

Številka: 018-143/2023-5

Datum: 22. 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 Andraža Žvana kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča in Sama Červeka kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji naročila »*Gradnja prenosnega plinovoda M6 na odseku od KP Ajdovščina do MRP Sežana*« in na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Garnol, d. o. o., Laze 18 a, Kranj (v nadaljevanju: vlagatelj), ki ga zastopa mag. Franci Kodela, odvetnik v Ljubljani (v nadaljevanju: pooblaščenec), zoper ravnanje naročnika Plinovodi, družba za upravljanje s prenosnim sistemom, d. o. o., Cesta Ljubljanske brigade 11 b, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 22. 12. 2023

**odločila:**

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev, da se prizna sposobnost gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o priznanju sposobnosti*« št. P/JN/01/2023/PD-SI z dne 17. 10. 2023.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške v višini 7.661,20 eurov v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva se zavrne.
3. Zahteva gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, za povrnitev stroškov se zavrne.

**Obrazložitev:**

Naročnik je v postopku oddaje naročila (objava obvestila o naročilu – gospodarske javne službe 17. 2. 2023 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN000873/2023-E01, in 20. 2. 2023 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2023/S 036-107356) z dokumentom »*Odločitev o priznanju sposobnosti*« št. P/JN/01/2023/PD-SI z dne 6. 7. 2023, ki je bil objavljen 11. 7. 2023 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN000873/2023-ODL01, vse tri sodelujoče gospodarske subjekte obvestil, da jim ne prizna sposobnosti. Zoper odločitev o nepriznanju svoje sposobnosti

sta vlagatelj in drug gospodarski subjekt (tj. gospodarski subjekt IMP, d. d., Dunajska cesta 7, Ljubljana; v nadaljevanju: gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana) vložila vsak svoj zahtevek za revizijo, ki ju je naročnik zavrnil, vendar jima je Državna revizijska komisija s sklepom št. 018-096/2023-7 z dne 7. 9. 2023 ugodila in razveljavila odločitev, da naročnik ne prizna sposobnosti vlagatelju (s partnerji V3, d. o. o., Ljubljana, S.A.L.P. S.p.A, Bagnaria Arsa, Italija, in T-2, d. o. o., Ljubljana) in gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana. Naročnik je nato z dokumentom »*Odločitev o priznanju sposobnosti*« št. P/JN/01/2023/PD-SI z dne 17. 10. 2023, ki je bil objavljen 19. 10. 2023 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN000873/2023-ODL02, vlagatelju (skupaj s partnerji V3, d. o. o., Ljubljana, S.A.L.P. S.p.A, Bagnaria Arsa, Italija, in T-2, d. o. o., Ljubljana) in gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, priznal sposobnost.

Vlagatelj je 2. 11. 2023 na portalu eRevizija vložil zahtevek za revizijo z dne 27. 10. 2023 ter predlagal razveljavitev odločitve o priznanju sposobnosti gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, in uveljavljal povračilo stroškov. Vlagatelj je uveljavljal, da gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje, ki se nanašajo na reference in kadre.

Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je po pooblaščenju z vlogo z dne 6. 11. 2023, ki jo je vložil 7. 11. 2023 na portalu eRevizija, predlagal zavrnitev zahtevka za revizijo in uveljavljal povračilo stroškov.

Naročnik je s sklepom št. PP/N/MZ/2023-379 z dne 17. 11. 2023, ki ga je vložil 21. 11. 2023 na portalu eRevizija, zahtevek za revizijo in vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov zavrnil, zavrnil pa je tudi zahtevo za povrnitev stroškov gospodarskega subjekta IMP; d. d., Ljubljana.

Naročnik je 21. 11. 2023 prek portala eRevizija Državni revizijski komisiji posredoval zahtevek za revizijo in dokumentacijo.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 24. 11. 2023, ki jo je vložil 24. 11. 2023 prek portala eRevizija, opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo in pojasnil, zakaj se z njimi ne strinja. Vlagatelj je priglasi povrnitev nadaljnjih stroškov.

Naročnik se je z vlogo z dne 1. 12. 2023, ki jo je vložil 1. 12. 2023 prek portala eRevizija, opredelil do vlagateljevih navedb iz vloge z dne 24. 11. 2023.

Državna revizijska komisija je zavrnila dokaze vpogled v uradne evidence, postavitve izvedenca ustrezne stroke in zaslišanje vlagateljevih pooblaščenih predstavnikov, saj ti niso potrebni za rešitev zadeve. Razlogi za to stališče Državne revizijske komisije so razvidni v nadaljevanju obrazložitve tega sklepa.

Po pregledu posredovane dokumentacije ter preučitvi navedb vlagatelja, gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, in naročnika je Državna revizijska komisija na podlagi razlogov, navedenih v nadaljevanju, odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

Vlagatelj je uveljavljal, da je naročnik v postopku s pogajanji z objavo iz 45. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) nezakonito priznal sposobnost tudi gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, čemur sta gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, in naročnik nasprotovala. Spor med vlagateljem in naročnikom se tako torej nanaša na zakonitost zaključka prve faze postopka s pogajanji z objavo in torej na pravilnost ravnanja naročnika po osmem odstavku 89. člena ZJN-3, skladno s katerim – glede na značilnosti konkretnega postopka oddaje naročila – velja, da se ne glede na prvi odstavek 89. člena ZJN-3 na infrastrukturnem področju [ki je področje javnega naročanja, ki glede na predmet nabave velja za naročnika (22. točka prvega odstavka 3. člena ZJN-3 v povezavi s točko a prvega odstavka

13. člena ZJN-3)] za namen izbire udeležencev v postopkih javnega naročanja uporabljajo naslednja pravila, in sicer naročnik, ki je določil pravila in pogoje za izključitev kandidatov, izključi gospodarske subjekte, ki izpolnjujejo pogoje za izključitev in ne izpolnjujejo pogojev za sodelovanje (točka a), in kandidate izbere v skladu z objektivnimi pravili in pogoji (točka b). Točka c osmega odstavka 89. člena ZJN-3, ki se nanaša na zmanjševanje števila kandidatov, za ta primer javnega naročila ni relevantna, saj naročnik ni omejil števila kandidatov, ki bodo lahko v drugi fazi postopka oddaje naročila predložili ponudbo. Naročnik je namreč določil, da bo »*priznal sposobnost prijaviteljem, ki bodo oddali dopustno prijavo (v skladu z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3) oziroma ne bo priznal sposobnosti prijaviteljem, ki ne bodo oddali dopustne prijave*« (gl. prvi odstavek 2.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila).

Naročnik je v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila vključil tudi točko 4.5 *Tehnični, kadrovski pogoji in reference oziroma druge zahteve, ki se nanašajo na predmet naročila*, ki je nadalje členjena na 10 podtočk. Naročnik je v zvezi s posameznimi pogoji iz teh podtočk (tudi tistih, za katere vlagatelj uveljavlja, da pri gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, niso izpolnjeni) dajal pojasnila kot odgovore, ki so bili objavljeni na portalu javnih naročil, zato so postali del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (tretja poved iz prvega odstavka 67. člena ZJN-3). Tako ne more biti pomembno, ali se je vlagatelj v zahtevku za revizijo skliceval na posamezen odgovor, objavljen na portalu javnih naročil, saj je tak odgovor del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in kot tak pomaga pri razumevanju zahtev in/ali pogojev, ki jih je naročnik določil pred potekom roka za prejem prijav.

