znašala najmanj 5 mio EUR brez DDV;
- objekt se po enotni klasifikaciji vrst objektov (CC-SI) uvršča v razred CC-SI 1264 – stavbe za zdravstveno oskrbo;
- objekt se glede na zahtevnost razvršča med zahtevne objekte;
- uporabno dovoljenje oz. podpis primopredajnega zapisnika med investitorjem/naročnikom in gradbenim izvajalcem (v primeru rekonstrukcije) je bilo po 1. 1. 2010;
- skupna neto površina objekta znaša minimalno 2.000 m².

Druga od referenc se mora nanašati na primerljiv objekt, pri katerem so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji:

- skupna pogodbeno vrednost izvedenih GOI del ponudnika v okviru objekta je znašala najmanj 2 mio EUR brez DDV;
- objekt se po enotni klasifikaciji vrst objektov (CC-SI) uvršča v razred CC-SI 126 – stavbe splošnega družbenega pomena;
- objekt se glede na zahtevnost razvršča med zahtevne objekte;
- uporabno dovoljenje oz. podpis primopredajnega zapisnika med investitorjem/naročnikom in gradbenim izvajalcem je bilo po 1. 1. 2010;
- skupna neto površina objekta znaša minimalno 2.000 m²;
- za objekt so bili izdani kulturnovarstveni pogoji;

- *rekonstrukcijska dela na objektu so se izvajala pod nadzorom Zavoda za varstvo kulturne dediščine.*

Projekt šteje za dokončanega z dnem pridobitve uporabnega dovoljenja oz. podpisa primopredajnega zapisnika med investitorjem/naročnikom in gradbenim izvajalcem (v primeru rekonstrukcije). Referenčni projekti morajo biti izvedeni kvalitetno in pravočasno zaključeni.

Vodja gradnje, s katerim se izkazuje »prva od referenc« za objekte CC-SI 1264 (stavbe za zdravstveno oskrbo), mora biti zaposlen pri ponudniku ali v primeru skupne ponudbe pri partnerju, ki prevzame izvedbo pretežnega dela gradnje.

Dokazila:

- *Izpolnjen ESPD obrazec,*
- *Izpolnjen obrazec Seznam priglšenega strokovnega kadra (OBR-4),*
- *Izpolnjen obrazec Seznam referenc strokovnega kadra – vodja gradnje (OBR-5),*
- *Potrdili o referenčnem delu za strokovni kader – vodja gradnje (OBR-5.1 in OBR-5.2),*
- *Pogodba o zaposlitvi za vodjo gradnje ali obrazec M1 – zaželeno, da se predloži v ponudbi. [...]«*

Državna revizijska komisija pristavlja, da je naročnik v okviru popravka, objavljenega na Portalu javnih naročil 2. 2. 2023 pod št. objave JN008608/2022-K04, objavil tudi spremenjene obrazce »Seznam referenc – GOI dela (Popravek-OBR-3)«, »Potrdilo o referenčnem delu – GOI dela (Popravek-OBR-3.2)«, »Seznam priglšenega strokovnega kadra (Popravek-OBR-4)«, »Seznam referenc strokovnega kadra (Popravek-OBR-5)« in »Potrdilo o referenčnem delu za strokovni kader (Popravek-OBR-5.2)«.

Iz ponudbe izbranega ponudnika (dokumenta »Popravek-OBR-3«) je razvidno, da se ta ponudnik v zvezi z zahtevano referenco iz zgoraj citirane 1. točke pod »2.11.3 Tehnična in strokovna sposobnost« v razpisni dokumentaciji sklicuje na dva referenčna posla:

- *»PRIZIDEK ZDRAVSTVENEGA DOMA [...]«, v skupni neto površini 4.415,38 m², z oznako CC-SI 1264;*
- *»REKONSTRUKCIJA OBJEKTA TER DOBAVA IN MONTAŽA OPREME KONSERVATORIJA ZA GLASBO IN BALET [...]«, v skupni neto površini 2.405,00 m², z oznako CC-SI 1263.*

Ponudba vsebuje tudi ustrezajoči referenčni potrdili na obrazcih »OBR-3.1«, pri čemer je za drugi referenčni posel na potrdilu navedeno, da je objekt vpisan v register kulturne dediščine (navedena je tudi številka vpisa v EŠD), ter da so se rekonstrukcijska dela izvajala pod nadzorom Zavoda za varstvo kulturne dediščine.