Vlagatelj je uveljavljal, da gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, ne izpolnjuje pogojev iz prvih štirih podtočk točke 4.5 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Naročnik je v 1. podtočki točke 4.5 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil:

*»Prijavitelj mora imeti, na podlagi dovoljenja za gradnjo, na območju držav članic EU že izvedena dela s področja gradnje podzemnih cevovodov iz jeklenih cevi namenjenih prenosu zemeljskega plina premera cevi najmanj DN 400 in najmanj DP 50 barov, vsaj na enem objektu, v dolžini najmanj 15 km za objekt, za katera je bilo pridobljeno uporabno dovoljenje, ki ni starejše od desetih let od dneva, določenega za predložitev prijav. Prijavitelj je moral v okviru referenčnega posla, ki ga navaja v tej točki, izvesti najmanj vsa strojno montažna dela. (PRILOGA 4)*

*Dokazilo:*

- *izjava, dana pod kazensko in materialno odgovornostjo, o izpolnjevanju navedenega pogoja z navedbo imena naročnika, naziva objekta, navedbo odgovornega vodja del pri ponudniku, vrednosti opravljenih del ter datuma pridobitve uporabnega dovoljenja.*«

Naročnik je na vprašanje:

- *»Naročnik predmetnega javnega naročila v točki 2.3 Predmet naročila opisuje obseg gradenj, dobav in storitev. Iz opisa izhaja, da so predmet naročila tudi gradbena dela za izvedbo prenosnega plinovoda s pripravljalnimi, zemeljskimi, pomožnimi, zaščitnimi in zaključnimi deli ter izgradnja predvidenih inženirskih in infrastrukturnih objektov. Da je poleg navedene gradnje potrebno izvesti tudi kabelsko kanalizacijo za optični kabel.*

*Dalje v točki 1 poglavja 4.5 je navedena zahteva, da mora Prijavitelj imeti, na podlagi dovoljenja za gradnjo, na območju držav članic EU že izvedena dela s področja gradnje podzemnih cevovodov iz jeklenih cevi namenjenih prenosu zemeljskega plina premera cevi najmanj DN 400 in najmanj DP 50 barov, vsaj na enem objektu, v dolžini najmanj 15 km za objekt, za katera je bilo pridobljeno uporabno dovoljenje, ki ni starejše od desetih let od dneva, določenega za predložitev prijav. Prijavitelj je moral v okviru referenčnega posla, ki ga navaja v tej točki, izvesti najmanj vsa strojno montažna dela.*

*Glede na predmet naročila menimo, da referenčni pogoj selektivno kot edino sposobnost priznava izvajanje strojnih del, četudi je predmet naročila bistveno širši. Naročnik s tem na eni strani vzpostavlja tveganje za nekvalitetno izvedbo, po drugi strani pa favorizira izvajalce strojnih del in da bi moral naročnik referenčni pogoj napisati skladno s predmetom naročila, t.j. da mora Prijavitelj imeti, na podlagi dovoljenj za gradnjo, na območju držav članic EU že izvedena dela s področja GRADNJE podzemnih cevovodov iz jeklenih cevi namenjenih prenosu zemeljskega plina premera cevi najmanj DN 400 in najmanj DP 50 barov, vsaj na enem objektu, v dolžini najmanj 15 km za objekt, za katera je bilo pridobljeno uporabno dovoljenje, ki ni starejše od desetih let od dneva, določenega za predložitev prijav. Prijavitelj je moral v okviru referenčnega posla, ki ga navaja v tej točki, izvesti tako gradbena kot strojno montažna dela v dolžini vsaj 15 km. Menimo, da se s tem vzpostavi zahteva, ki je povezana in sorazmerna predmetu naročila. Brez te spremembe bo posel lahko dodeljen izvajalcu s področja strojništva, ki sploh nima referenca na področju gradenj in bo prvič izkušnjo v takšnem obsegu pridobil šele pri naročniku. Obstoječi referenčni pogoj tudi sicer ni logičen, ker od Prijavitelja zahteva izvedbo VSEH strojno montažnih del. Če smo bili partner (ne vodilni partner) v skupini in na referenčnem projektu dolžine 40 km izvedli samo 15 km, se nam takšna referenca ne prizna, ker nismo izvedli vseh strojnomontažnih del.»*

30. 3. 2023 ob 9.17 na portalu javnih naročil odgovoril:

- *»Naročnik pojasnjuje, da mora imeti prijavitelj za izkazano referenco pridobljeno uporabno dovoljenje za gradnjo podzemnih cevovodov iz jeklenih cevi namenjenih prenosu zemeljskega plina premera cevi najmanj DN 400 in najmanj DP 50 barov v dolžini najmanj 15 km. Referenčni pogoj ni selektiven, ker mora biti referenca izkazana z uporabnim dovoljenjem. Glede na to, da referenca zajema gradnjo podzemnih cevovodov, naročnik upravičeno pričakuje, da je izvajalec v sklopu referenčnega dela lahko izvajal tudi gradbena dela. Naročnikova zahteva je, da je prijavitelj v okviru referenčnega posla, ki ga navaja v tej točki, izvedel najmanj vsa strojno montažna dela.*

*Naročnik bo priznal tudi reference za referenčni posel v daljši dolžini, ob pogoju, da je prijavitelj v slopu referenčnega posla izvedel najmanj vsa strojno montažna dela v dolžini najmanj 15 km.*

*Naročnik ne spreminja zahteve za reference iz točke 4.5«.*

Vlagatelj je navedel, da je gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, za dokazovanje izpolnjevanja pogoja navedel referenčni posel *»Gradnja prenosnega plinovoda M5/R51 Vodice-TE-TOL«*, v katerem je bil vodilni partner in izvajalec gradbenih del, ne pa tudi strojnomontažnih del, ki sta jih izvedla njegova partnerja, niti ni izvajal strojnomontažnih del pri referenčnem poslu *»Gradnja prenosnega plinovoda M2/1 na odseku Trojane-Vodice«*, saj sta strojnomontažna dela izvedla druga njegova partnerja. Vlagatelj je tudi navedel, da je gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, zavajal naročnika, saj je iz ponudbe za naročilo *»Gradnja merilno regulacijske postaje – MMRP Vrtojba«* razvidno, da sta gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, in njegov partner za iste referenčne objekte navedla različne informacije za obseg in vrsto del, ki naj bi jih izvedla, ter za odgovorno vodjo del pri ponudniku, ki ni tisti, ki sta ga navedla ta gospodarska subjekta, zato je mogoče sklepati, da sta zavajala naročnika in prilagajala vsebino referenčnih prilog.

Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, se je skliceval na prakso Državne revizijske komisije (zadeva št. 018-314/2013) za položaj vodilnega partnerja pri referenčnem poslu, ki naj bi mu tudi pripadale reference, opozoril pa je tudi na točko 4.7 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da mora v primeru skupne ponudbe vsak ponudnik iz skupine ponudnikov posamično izpolnjevati pogoje iz točke 4.2 in 4.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, druge pa lahko izpolnjujejo skupno. Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je izpostavil, da niti vlagatelju ni sporno, da je bil gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, vodilni partner pri referenčnem poslu,

vendar pa je spregledal, da naročnik ni določil, da je moral posamezna dela iz referenčnega posla opraviti sam, zato se je lahko kot vodilni partner skliceval na referenco. Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je tudi opozoril, da je skladno z zadevo št. 018-148/2018 treba razlikovati, ali je naročnik zahteval, da je moral gospodarski subjekt, ki se sklicuje na referenco, dela opraviti sam, ali pa tega ni zahteval, pri čemer pa naročnik pri tem naročilu ni zahteval, da mora gospodarski subjekt, ki se sklicuje na referenco, dela izvesti neposredno sam. Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je še navedel, da so navedbe o navajanju različnih podatkov in zavajanju naročnika nekonkretizirane in pavšalne, nekonkretizirane pa so tudi navedbe o navajanju različnih oseb v različnih prijavih.

Naročnik je opozoril na odgovor, objavljen 30. 3. 2023 ob 9.17 na portalu javnih naročil, in točko 4.7 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik se je strinjal z vlagateljem, da je bil gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, vodilni partner pri referenčnem poslu in da ni sam izvedel strojnomoontažnih del, vendar pa ni zahteval, da bi moral gospodarski subjekt referenčna dela izvesti neposredno sam, poleg tega pa je skladno s prakso Državne revizijske komisije treba vodilnemu partnerju priznati referenco glede na intenziteto udeležbe in prevzem odgovornosti. Naročnik je navedel, da je v točki 4.5.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval le, da so morala biti v okviru izvedenega dela gradnje podzemnih cevovodov vključena najmanj vsa strojnomoontažna dela, v tej fazi postopka oddaje naročila pa zaradi načel transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov ter omejitve iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3 ne more tolmačiti referenčnega pogoja, kot to uveljavlja vlagatelj, saj ne more po poteku roka za prejem prijav določati konkretne vsebine referenčnemu pogoju. Naročnik je še navedel, da so nerelevantne, neizkazane in pavšalne navedbe, katere informacije sta gospodarska subjekta IMP, d. d., Ljubljana, in IMP Promont, d. o. o., Ljubljana, navedla za iste referenčne objekte v drugem postopku javnega naročanja.

Neodvisno od tega, ali je treba upoštevati tudi vlogo z dne 1. 12. 2023, ki jo je vložil naročnik, mu je treba sicer pritrditi, da vlagatelj skladno s prvo povedjo iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN v opredelitvi do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo 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. Čeprav se je vlagatelj, kot je to navedel naročnik v vlogi z dne 1. 12. 2023, skliceval na odgovor, objavljen 30. 3. 2023 ob 9.17 na portalu javnih naročil, prvič šele v vlogi z dne 24. 11. 2023 in neodvisno od tega, ali njegovo sklicevanje ne bi bilo sporno že zaradi tega, ker se je nanj skliceval naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo, in je vlagatelj le odgovoril na tisto, s čimer ga je naročnik seznanil, Državna revizijska komisija poudarja, da je ta odgovor sestavni del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (tretja poved iz prvega odstavka 67. člena ZJN-3), zato ta ni novo dejstvo ali nov dokaz v smislu prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN. Če bi bilo treba dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila obravnavati kot »(materialno) pravo«, ker določa pravila v zvezi z oddajo naročila, potem se prva poved iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN ne bi mogla nanašati na navajanje »(materialnega) prava«, zato tudi vsebina tolmačenja tega odgovora ne bi bila novo dejstvo ali nov dokaz v smislu prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN, temveč tolmačenje »(materialnega) prava«. Če pa odgovora ne bi mogli obravnavati kot »(materialno) pravo«, vlagatelju zaradi sklicevanja nanj šele v vlogi z dne 24. 11. 2023 vseeno ne bi bilo mogoče naložiti, da bi moral dokazati nekrivdne razloge. Ostane namreč dejstvo, da je ta odgovor sestavni del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (tretja poved iz prvega odstavka 67. člena ZJN-3), za ugotavljanje naročnikovih kršitev v postopku oddaje naročila pri ugotavljanju sposobnosti gospodarskih subjektov pa je treba upoštevati, kaj je naročnik določil pred potekom roka za prejem prijav, kar je v konkretnem primeru določeno v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, saj iz točke III.1.3 obvestila o naročilu – gospodarske javne službe pogoji za sodelovanje niti ne izhajajo (prim. tudi npr. točki a in b osmega odstavka 89. člena ZJN-3 in dvanajsti odstavek 76. člena ZJN-3, slednji zahteva navedbo zahtevanih pogojev za sodelovanje v obvestilu o naročilu), vendar ni niti

naročniku niti gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, sporno, da je treba izpolnjevati tudi pogoje za sodelovanje.

Kot je razvidno iz prijave gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana (npr. obrazci ESPD in priloga 14 »Izjava o podizvajalcih« z dne 17. 4. 2023 skupaj s prilogama), ta gospodarski subjekt nastopa samostojno z udeležbo dveh podizvajalcev, gospodarskima subjektoma IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, in KVV Co. Ltd., Siófok, Madžarska.

Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je v prijavi predložil prilogo 4 z dne 17. 4. 2023 in v njej navedel podatke za dva referenčna posla – »Gradnja prenosnega plinovoda M5/R51 Vodice-TE-TOL« in »Gradnja prenosnega plinovoda M2/1 na odseku Trojane-Vodice«, ki sta bila izvedena za konkretnega naročnika, torej naročnika Plinovodi, d. o. o., Ljubljana.

Čeprav gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, v vlogi z dne 6. 11. 2023 ni navedel, kateri gospodarski subjekt je dejansko izvedel strojnomontažna dela pri referenčnih projektih, pa je iz njegovih navedb mogoče razumeti, da jih sam ni dejansko izvedel, pač pa utemeljuje, da mu reference zanje pripadajo, ker je bil pri referenčnih poslih vodilni partner. Po drugi strani sta vlagatelj in naročnik navedla gospodarske subjekte, ki so dejansko izvedli strojnomontažna dela. Ti gospodarski subjekti niso ne gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, ne nobeden od njegovih podizvajalcev iz tega naročila. Med vlagateljem, naročnikom in gospodarskim subjektom IMP, d. d., Ljubljana, pa ni sporno, da je bil gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, pri obeh referenčnih poslih vodilni partner. Iz navedenega je tako treba zaključiti, da gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, ni sam dejansko izvedel strojnomontažnih del, temveč so to bili drugi subjekti. Glede na navedeno je treba ugotoviti, ali je naročnik navedeno dejstvo pravilno upošteval pri priznanju izpolnjevanja referenčnega pogoja iz točke 4.5.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana. Državna revizijska komisija pri tem dodaja, da je z vlagateljevega vidika zadosti, da je uveljavljal le, da teh del ni izvedel gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, temveč drugi gospodarski subjekti, ki niso gospodarski subjekti, ki so navedeni v prijavi, saj vlagatelj s tem jasno implicira stališče, da bi ta dela moral izvesti gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, da bi se mu lahko priznalo izpolnjevanje pogoja iz točke 4.5.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj torej s tem jasno implicira, da gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, ne bi smela pripadati referenca ali da mu je naročnik ne bi smel priznati kot lastne reference. Naročnikove navedbe iz sklepa št. PP/N/MZ/2023-379 z dne 17. 11. 2023 (str. 16) in enake iz vloge z dne 1. 12. 2023 (str. 2), ki opozarjajo na to, kaj je vlagatelj navajal, v resnici problematizirajo, kakšen pravni zaključek je mogoče narediti na podlagi teh vlagateljevih navedb. Državna revizijska komisija tako šteje, da vlagateljeva trditvena podlaga ni nezadostna, temveč je lahko le vprašljivo, ali lahko pripomore k sprejemu stališča, ki ga zagovarja vlagatelj, tj. da naročnik ne bi smel priznati gospodarskemu subjektu IMP, d. d. Ljubljana, da izpolnjuje pogoj iz točke 4.5.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da točka 4.7 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki ureja nastopanje skupine gospodarskih subjektov v smislu tretjega odstavka 10. člena ZJN-3, ni relevantna za obravnavani primer. Točka 4.7 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila namreč ureja vprašanja nastopanja skupine gospodarskih subjektov pri tem naročilu, ne pa nastopanja gospodarskih subjektov pri referenčnih poslih. Ne glede na navedeno, točka 4.7 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni uporabljiva za primer prijave, ki jo je predložil gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, saj se ta točka dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila nanaša na nastopanje med prirejenimi gospodarskimi subjekti (tj. partnerstvo), ne pa s podrejenimi gospodarskimi subjekti (tj. podizvajalstvo). Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, namreč pri tem naročilu nastopa s podizvajalcema, kar sta podrejena gospodarska subjekta.

Lahko pa bi bila za obravnavani primer relevantna točka 5.7 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki ureja uporabo zmogljivosti drugega subjekta:

*»Prijavitelj/ponudnik lahko glede pogojev v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem ter tehnično in strokovno sposobnostjo po potrebi uporabi zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno razmerje med njim in temi subjekti. Glede pogojev v zvezi z izobrazbo in strokovno usposobljenostjo izvajalca storitev ali gradenj in vodstvenih delavcev podjetja ter pogojev v zvezi z ustreznimi poklicnimi izkušnjami pa lahko gospodarski subjekt uporabi zmogljivosti drugih subjektov le, če bodo slednji izvajali gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. Če želi prijavitelj/ponudnik uporabiti zmogljivosti drugih subjektov, mora naročniku dokazati, da bo imel na voljo potrebna sredstva, na primer s predložitvijo zagotovil teh subjektov v ta namen.«*

Naročnik je s točko 5.7 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila torej v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila vnesel vsebino iz prvega odstavka 81. člena ZJN-3, ki ureja uporabo zmogljivosti drugih subjektov.

Državna revizijska komisija ne zanika, da se je v svoji dosedanji praksi, na katero se sklicujeta gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, z navajanjem številke zadev (tj. št. 018-314/2013 in 018-148/2018) in naročnik brez navajanja številke zadev že izrekala o možnosti vodilnega partnerja, da se sklicuje na reference za dela, ki jih ni neposredno izvedel sam. Vendar Državna revizijska komisija opozarja, da se s sklicevanjem na dosedanjo prakso ne more spregledati, kaj je naročnik določil v referenčnem pogoju in torej konkretnem primeru.

Kot je razvidno iz referenčnega pogoja iz točke 4.5.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, so strojnomontažna dela taka dela, brez katerih ne more delovati plinovod, ki je zgrajen na novo, zato je treba zaključiti, da so strojnomontažna dela vključena že v dela, ki jih je naročnik opredelil v prvi povedi referenčnega pogoja. Ker pa je naročnik v drugi povedi referenčnega pogoja izrecno izpostavil strojnomontažna dela, je tem delom v okviru referenčnih del dal poseben pomen. Že na podlagi navedenega je zato treba zaključiti, da druga poved referenčnega pogoja ni le pojasnilo prve povedi, temveč ima svojo samostojno funkcijo. Nelogično bi namreč bilo, da bi naročnik brez pomena posebej izpostavil strojnomontažna dela. Druga poved tako naslavlja prijavitelja neposredno kot tistega, ki je moral sam oziroma samostojno izvesti strojnomontažna dela iz referenčnega posla. Drugačno tolmačenje druge povedi bi izničilo dejstvo, da je naročnik posebej izpostavil strojnomontažna dela v referenčnem pogoju.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da med vlagateljem, gospodarskim subjektom IMP, d. d., Ljubljana, in naročnikom niti ni sporno, da gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, ni izvedel strojnomontažnih del pri referenčnih poslih, saj so jih dejansko izvedli drugi gospodarski subjekti, ki jih gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, tudi ni priglasil v prijavi in se torej na te subjekte ne sklicuje v smislu prvega odstavka 81. člena ZJN-3. Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, se na reference za strojnomontažna dela sklicuje le zaradi svojstva vodilnega partnerja pri referenčnih poslih. Že iz tega je razvidno, da ne obstaja noben dejanski prispevek gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, pri izvedbi strojnomontažnih del iz referenčnih poslov. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da je naročnik napačno ugotovil, da je gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, izpolnil pogoj iz točke 4.5.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Zahtevke za revizijo je v tem delu torej utemeljen, saj je naročnik s tem, ko je gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana priznal sposobnost po pogojem iz točke 4.5.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ravnal v nasprotju s točko b osmega odstavka 89. člena ZJN-3.

Naročnik je v 2. podtočki točke 4.5 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil:

*»Prijavitelj mora imeti, na podlagi dovoljenja za gradnjo, na območju držav članic EU že izveden vsaj 1 grajen objekt (merilno regulacijska postaja-MRP ali mejna merilno regulacijska postaja-*

MMRP), vključno s strojnimi ter elektro in instrumentacijskimi (daljinski nadzor) inštalacijami, namenjenimi meritvam in nadzoru ali regulaciji tlaka/pretokov zemeljskega plina za najmanj DP 50 barov, za katera je bilo pridobljeno uporabno dovoljenje, ki ni starejše od desetih let od dneva, določenega za predložitev prijav. (PRILOGA 5)

Dokazilo:

- izjava, dana pod kazensko in materialno odgovornostjo, o izpolnjevanju navedenega pogoja z navedbo imena naročnika, naziva objekta, navedbo odgovornega vodja del pri ponudniku, vrednosti opravljenih del ter datuma pridobitve uporabnega dovoljenja.«

Vlagatelj je navedel, da je gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, za dokazovanje izpolnjevanja pogoja navedel referenčni posel »MRP Knaufl in prenosni plinovod MRP Škofja Loka«, v katerem je bil vodilni partner ter izvajalec gradbenih in elektro del, ne pa tudi strojnih del, zaradi česar je navedel neresnične podatke glede obsega in vrste del.

Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je navedel, da naročnik v točki 4.5.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval, da bi moral prijavitelj sam opraviti zahtevana dela, ni pa vlagatelju sporno, da so bila pri referenčnem poslu opravljena tako strojna kot elektro dela, v katerih je bil sam vodilni partner, zato se je lahko skliceval na to referenco.

Naročnik je pritrdil vlagatelju, da gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, ni neposredno sam izvedel strojnih del, vendar je opozoril, da ni zahteval, da bi jih moral prijavitelj opraviti neposredno sam. Naročnik je tudi pojasnil, da je bil gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana pri referenčnem poslu vodilni partner, zato se je lahko skliceval na to referenco.

Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je v prijavi predložil prilogo 5 z dne 17. 4. 2023 in v njej navedel podatke za en referenčni posel – »MRP Knaufl in prenosni plinovod MRP Škofja Loka«, ki je bil izveden za konkretnega naročnika, torej naročnika Plinovodi, d. o. o., Ljubljana.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da vlagatelj ni navedel, da se pri referenčnem poslu ni izvedel objekt, ki ne bi vseboval strojnih inštalacij. Vlagatelj je namreč problematiziral le subjekt, ki naj bi izvedel strojne inštalacije, saj je navajal, da jih gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, ni izvedel.

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da je referenčni pogoj iz točke 4.5.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zapisan drugače, kot je pogoj iz točke 4.5.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je namreč v točki 4.5.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval izvedbo določenih del na objektu z določenimi lastnostmi, v točki 4.5.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pa je zahteval izvedbo določenega objekta z določenimi lastnostmi oziroma sestavnimi deli. Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da besedilo v točki 4.5.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila niti ni zapisano enoznačno, jasno in nedvoumno v nekaterih delih, saj se besedilo slovnično oziroma skladijsko ne ujema. Tako se npr. zaimek »katera« iz besedila »za katera je bilo pridobljeno uporabno dovoljenje, ki ni starejše od desetih let od dneva, določenega za predložitev prijav« slovnično gledano ne more nanašati ne na objekt ne na inštalacije, saj se ne ujema po spolu (pri objektu bi se moral glasiti »katerega«, pri inštalacijah pa »katere«). Državna revizijska komisija tudi ugotavlja, da je besedilo »vključno s strojnimi ter elektro in instrumentacijskimi (daljinski nadzor) inštalacijami« mogoče tolmačiti tudi tako, da se s temi različnimi vrstami inštalacij le opisuje sestavne dele referenčnega objekta, ne pa zahteva neposredno izvedbo teh sestavnih delov referenčnega objekta. Naročnik namreč pogoja iz točke 4.5.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila tudi ni zapisal tako, da bi zahteval izvedbo strojnih del, temveč je zahteval rezultat teh del, namreč strojne inštalacije. Državna revizijska komisija tako zaradi upoštevanja omejitve iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3, ki velja za naročnika, zato toliko bolj tudi za njo, ne more tolmačiti pogoja iz točke 4.5.2



dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila strožje, kot ga omogoča eno izmed tolmačenj. Državna revizijska komisija zato ne more slediti vlagatelju, ki utemeljuje, da bi moral naročnik po pogoju 4.5.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila upoštevati, da bi moral gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, sam neposredno izvesti strojna dela. Državna revizijska komisija sicer ne zanika, da bi bil to lahko namen in smisel referenčnega pogoja, ker naj bi se ugotavljale dejanske (ne pa pravne) izkušnje pri gradnji referenčnega objekta, vendar je morala upoštevati tudi to drugo, manj strogo tolmačenje, da je zadoščalo izkazovanje izkušenj z gradnjo objekta, ki ima določene sestavne dele, ne da bi te sestavne dele moral prijavitelj sam izvesti, saj je treba upoštevati izhodišče, da je referenčni pogoj glede na ureditev po ZJN-3 že na klasičnem področju (21. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3), toliko bolj pa na infrastrukturnem področju (22. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3), le izbirne (fakultativne) narave, saj ga naročniku ni treba določiti za priznanje sposobnosti, zato bi naročnik lahko določil tudi zelo nizek prag sposobnosti, če ne celo v celoti izključil referenčni pogoj, da bi gospodarskim subjektom priznal sposobnost (prim. točko c prvega odstavka 76. člena ZJN-3 v povezavi z drugo povedjo iz desetega odstavka 76. člena ZJN-3, tudi točki a in b prvega odstavka 89. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija povzema, da zahtevek za revizijo ni utemeljen v delu, ki se nanaša na izpodbijanje naročnikove ugotovitve, da gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, izpolnjuje pogoj iz točke 4.5.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Naročnik je v 3. podtočki točke 4.5 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil:

*»Prijavitelj mora imeti na podlagi dovoljenj za gradnjo na območju držav članic EU izvedene vgradnje jeklenih cevi za najmanj DP 50 barov, namenjenih prenosu zemeljskega plina s tehnologijo brez izkopnega izvajanja del (Trenchless technology – kot npr. HDD, Microtunneling ipd.), in sicer:*

- 1 gradnjo premera cevi najmanj DN 400 v dolžini najmanj 15 m;
- 1 gradnjo premera cevi najmanj DN 150 v dolžini najmanj 20 m;

*za katere je bilo pridobljeno uporabno dovoljenje, ki ni starejše od desetih let od dneva, določenega za predložitev prijav. (PRILOGA 6)*

*Dokazilo:*

- *izjava, dana pod kazensko in materialno odgovornostjo, o izpolnjevanju navedenega pogoja z navedbo imena naročnika, naziva objekta, navedbo odgovornega vodja del pri ponudniku, vrednosti opravljenih del ter datuma pridobitve uporabnega dovoljenja.»*

Vlagatelj je navedel, da gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, ni mogoče priznati referenc, saj so cevi vgrajevali partnerji gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, pri tistem poslu, ne pa gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana. Vlagatelj je navedel, da je podvrtavanje in vgradnjo cevi opravil gospodarski subjekt IMP Promont, d. o. o., Ljubljana, ki je bil partner pri referenčnem poslu.

Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je navedel, da vlagatelj ni problematiziral referenc, ki jih je predložil za podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska, iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pa izhaja možnost skupnega izpolnjevanja referenc, zato bi bilo že zaradi tega treba zavrniti zahtevek za revizijo. Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je še navedel, da vlagatelj tudi ni zmozel trditvenega in dokaznega bremena, sicer pa so reference skladne z zahtevami iz točke 4.5.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in je že s prvo referenco *»Gradnja prenosnega plinovoda M2/a Rogaška Slatina–Trojane, odsek Podlog–Trojane-Gomilsko v dolžini 201 m in premer DN 400 DN«* izpolnil zahtevi za dolžino in premer.