Ne veljavna zakonodaja [Uredba o razvrščanju objektov (Uradni list RS, št. 96/2022)] ne razpisna dokumentacija ne dajeta podlage za zaključek, da bi bilo treba za ugotovitev v smislu zadevnega pogoja za sodelovanje relevantne kvadrature oziroma neto površine objektov od podane kvadrature objektov odšteti površino delov objektov, ki se po prepričanju vlagatelja nanašajo na drugačno namembnost od zahtevane; Državna revizijska komisija v tem smislu pritrjuje naročniku in izbranemu ponudniku, da se objekt klasificira z eno klasifikacijo in znotraj njega prostori niso uvrščeni v druge klasifikacije, pa tudi sama zahteva naročnika se je nanašala na klasifikacijo objekta in ne morebiti na klasifikacijo delov objekta. Čeprav v posledici že navedenega to za rešitev obravnavane zadeve niti ni relevantno, pa Državna revizijska komisija pripominja, da vlagatelj niti ni konkretizirano navedel, kolikšna naj bi bila (skladno z njegovim stališčem) pravilna neto površina objektov, prav tako pa teh navedb ni izkazal, saj je zgolj navedel, da naj bi bila površina »znatno manjša« (za prvo referenco), oziroma izpostavil dvom o izpolnjenosti predmetne zahteve (za drugo referenco).

Vlagatelj svoje mnenje o neustreznosti druge reference utemeljuje na dejstvu, da je investitor potrdil referenco na obrazcu »OBR-3.2« (ki je bil vsebovan v prvotno objavljeni razpisni dokumentaciji in kjer je naročnik zahteval, da je moral biti objekt vpisan v register kulturne dediščine) in ne na obrazcu »Popravek-OBR-3.2« (ki je bil objavljen naknadno, po omilitvi zahtev skladno z odgovorom naročnika na Portalu javnih naročil, skladno s katerim za objekt ni več zahtevan vpis v register kulturne dediščine, pač pa le še to, da so bili za dela pridobljeni kulturnovarstveni pogoji). Državna revizijska komisija soglaša z naročnikom v tem, da predloženo referenčno potrdilo izkazuje strožji pogoj od zahtevanega, torej ne le to, da so bili za objekt izdani kulturnovarstveni pogoji, pač pa da je objekt vpisan v register kulturne dediščine in da so se dela izvajala pod nadzorom Zavoda za varstvo kulturne dediščine. Upoštevajoč navedeno ni mogoče pritrditi vlagatelju v tem, da zaradi predložitve referenčnega potrdila na prvotno zahtevanem obrazcu ni izkazan zadevni pogoj za sodelovanje.

V zvezi s tretjo sporno referenco, ki jo izpostavlja vlagatelj, Državna revizijska komisija ugotavlja, da se očitek vlagatelja ne nanaša na referenco ponudnika, pač pa na zahtevano referenco kadra – vodje del (iz zgoraj citirane 2. točke pod »2.11.3 Tehnična in strokovna sposobnost« v razpisni dokumentaciji). Iz ponudbe izbranega ponudnika (dokumenta »Popravek-OBR-5«) je razvidno, da se ta ponudnik v zvezi z zahtevanima referencama strokovnega kadra sklicuje na tri referenčne posle:

- »PRIZIDEK ZDRAVSTVENEGA DOMA [...]«, v skupni neto površini 4.415,38 m², z oznako CC-SI 1264 (ki se po vsebini nanaša na zahtevano referenco iz drugega odstavka zadevnega pogoja za sodelovanje);
- »REKONSTRUKCIJA OBJEKTA TER DOBAVA IN MONTAŽA OPREME KONSERVATORIJA ZA GLASBO IN BALET [...]«, v skupni neto površini 2.405,00 m², z oznako CC-SI 1263 (ki se po vsebini nanaša na zahtevano referenco iz tretjega odstavka zadevnega pogoja za sodelovanje) in
- »REKONSTRUKCIJA IN INVESTICIJSKO VZDRŽEVALNA DELA NA OBJEKTU AŠKERČEVA 5« v skupni neto površini 4.010 m², z oznako CC-SI 1263 (ki se po vsebini nanaša na zahtevano referenco iz drugega odstavka zadevnega pogoja za sodelovanje).