Naročnik je navedel, da je gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, predstavil devet referenc (tri od gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, in šest od podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska), vlagatelj pa ni zadostil trditvenemu in dokaznemu bremenu, ker ni navedel, katere

so tiste reference, ki ne ustrezajo. Naročnik je nadaljeval, da je vlagatelj sicer izpostavil le eno referenco, za referenco »*Gradnja prenosnega plinovoda M2/1 Rogaška Slatina–Trojane, odsek Podlog–Trojane-Gomilsko v dolžini 201 m in premer DN 400 DN*«, ki se nahaja v prilogi 6, ne pa tudi prilogah 4 in 5, pa ni navedel ničesar. Naročnik je tudi navedel, da vlagatelj ni izpodbijal nobene reference podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska, zaradi neizpodbijanja vseh referenc gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, pa tudi ni izkazal aktivne legitimacije, saj gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, z referencami, ki jih vlagatelj ni izpodbijal, izpolnjuje referenčni pogoj iz točke 4.5.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je tudi opozoril, da ni zahteval, da mora prijavitelj sam neposredno opraviti dela, zato jih je mogoče priznati vodilnemu partnerju, čeprav je dela opravil podizvajalec.

Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je v prijavi predložil prilogo 6 z dne 17. 4. 2023 zase in vanjo vpisal podatke za tri referenčne posle – »*Gradnja prenosnega plinovoda M2/1 Rogaška Slatina–Trojane, odsek Podlog–Trojane-Gomilsko*«, »*Gradnja prenosnega plinovoda M2/1 na odseku Trojane-Vodice*« in »*MRP Knauf in prenosni plinovod MRP Škofja Loka*«, ki so bile izvedene za konkretnega naročnika, torej naročnika Plinovodi, d. o. o., Ljubljana, predložil pa je tudi prilogo 6 z dne 14. 4. 2023 za podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska, v kateri so vpisani podatki za šest referenčnih poslov (pet na Madžarskem in ena na Poljskem).

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da se je vlagatelj nekonkretizirano skliceval na »*zgoraj navedene dokumente*«, omenjal pa je le gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, ne pa tudi podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska. Če naj Državna revizijska komisija šteje, da se je vlagatelj z navedbo »*zgoraj navedene dokumente*« skliceval na dokumente, ki se vežejo na izpolnjevanje pogojev iz točk 4.5.1 in 4.5.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, saj se pred navedbami o izpolnjevanju pogoja iz točke 4.5.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila nahajajo le navedbe o izpolnjevanju pogojev iz točk 4.5.1 in 4.5.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, je treba upoštevati, da se v prilogi 4 nahajajo podatki za referenčna posla »*Gradnja prenosnega plinovoda M5/R51 Vodice-TE-TOL*« in »*Gradnja prenosnega plinovoda M2/1 na odseku Trojane-Vodice*«, v prilogi 5 pa podatki za referenčni posel »*MRP Knauf in prenosni plinovod MRP Škofja Loka*«, pri čemer so to vsi referenčni posli, na katere se je skliceval gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana. Ker pa se je gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, v prilogi 6 skliceval na tri referenčne posle, od katerih se referenčni posel »*Gradnja prenosnega plinovoda M2/1 Rogaška Slatina–Trojane, odsek Podlog–Trojane-Gomilsko*« ne nahaja ne v prilogi 4 ne v prilogi 5, se vlagateljevo sklicevanje na »*zgoraj navedene dokumente*« ne more nanašati na slednji referenčni posel. Ne more pa se nanašati niti na referenčne posle podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska, ki niso bili predstavljeni ne v prilogi 4 ne v prilogi 5. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da vlagatelj s svojimi navedbami glede izpolnjevanja pogoja iz točke 4.5.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni zaobjel vseh referenčnih poslov, ki se pri gospodarskem subjektu IMP, d. d., Ljubljana, nahajajo v prilogah 6, ki sta bili predloženi v prijavo. Iz navedenega tako sledi, da tudi morebitna ugotovitev neskladnosti referenc »*Gradnja prenosnega plinovoda M2/1 na odseku Trojane-Vodice*« in »*MRP Knauf in prenosni plinovod MRP Škofja Loka*« z zahtevami pogoja iz točke 4.5.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne bi pomenila, da gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, ne bi ostal noben referenčni posel več. Ostal bi še referenčni posel »*Gradnja prenosnega plinovoda M2/1 Rogaška Slatina–Trojane, odsek Podlog–Trojane-Gomilsko*«, ostali pa bi tudi referenčni posli podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska, torej sedem referenčnih poslov, v zvezi s katerimi ni mogoče razbrati ničesar, zakaj jih naročnik ne bi smel upoštevati pri zaključku, da gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, izpolnjuje pogoj iz točke 4.5.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Državna revizijska komisija tako ne bi imela ne trditvene ne dokazne podlage (prim. drugi odstavek 15. člena ZPVPJN), da bi lahko ugotovila naročnikovo kršitev. Vlagatelj tako s tem delom zahtevka za revizijo ne more uspeti. Ob taki ugotovitvi Državni revizijski komisiji ni treba ugotavljati, ali vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo sploh izkazuje aktivno legitimacijo,

ki bi mu jo naročnik, kot je razvidno iz sklepa št. PP/N/MZ/2023-379 z dne 17. 11. 2023, str. 22–23, odrekel, saj tudi v primeru neobstoja aktivne legitimacije vlagatelj ne bi uspel s tem delom zahtevka za revizijo. Z vidika vlagateljevega neuspeha z zahtevkom za revizijo v tem delu je tako nepomembno, ali bi bili razlogi za neuspeh postopkovne (procesne) narave (tj. neobstoja aktivne legitimacije) ali vsebinske narave (tj. neutemeljenost navedb), saj v nobenem primeru ne bi bilo mogoče ugotoviti naročnikove kršitve uporabe točke b osmega odstavka 89. člena ZJN-3.

Naročnik je v 4. podtočki točke 4.5 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil: »Prijavitelj mora izpolniti in podpisati izjavo, da bodo varilska dela izvajali izključno certificirani varilci in da prijavitelj izpolnjuje zahteve sistema kakovosti po standardu SIST EN ISO 3834-2 ali enakovredno, kot je določeno v tabeli 2 standarda SIST EN 12732: Infrastruktura za plin-varjenje jeklenih cevovodov-funkcionalne zahteve ali enakovredno. (PRILOGA 7)

Dokazilo:

- *izjava, dana pod kazensko in materialno odgovornostjo, o izpolnjevanju navedenega pogoja ter fotokopije oziroma skenogrami naslednjih dokumentov:*
  - *Certifikat sistema kakovosti SIST EN ISO 3834-2 ali enakovredno,*
  - *Popis in kvalifikacija varilnih postopkov (WPQR) v skladu s standardom SIST EN ISO 15614-1 ali enakovredno:*
    - *141 (TIG)*
      - *Debelina osnovnega materiala vsaj 3 - 12mm*
      - *Premer cevi za območje vsaj DN 25 do DN 400*
      - *Material L360 NE po SIST EN ISO 3183 ali enakovredno*
      - *Predgrevanje zvarnega mesta pred varjenjem na vsaj 100°C*
    - *111 (ROV)*
    - [...]*
  - *Za vsaj 10 varilcev veljavne certifikate o preizkusu usposobljenosti varilcev v skladu s standardom SIST EN ISO 9606-1 ali enakovredno, od katerih morata biti vsaj dva varilca usposobljena za varjenje po TIG (141) postopku,*
  - *Za vsaj 2 operaterja varilnih naprav certifikate o preizkusu usposobljenosti v skladu s standardom SIST EN ISO 14732 ali enakovredno.«*

Vlagatelj je navedel, da je podizvajalec KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska predložil certifikate za 10 varilcev v skladu s standardom SIST EN ISO 9606-1 in enega operaterja v skladu s standardom SIST EN ISO 14732, čeprav je bila zahteva za dva, podizvajalec IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, pa je predložil certifikate za 10 varilcev v skladu s standardom SIST EN ISO 9606-1 in dva operaterja v skladu s standardom SIST EN ISO 14732. Vlagatelj je opozoril, da v prijavi tako manjka en operater v skladu s standardom SIST EN ISO 14732. Vlagatelj je nadaljeval, da je vprašljivo oziroma sporno, da je toliko oseb (tj. 10 varilcev in dva operaterja) zaposlenih pri podizvajalcu IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, saj je iz obrazca S.BON-1/P z dne 25. 10. 2023 razvidno, da je to majhna družba, ki ima le sedem zaposlenih, pri čemer so po njegovem vedenju vsaj tri ali štiri osebe kadri vodstvene ali administrativne strukture. Vlagatelj je navedel, da utemeljeno sumi, da je seznam neustrezen, ker to niso zaposleni pri podizvajalcu IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, česar pa zaradi varstva osebnih podatkov ne more preveriti pri pristojnih institucijah, zato je pozval naročnika in Državno revizijsko komisijo, da razjasnita ta dvom oziroma nejasnost. Vlagatelj se je skliceval, da je od pristojnih institucij (npr. ZPIZ) prejel odgovor, da do takega podatka ni upravičen. Vlagatelj je navedel, da so te osebe delavci, ki so zaposleni pri drugih delodajalcih, ki bi jih gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, moral prigrasiti v prijavi zaradi sklicevanja na njihove zmogljivosti, zato je ta seznam prirejen in ne izkazuje zahtevanega števila varilcev.

Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je opozoril, da je naročnik omogočil, da pogoje iz točke 4.5 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila lahko izpolnijo vsi gospodarski subjekti skupaj, pri čemer je priglasil zadostno število kadra, vlagateljevi očitki pa temeljijo na podatkih za leto 2022 in se ne nanašajo na trenutek predložitve prijave, poleg tega so neizkazani vlagateljevi poskusi pridobitve podatkov pri pristojnih institucijah, njegovi sumi in domneve pa tudi kažejo, da niti sam ne verjame oziroma ni prepričan v svoje pavšalne in nedokazane navedbe.

Naročnik je navedel, da je omogočil, da se kadrovski pogoj izpolni skupno, ni pa zahteval, da bi moral vsak gospodarski subjekt, ki izkazuje skupno izpolnjevanje kadrovskih zahtev, predložiti certifikate za zahtevane kadre. Tako je zadoščala predložitev veljavnih certifikatov za 10 varilcev skupno in za dva operaterja skupno. Naročnik je nadaljeval, da se v prijavi gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, že po napačnih vlagateljevih navedbah nahajajo trije certifikati v skladu s standardom SIST EN ISO 14732, sicer pa tudi ni res, da bi se v njej nahajali le trije certifikati, saj je podizvajalec KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska, predložil dva certifikata v skladu s standardom SIST EN ISO 14732 za dva operaterja. Naročnik je opozoril, da vlagatelj v zvezi s kadri podaja le dvome in mnenja, pri čemer se z obrazcem S.BON-1/P z dne 25. 10. 2023 opira na nerelevantne podatke iz leta 2022, nezmožnosti pridobitve podatkov pri pristojnih institucijah pa ni dokazal. Naročnik je tudi navedel, da je v vsakem od certifikatov za kadre podizvajalca IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, naveden ta podizvajalec kot delodajalec.

Državna revizijska komisija opozarja, da ZJN-3 v 81. členu omogoča gospodarskim subjektom, da se pod pogoji, ki jih določa ta določba, sklicujejo na zmogljivosti drugih subjektov, poleg tega pa ZJN-3 omogoča gospodarskim subjektom, da oddajo del naročila v podizvajanje (prva poved iz prvega odstavka 94. člena ZJN-3) in se za izkazovanje sposobnosti sklicujejo na podizvajanje (točka j osmega odstavka 77. člena ZJN-3 v povezavi s prvim odstavkom 77. člena ZJN-3 glede na točko c prvega odstavka 76. člena ZJN-3).

Čeprav naročnik v točki 4.6 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki ureja sodelovanje s podizvajalci, ni določil nič posebnega glede izpolnjevanja pogoja iz točke 4.5.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pa je vseeno razvidno (gl. osmi odstavek), da je naročnik napotil na uporabo priloge 14, v kateri se nahaja besedilo: *»Vsak podizvajalec mora posamično izpolnjevati pogoje iz točke 4.2 in 4.3 te Razpisne dokumentacije, ostale pogoje pa lahko izpolnjujejo skupno.«*

Ob izhodiščih možnosti, ki jih nudi ZJN-3 glede podizvajanja in uporabe zmogljivosti drugih subjektov, hkrati pa je naročnik v prilogi 14 izrecno omogočil skupno izpolnjevanje pogoja iz točke 4.5.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (ker ta ni eden izmed tistih iz točk 4.2 in 4.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), ne more biti relevantno, ali imata oba priglašena podizvajalca vsak po 10 varilcev in dva operaterja, temveč je bistveno, ali imata skupaj 10 varilcev in 2 operaterja. To pa imata (v tem trenutku se Državna revizijska komisija ne spušča v obravnavo še vlagateljevih navedb, s katerimi problematizira resničnost številke) že na podlagi številčnih podatkov, ki jih je navedel vlagatelj sam, saj se je sešteto skliceval na 20 varilcev in tri operaterje. Vpogled v prijavo gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, sicer pokaže, da je gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, predložil za podizvajalca IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, certifikate za 10 varilcev in dva operaterja, certifikate za 10 varilcev in dva operaterja pa je predložil tudi za podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska. Naročnik je tako v vsakem primeru, tako glede na številke, ki jih je navedel vlagatelj, tako glede na to, kar je dejansko število certifikatov v prijavi, smel upoštevati, da je zadoščeno minimalnemu številu certifikatov kadra. Vlagateljeve navedbe zato v tem delu (torej le številčnem), ker izhajajo iz napačnega tolmačenja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila glede operaterjev, niso utemeljene.