Ponudba vsebuje tudi ustrezajoča referenčna potrdila na obrazcih »OBR-5.1«, »OBR-5.2« in »Popravek-OBR-5.2«.

Ob upoštevanju, da za izkazovanje zadevnega pogoja za sodelovanje (ki se nanaša na strokovni kader in ne na ponudnika) zadostujeta dve referenci, ter da vlagatelj ne zatrjuje morebitne neustreznosti preostalih dveh referenc vodje del (s katerima izbrani ponudnik v celoti izkazuje pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na strokovni kader), Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni izkazal naročnikove kršitve ZJN-3 oziroma določil razpisne dokumentacije v zvezi z ugotovitvijo, da izbrani ponudnik izpolnjuje obravnavani pogoj za sodelovanje.

3.3 Vodja gradbišča

Vlagatelj navaja, da ker je direktor družbe (izbranega ponudnika) I. H. nosilec vseh referenc kot vodja gradbišča, hkrati pa naj bi opravljal delo tudi pri predmetnem projektu, utemeljeno sumi, da I. H. časovno ne more opravljati del na vseh projektih tako kot mu to narekujejo veljavni predpisi in strokovne zahteve ter hkrati delo direktorja družbe. Vlagatelj posledično njegova referenčna potrdila kot vodje projekta gradbišča označuje za po vsebini neresnična. Meni, da je nemogoče opravljati funkcijo direktorja v gospodarski družbi in hkrati opravljati delo vodje gradbišča na vseh relevantnih projektih. Predlaga, naj se preveri prisotnost I. H. na referenčnih projektih.

Izbrani ponudnik označuje navedbe vlagatelja za pavšalne. Poudarja, da imenovani vodja gradnje izpolnjuje vse pogoje za vodjo gradnje po Gradbenem zakonu (Uradni list RS, št. 199/2021 s sprem.; v nadaljevanju: GZ-1) in je kot vodja gradnje dejansko opravljal delo pri navedenih referencah, kar izhaja tudi iz predloženih referenčnih potrdil. Zgolj dejstvo, da naj bi bil hkrati tudi direktor družbe, še ne pomeni, da ne more opravljati svojega poklica – tovrstnih omejitev ne predvideva ne ZGD-1 ne GZ-1.

Naročnik navedbe vlagatelja označuje za neutemeljene, ker ni nikjer možno najti zakonskih omejitev, da direktor družbe ne bi smel ali mogel nastopati tudi kot vodja gradnje ali vodja posameznih del. Navaja, da ni imel nobenega razloga, da bi na podlagi obravnavanega dejstva ponudbo izločil, saj je izbrani ponudnik predložil vsa zahtevana potrdila.

Državna revizijska komisija je že v več svojih odločitvah (npr. št. 018-10/2021-4, 018-62/2020-11, 018-212/2019-2, 018-110/2018-4) pojasnila, 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. Iz drugega odstavka 15. člena ZPVPJN (obvezne sestavine zahtevka za revizijo) izhaja dolžnost vlagatelja, da v zahtevku za revizijo navede očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo. Zahteve v zvezi z zatrjevanjem kršitev in dejstev ter njihovega dokazovanja je treba poiskati v Zakonu o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: 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. Razpravno načelo, določeno v 7. členu ZPP, od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagajo dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Dolžnost navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opirajo svoje zahtevke ali s katerimi izpodbijajo navedbe ter dokaze nasprotnika, je strankam naložena tudi v 212. členu ZPP. Iz navedenih določb ZPP izhaja t.i. trditveno-dokazno breme, ki pomeni prvenstveno 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).

V obravnavanem primeru gre ugotoviti, da vlagatelj trditvenega bremena v zahtevku za revizijo ni zmogel. Vlagatelj namreč navaja zgolj sum o neresničnosti referenčnih potrdil, pri čemer pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da ni presegel ravni pavšalnega zatrjevanja – vlagatelj sum utemeljuje le na nekonkretizirani navedbi, da je nemogoče opravljati dela na projektih skladno z veljavnimi predpisi in strokovnimi zahtevami ter hkrati delo direktorja družbe.