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da vlagatelj zatrjuje, da je v certifikatih za kadre, ki se nanašajo na podizvajalca IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, navedeno, da so pri njem zaposleni. Vlagatelj s tem po vsebini uveljavlja, da je teh 12 kadrov, za katere so bili predloženi certifikati, zmogljivost podizvajalca IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana – Črnuče, vendar je vlagatelj po drugi strani načel vprašanje verodostojnosti tega podatka in predlagal izvedbo posameznih dokazov, med drugim tudi vpogled v uradne evidence, postavitve izvedenca ustrezne stroke in zaslišanje vlagateljevih pooblaščenih predstavnikov. Državna revizijska komisija je vse te dokaze zavrnila kot nepotrebne za rešitev zadeve, saj je neodvisno od resničnosti ali dokazanosti vlagateljeve trditve, da podatkov zaradi varstva osebnih podatkov ni mogel preveriti pri pristojnih institucijah, in tudi neodvisno od tega, ali je mogoče sploh šteti, da je vlagatelj zatrjeval dejstva ali pa je podajal le mnenja in dvome, dejansko stanje zadostno razjasnjeno že na podlagi listinske dokumentacije, ki se nahaja v prijavi gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, na katero dokazilo obrazec S.BON-1/P z dne 25. 10. 2023, pa tudi vpogled v uradne evidence, postavitve izvedenca ustrezne stroke in zaslišanje vlagateljevih pooblaščenih predstavnikov ne bi mogli v ničemer vplivati glede kadra podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska, ki ga vlagatelj z ničimer ne problematizira. Tudi morebitno neupoštevanje vseh kadrov podizvajalca IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, namreč ne bi vplivalo na to, da bi glede na zahteve dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zadostovalo že število kadra podizvajalca KVV Co. L.td., Siófok, Madžarska. Državna revizijska komisija sicer opozarja, da vlagatelj tudi ni uspel utemeljiti, zakaj bi bil ravno podatek o sedmih zaposlenih, na katerega se je oprl iz obrazca S.BON-1/P z dne 25. 10. 2023, lahko relevanten za ta primer. Državna revizijska komisija sicer pritrjuje vlagatelju, da se v obrazcu S.BON-1/P z dne 25. 10. 2023, prva stran, nahaja številčni podatek 7, ki se nanaša na »Število zaposlenih« pri gospodarskem subjektu IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, vendar je treba upoštevati, da je to podatek za leto 2022 in ni videti povezave, kako bi lahko ta podatek imel težo za dejansko stanje iz leta 2023, v katerem je potekel rok za prejem prijav. Rok za prejem prijav je namreč potekel 18. 4. 2023 ob 9.00 (točka VII.1.2 obvestila o dodatnih informacijah ali popravku, objava 3. 4. 2023 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN000873/2023-K02, in 4. 4. 2023 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2023/S 067-201515). Poleg tega tudi vlagateljevo vedenje, da naj bi imel gospodarski subjekt IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, tri ali štiri kadre vodstvene ali administrativne strukture, ne bi bilo v ničemer relevantno za to, da bi se lahko na podlagi tega ugotovilo, da gospodarski subjekt IMP Gradnje, d. o. o., Ljubljana, ni imel ob poteku roka za prejem prijav zaposlenih varilcev in operaterjev, za katere je predložil certifikate. Izvedba tega dokaza ne bi bila relevantna še iz nadaljnjega razloga.

Državna revizijska komisija povzema, da zahtevke za revizijo ni utemeljen v delu, ki se nanaša na izpodbijanje naročnikove ugotovitve, da gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, izpolnjuje pogoj iz točke 4.5.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Državna revizijska komisija, upoštevaje vse ugotovljeno, ni mogla zaključiti, da je naročnik pri sprejemu odločitve o priznanju sposobnosti gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, pravilno uporabil točko b osmega odstavka 89. člena ZJN-3, zato je skladno z drugo alineo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila zahtevku za revizijo in razveljavila odločitev o priznanju sposobnosti gospodarskemu subjektu IMP, d. d., Ljubljana, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o priznanju sposobnosti*« št. P/JN/01/2023/PD-SI z dne 17. 10. 2023.

Ker je Državna revizijska komisija sprejela odločitev, ki za vlagatelja ni neugodna, ni posebej ugotavljala, ali bi bilo treba načelo kontradiktornosti (11. člen ZPVPJN), na katerega se je sicer skliceval naročnik v vlogi z dne 1. 12. 2023, tolmačiti tako, da bi bilo treba vlagatelja seznaniti z vlogo z dne 1. 12. 2023.

Skladno z drugo povedjo iz tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen.

Z razveljavitvijo izpodbijane odločitve se postopek oddaje naročila znova znajde v trenutku pred njenim sprejemom, naročnik pa je zavezan sprejeti eno izmed odločitev, ki jih omogoča 90. člen ZJN-3, pri čemer jo mora obrazložiti skladno z drugo povedjo iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3 in z njo seznaniti gospodarske subjekte (prva poved iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3). Pri svojih ravnanjih mora naročnik upoštevati 6. in 7. člen ZJN-3.

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

Vlagatelj je uspel z zahtevkom za revizijo, zato mu Državna revizijska komisija upoštevajoč prvi, drugi in tretji odstavek 70. člena ZPVPJN ter skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015; v nadaljevanju: OT) in Sklepom o spremembi vrednosti točke (Uradni list RS, št. 22/2019), ob upoštevanju okoliščin primera, kot potrebne priznava stroške:

- takse v višini 1.000 eurov,
- stroške za sestavo zahtevka za revizijo (tarifna številka 44/1 OT) v višini 5.400 eurov (9.000 točk), povečani za 22 % DDV, kar znese 6.588 eurov,

in

- izdatke (tretji odstavek 11. člena OT) od 9.000 točk v višini 60 eurov (20 + 80 točk), povečane za 22 % DDV, kar znese 73,20 eurov,

kar skupaj znese 7.661,20 eurov, ki jih je naročnik dolžan vlagatelju povrniti v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

Vlagatelj je povrnitev stroškov priglasil tudi v vlogi z dne 24. 11. 2023, vendar mu jih Državna revizijska komisija ni priznala, saj je bilo vse, kar je bistveno za rešitev zadeve, razvidno že iz zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija je zato kot neutemeljeno zavrnila višjo stroškovno zahtevo od priznanih 7.661,20 eurov.

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

Gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, je v vlogi z dne 6. 11. 2023 priglasil povrnitev stroškov, ki pa jih je naročnik zavrnil, saj je ugotovil, da prispevek gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve, zato je zaključil, da niso bili potrebni (tretji in osmi odstavek 70. člen ZPVPJN).

Niti Državna revizijska komisija nima razlogov, da bi ugotovila drugače, kot je že ugotovil naročnik, zato je tudi sama štela, da priglašeni stroški niso potrebni in je zato zavrnila zahtevo za povrnitev stroškov, ki jih je uveljavljal gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana (tretji in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

Ob takem zaključku se Državni revizijski komisiji ni treba opredeljevati, ali bi bilo treba zahtevo za povrnitev stroškov zavrniti tudi zato, ker je ugodila zahtevku za revizijo, saj se položaj gospodarskega subjekta IMP, d. d., Ljubljana, zaradi tega ne bi spremenil.

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 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** (na portalu eRevizija):

- naročnik,
- vlagatelj po pooblaščenju,
- gospodarski subjekt IMP, d. d., Ljubljana, po pooblaščenju,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.