V zahtevku za revizijo je vlagatelj sicer predlagal, naj se »[...] preveri prisotnost I. H. na projektih, ki jih je v ponudbi izbranega ponudnika ta priglasil kot kadrovska referenco [...]«, vendar pa gre poudariti, da zaradi načela povezanosti trditvenega in dokaznega bremena manjkajoče trditvene podlage ne more nadomestiti izvedba dokaza. Izvedba dokazov namreč služi dokazovanju zatrjevanih (konkretnih in določnih) pravno relevantnih dejstev, ne pa dopolnjevanju pomanjkljive trditvene podlage. Državna revizijska komisija v posledici navedenega zavrača izvedbo predlaganega dokaza kot nepotrebne.

3.4 Ponudbena vrednost in računске napake

Vlagatelj navaja, da iz rekapitulacije del obrazca »OBR-2/1-POPRAVEK« izhaja velika možnost računskih napak, na podlagi česar naj bi bilo utemeljeno sklepati, da je ponudbena vrednost večja. Dodaja, da je naročnik izbranega ponudnika pozval k pisnemu soglasju za odpravo računске napake, izbrani ponudnik je soglasje dal, naročnik pa je po odpravi računskih napak

ugotovil, da znaša ponudbena vrednost 8.752.487,73 EUR brez DDV. Iz izpodbijane odločitve naj bi izhajalo, da je bilo v predračunih izbranega ponudnika veliko napak. Zaradi stroge ureditve ZJN-3 glede odpravljanja napak vlagatelj sumi, da je naročnik le-te neupravičeno odpravil ter da bi bilo treba ponudbo izbranega ponudnika zaradi predmetnih pomanjkljivosti označiti kot nedopustno ter jo izločiti iz postopka javnega naročanja.

Izbrani ponudnik označuje navedbe vlagatelja za pavšalne, povsem nekonkretizirane in posledično nejasne, naročnik pa očitke vlagatelja zavrača kot neutemeljene.

V obravnavanem primeru Državna revizijska komisija tudi glede tega očitka ugotavlja, da vlagatelj trditvenega bremena v zahtevku za revizijo ni zmogel. Vlagatelj namreč očita kršitev pri ocenjevanju ponudbe izbranega ponudnika, pri čemer pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da ni presegel ravni pavšalnega zatnjevanja – vlagatelj namreč zgolj izraža svoje sume o nezakoniti odpravi računskih napak v ponudbi izbranega ponudnika oziroma o še nadaljnjem obstoju računskih napak, česar pa ni v ničemer opredelil, navedel pa ni niti konkretnega dejanskega stanja (tj. konkretnih dejstev), na podlagi katerih bi utemeljeval svoje prepričanje.

Ker v obravnavanem primeru vlagatelj torej ni zatnjeval in dokazal takšne dejstvene podlage, ki bi omogočala (pravni) zaključek, da je naročnik pri pregledu in ocenjevanju ponudbe izbranega ponudnika ravnal v nasprotju z določili ZJN-3, ki obravnavajo računске napake, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj z očitki o nezakonitem ravnanju naročnika v okviru obravnavanega očitka ni uspel.

4. Sklepno

Glede na vse dosedanje zaključke Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni uspel izkazati zatnjevanih nezakonitosti naročnikovih ravnanj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato, skladno s 1. alinejo 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 postopka pravnega varstva. Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, njegovo zahtevo za povrnitev stroškov zavrnila.

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

Izbrani ponudnik je v izjasnitvi o zahtevku za revizijo priglasil povrnitev stroškov. Državna revizijska komisija ocenjuje, da v konkretnem primeru prispevek izbranega ponudnika k rešitvi zadeve ni bil bistven, zato je ocenila, da njegovi priglašeni stroški niso potrebni (četrti odstavek 70. člena ZPVPJN) in je njegovo stroškovno zahtevo zavrnila.

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

Pravni pouk:

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

Predsednik senata:

Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve.