

Slovenska cesta 54      dkom@dkom.si  
SI-1000 Ljubljana      www.dkom.si  
T 01 234 28 00

Številka: 018-146/2024-7

Datum: 24. 12. 2024

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Andraža Žvana kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča in Marka Medveda kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Bazen Krško - novogradnja - ponovno naročilo*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj CGP, družba za gradbeništvo, inženiring, proizvodnjo in vzdrževanje cest, d.d., Ljubljanska cesta 36, Novo mesto (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Mestna občina Krško, Cesta krških žrtev 14, Krško (v nadaljevanju: naročnik), 24. 12. 2024

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz naročnikovega dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-63/2024 O614 z dne 30. 10. 2024.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 25.360,00 EUR v roku 15 dni po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev priglašanih stroškov postopka pravnega varstva se zavrne.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v odprtem postopku po 40. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 13. 9. 2024 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN006520/2024-EUe16/01 in v Dodatku k Uradnem listu Evropske unije pod št. objave 551551-2024 (z enim popravkom).

Naročnik je 30. 10. 2024 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-63/2024 O614 (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev ali odločitev o

oddaji javnega naročila), iz katere izhaja, da je prejete ponudbe po odpravi računskih napak najprej razvrstil po merilu »najnižja ponudbena cena za vso količino v EUR z DDV«. Po pregledu ponudbe prvouvrščenega ponudnika je ugotovil, da je ta dopustna, zato je javno naročilo oddal ponudniku GIC GRADNJE, gradbeništvo, izvajanje in inženiring d.o.o., Sv. Florijan 120, Rogaška Slatina (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Naročnik je navedel še, da (skupne) ponudbe vlagatelja (kot vodilnega partnerja) in družbe Kostak, komunalno in gradbeno podjetje, d.d., Leskovška cesta 2A, Krško (kot partnerja v skupni ponudbi), ki je bila po merilu drugouvrščena in tako manj ugodna, iz tega razloga ni natančneje pregledoval.

Vlagatelj je 13. 11. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se izpodbijano odločitev razveljavi in se mu povrnejo priglašeni stroški postopka pravnega varstva. Ob citiranju pogoja za sodelovanje, ki ga je naročnik določil v točki 1 poglavja 2.1.3.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), vlagatelj najprej navaja, da v ponudbi izbranega ponudnika predloženi referenčni potrdili (za gospodarski subjekt in za kader) ni podpisala in potrdila družba Terme Krka, d.o.o., ki je bila naročnik referenčnega projekta, temveč družba Krka, tovarna zdravil, d.d. Ker slednja ni bila naročnik predmetnega referenčnega posla, ne more potrditi ustreznosti izvedenih referenčnih del, saj je to primarno pridržano referenčnemu naročniku (skladno s prakso Državne revizijske komisije, npr. v zadevi 018-164/2016). Navedeno pomeni, da izbrani ponudnik ni predložil ustreznih referenc, prav tako pa ni izkazal, da razpolaga z ustreznim kadrom, zato je naročnik neutemeljeno štel, da je izbrani ponudnik izkazal tehnično in strokovno sposobnost.

Četudi bi bila predmetna referenčna potrdila, predložena v ponudbi izbranega ponudnika, ustrezna, pa vlagatelj dalje zatrjuje, da izpostavljeni referenčni projekt ne zadošča naročnikovim zahtevam, določenim v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je namreč zahteval, da bo kot istovrsten posel upošteval izvedbo novogradnje vsaj enega bazena nad 190 m<sup>2</sup>. Izbrani ponudnik je predložil referenčni potrdili (za gospodarski subjekt in za vodjo del), s katerima izkazuje izvedbo novogradnje bazena z bazensko školjko površine 195,00 m<sup>2</sup>, vendar navedeno ne drži, saj je vlagatelj ob ogledu referenčnega bazena ugotovil, da ima bazenska školjka površino 181,06 m<sup>2</sup> brez prelivnih polj (tj. 12,47 x 14,52 m). V izogib dvomu o definiciji bazenske školjke in vprašanju, ali prelivna polja predstavljajo sestavni del površine bazenske školjke, vlagatelj zahtevku za revizijo prilaga strokovno mnenje izvedenca gradbene stroke R. Č. V okviru tega vlagatelj izpostavlja, da je izvedenec pregledal projekte izgradnje petih sorodnih projektov, pri pripravi katerih so različni projektanti opredelili površino bazenske školjke kot notranjo oziroma vodno površino bazena, ki je tudi edina merodajna pri vseh vrstah bazenov za določitev prog ter posledično za kapaciteto in namembnost bazena. Strokovnjak je tudi potrdil, da prelivna polja niso del površine bazenske školjke (nosilnega elementa), temveč so namenjena črpanju vode skozi čistilno napravo ali filter, bazenska školjka pa je od prelivnega kanala ločena s prelivnim robom, zato površine prelivnih polj ne smemo upoštevati pri izračunu površine bazenske školjke.

Vlagatelj nadalje zatrjuje, da je izbrani ponudnik v nasprotju z izrecno prepovedjo naročnika spremenil formule v popisih del, naročnik pa kljub temu njegove ponudbe ni izločil kot nedopustne. Izbrani ponudnik je posegel v formulo v popisih del na način, da je ta seštel tudi vrstico 26 (»Bla Zunanja ureditev – vodovod«), ki je bila v formuli, nastavljeni s strani naročnika, izpuščena pri seštevanju ponudbenih cen. Ob tem se vlagatelj sklicuje na prakso Državne revizijske komisije (npr. v zadevi 018-088/2017), skladno s katero ni dopustno posegati v razpisno dokumentacijo po poteku roka za oddajo ponudb, pri čemer mora naročnik slediti lastnim navodilom, ki jih je podal v razpisni dokumentaciji, in sicer v celoti, ne zgolj v določenih delih in na podlagi lastne presoje (odvisno od ponudnika). Vsi ponudniki morajo namreč jasno vedeti, kakšno postopanje naročnika lahko pričakujejo v posameznih primerih, »nepomembna« kršitev

pa ne more biti razlog za nespoštovanje načel transparentnosti in enakopravne obravnave ponudnikov.

Naročnik je 14. 11. 2024, v skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN, izbranemu ponudniku v izjasnitev posredoval zahtevek za revizijo.

Izbrani ponudnik, ki ga zastopa Odvetniška družba Potočnik in Prebil o. p., d. o. o., Ajdovščina 4, Ljubljana, v vlogi z dne 19. 11. 2024 uvodoma navaja, da je v ponudbi predložil zahtevana referenčna potrdila za gospodarski subjekt, ki so podpisana in žigosana tako s strani družbe Terme Krka, d.o.o., kot tudi s strani družbe Krka, tovarna zdravil, d.d. Navedeno pomeni, da je referenčni posel (za gospodarski subjekt in za imenovani kader) potrdil naročnik Terme Krka, d.o.o., in tudi njegov lastnik, družba Krka, tovarna zdravil, d.d. Obenem izbrani ponudnik zatrjuje, da bi moral naročnik šteti kot ustrezno tudi referenčno potrdilo, potrjeno zgolj s strani družbe Krka, tovarna zdravil, d.d., saj je ta 100 % lastnik naročnika referenčnega posla (kar izbrani ponudnik dokazuje z izpisom iz javne evidence AJPES) in ga v celoti obvladuje, zato ima takšno referenčno potrdilo še večjo težo. Glede referenčnega potrdila za priglasi kader izbrani ponudnik pojasnjuje, da je bil kot vodja del priglasi le A. U. (saj izbrani ponudnik z njim izpolnjuje kadroviski pogoj) in ne tudi M. B., kljub temu pa je sporno referenčno potrdilo izdano tako za gospodarski subjekt kot tudi za M. B. (ki je pri referenčnem projektu nastopal v funkciji vodje del). Izbrani ponudnik nadalje opozarja še na določbo 89. člena ZJN-3, ki omogoča dopolnitev ponudbe, in v tej zvezi izpostavlja, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni izrecno določil, da dopolnjevanje ponudbe v spornem delu ne bo mogoče, niti ni navedel, da pomanjkljivost v tem delu predstavlja takšno napako, zaradi katere bi bilo treba ponudbo izločiti brez dopolnjevanja.

Glede vlagateljevega očitka, ki se nanaša na vsebino predložene reference, izbrani ponudnik pojasnjuje, da je podatek o površini bazenske školjke, naveden na referenčnem potrdilu (tj. 195 m<sup>2</sup>), napačen, saj njena površina znaša 241,58 m<sup>2</sup>. Ob sklicevanju na strokovni mnenji, ki sta ju izdala strokovnjaka s področja gradbeništva P. R. ter B. A. (in ki ju prilaga izjasnitvi), izbrani ponudnik zavrača navedbe vlagatelja, da prelivna polja niso del površine bazenske školjke, saj je voda tudi v prelivnih poljih, le-ta pa niso namenjena zgolj vzdrževanju, ampak predstavljajo del bazena. Poudarja, da je pri izračunu površine bazenske školjke treba upoštevati tudi globino bazena, ne le širine in dolžine bazena. Glede na to, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni opredelil pojma bazenska školjka, izbrani ponudnik zatrjuje, da je v okviru tega treba šteti tudi prelivna polja, kar je skladno tudi s strokovnim razumevanjem pojma bazenska školjka. V stroki se namreč v površino bazenske školjke šteje celotna zunanja površina, ki je v stiku z vodo, vključno z dnom in stenami, ki so del notranje strukture bazena. Navedeno izhaja iz obeh priloženih strokovnih mnenj, pri čemer iz mnenja strokovnjaka B. A. izhaja še, da v spornem referenčnem poslu površina bazenske školjke – tudi če pod pojem bazenske školjke ne upoštevamo prelivnih polj – presega s strani naročnika zahtevano površino. Navedeno tako pomeni, da njegova referenca ustreza naročnikovim zahtevam.

V zaključku izbrani ponudnik pojasnjuje, da sprememba formule v celicah ne pomeni nedopustnega ravnanja, saj popravek napačne formule v pravilno predstavlja predvidljivo posledico bodočega ravnanja naročnika, ki je ugotovil računske napake in pozval vse ponudnike k podaji soglasja o odpravi računske napake, kar ni vplivalo niti na vsebino (obseg in/ali količino) ponudbenega predračuna (popisa del) niti na cene na enoto.

Naročnik je z dokumentom »Sklep« št. 430-63/2024 O614 z dne 22. 11. 2024 zavrnil vlagateljjev zahtevek za revizijo (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Uvodoma navaja, da so v ponudbi izbranega ponudnika predložena potrdila referenčnega naročnika Terme Krka, d.o.o., podpisana s strani obvladujoče družbe Krka, tovarna zdravil, d.d., ki je lastnik naročnika

referenčnega posla v 100% deležu, zato ne gre slediti vlagateljevim navedbam, da je potrdila podpisal drug gospodarski subjekt. Ob pojasnilu namena referenc naročnik pojasnjuje, da je iz vsebine spornega referenčnega potrdila razbral, da je izbrani ponudnik referenčni posel izvedel pravočasno in kvalitetno, zato dejstvo, da je ta potrdila namesto naročnika posla podpisal njegov izključni lastnik, ni sporno.

V zvezi z nadaljnjim vlagateljevim očitkom o neustreznosti reference izbranega ponudnika iz razloga, ker naj površina bazenske školjke pri izgradnji referenčnega bazena ne bi bila zadostna, naročnik poudarja, da so stališča o izračunu površine bazenske školjke, upoštevajoč strokovna mnenja, ki sta jih v postopku pravnega varstva predložila vlagatelj in izbrani ponudnik, deljena tudi v stroki. Naročnik se v razpisni dokumentaciji ni opredeljeval do katere koli teorije glede izračuna površine bazenske školjke, temveč je z namenom zagotavljanja konkurence postavil predmetni referenčni pogoj, ustrezen glede na objekt, ki je predmet tega javnega naročila. Naročnik meni, da v danem primeru ne gre za nejasnost dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, saj bi v tem primeru potencialni ponudniki lahko že predhodno zahtevali pojasnilo na Portalu javnih naročil, a ga niso.

Glede vlagateljevega očitka, ki se nanaša na spreminjanje formule v popisu del, naročnik uvodoma pojasnjuje, da je objavil odklenjeno verzijo popisa del (rekapitulacijo), s čimer je predvidel ravnanja ponudnikov, da bodo lahko z namenom odprave nepravilnosti v matematični operaciji spremenili formule v pravilne in tako predložili računsko pravilno ponudbo. Naročnik je ob pregledu prejetih ponudb ugotovil, da je pri vseh ponudbah prišlo do računskih napak, zato je vse ponudnike pozval k podaji soglasja za odpravo teh napak in s tem zadostil načelu enakopravnosti (pri čemer odprava teh napak ni vplivala na razvrstitev ponudb). Ob tem poudarja, da izbrani ponudnik, ki je sam odpravil računsko napako (s tem, ko je popravil napačno formulo v pravilno), ni spremenil ne količine ne cene na enoto, zato tega ravnanja ni mogoče šteti kot nedopustnega, navedeno pa je skladno tudi s prakso Državne revizijske komisije (sprejeto v zadevi št. 018-089/2021, na katero se v svoji vlogi sklicuje tudi izbrani ponudnik).

Naročnik je Državni revizijski komisiji 17. 10. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo pravočasno opredelil z vlogo z dne 27. 11. 2024. Vlagatelj vztraja pri svojih navedbah iz zahtevka za revizijo in dodaja, da lastništvo poslovnega deleža v družbi ne daje upravičenj opravljanja pravnih poslov v imenu in za račun te družbe. Glede na navedeno in ob sklicevanju na določbe Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/2006 s sprem.) vlagatelj poudarja, da naročnik referenčnega posla, ki ga je v ponudbi priglasil izbrani ponudnik, v pravnem poslu nastopa samostojno in je tako edini pravni subjekt, ki lahko v svojem imenu veljavno potrdi referenco. Odnos med družbo ustanoviteljico naročnika referenčnega posla in njim samim pa naročniku ni in ne more biti poznan, zato na podlagi predloženega referenčnega potrdila ni mogel zaključiti, da je izbrani ponudnik v preteklosti že uspešno izvedel primerljiv oziroma istovrsten posel. Nadalje zatrjuje, da se dejstva, da se pri izračunu površine bazenske školjke ne upoštevajo tudi prelivna polja, očitno zaveda tudi izbrani ponudnik, ko navaja, da je treba pri predmetnem izračunu upoštevati tudi globino bazena, saj te ob oddaji ponudbe ni upošteval pri izračunu (če bi jo, bi bilo povsem logično, da bi bila površina bazenske školjke ob navedenih dimenzijah referenčnega bazena bistveno večja od 195 m<sup>2</sup>). Navedeno pomeni, da je izbrani ponudnik šele po prejemu zahtevka za revizijo spremenil svoje predhodno nesporno stališče na način, da se k površini bazenske školjke šteje tudi površina sten bazena. Glede na to, da površina referenčnega projekta izbranega ponudnika ni jasna (saj ta v nobenem primeru ne more biti 195 m<sup>2</sup> – če se upošteva vodna površina, je nižja, če pa se upoštevajo tudi stene bazena, je bistveno višja), je izkazan utemeljen dvom v predloženo

referenčno potrdilo izbranega ponudnika in bi ga zato naročnik moral preveriti. Ob izseku naročnikove projektne dokumentacije vlagatelj še izpostavlja, da je tudi naročnik pri izgradnji bazena upošteval le vodno površino bazena (brez sten in prelivnih polj).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno z načelom kontradiktornosti, z dopisom št. 018-146/2024-4 z dne 28. 11. 2024 posredovala vlogo izbranega ponudnika z dne 19. 11. 2024, s katero se je ta izjasnil o zahtevku za revizijo.

Vlagatelj se je do predmetne vloge izbranega ponudnika opredelil z vlogo z dne 3. 12. 2024, v kateri vztraja pri svojih navedbah iz predhodnih vlog ter se dodatno opredeljuje do navedb izbranega ponudnika in priloženih strokovnih mnenj. Glede očitka o neustreznem izdajatelju referenčnega potrdila se vlagatelj strinja z izbranim ponudnikom, da bi naročnik na podlagi 89. člena ZJN-3 v tem delu ponudbe lahko zahteval dopolnitev, pojasnilo ali popravek, nikakor pa na podlagi predloženih referenčnih potrdil, ki jih ni podpisal referenčni naročnik (temveč drug pravni subjekt), ni mogel zaključiti, da so ta ustrezna in da je izbrani ponudnik z njimi izkazal izpolnjevanje pogojev za sodelovanje. V zvezi z vsebino spornega referenčnega projekta, tj. površino bazenske školjke, vlagatelj poudarja, da je za projektante in naročnike kot tudi za uporabnike relevantna samo vodna površina (ne tudi globina), da prelivna polja ne sodijo v bazensko školjko, pa potrjuje tudi strokovno mnenje, ki ga je predložil izbrani ponudnik. Izvedenec B. A. je namreč pojasnil, da površino bazenske školjke predstavljajo vse površine, ki so v stiku z vodo in tvorijo vodotesno školjko bazena, oziroma vse površine, ki zadržujejo vodo v bazenu. Tudi iz mnenja izvedenca P. R., ki ga je priložil izbrani ponudnik, izhaja, da je globina relevantna pri pojmu bazen, ne pa tudi pri pojmu bazenska školjka. Navedeno je povsem logično, saj bi v nasprotnem primeru naročnik zahteval podatek o volumnu in ne površini bazenske školjke (navedeno vlagatelj primerja s površino hiše oziroma stanovanja, kjer se prav tako upošteva tlorisna površina). V zvezi z odpravo računske napake v prednastavljeni formuli se vlagatelj sklicuje na določilo sedmega odstavka 89. člena ZJN-3, iz katerega po njegovem mnenju jasno izhaja, da lahko to napako popravi izključno naročnik (ob pisnem soglasju ponudnika).

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

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor o tem, ali je naročnik ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in določbami ZJN-3, ko je ponudbo izbranega ponudnika ocenil za dopustno in mu oddal predmetno javno naročilo.

Naročnikovo ravnanje je treba presojeti z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, skladno s katero je dopustna 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. Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 naročnik odda javno naročilo na podlagi

meril, po tem, ko preveri da so izpolnjeni naslednji pogoji: (a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in (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. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

#### *1. Glede pogoja za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično in strokovno sposobnost*

V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi pogoje za sodelovanje, ki se (med drugim) nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, njihov namen pa je ugotavljanje sposobnosti gospodarskih subjektov za izvedbo javnega naročila. ZJN-3 opredeljuje le osnovna izhodišča za določanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne sposobnosti ter posamezna dokazila, ne določa pa vsebinskih zahtev. Če torej naročnik kot pogoj za sodelovanje vključi referenčne zahteve, v vsakem konkretnem primeru določi vsebinske (vrednostne, časovne ipd.) zahteve, ki jih mora izpolnjevati referenčni posel, pri čemer morajo biti te sorazmerne in povezane s predmetom naročila. Referenca je namreč po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik istovrsten posel v preteklosti že uspešno izvedel, naročnik pa si z njo zagotovi, da bo javno naročilo izvedel usposobljen in izkušen subjekt.

Upoštevajoč navedeno je presoja, ali ponudnik izkazuje tehnično in strokovno usposobljenost, odvisna zlasti od tega, na kakšen način je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila vsebinsko opredelil pogoje za sodelovanje, vključno z referenčnimi zahtevami.

V obravnavanem primeru je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, določil v poglavju 2.1.3.3, v katerem je v točki 1 določil tudi pogoj za sodelovanje (v nadaljevanju tudi: referenčni pogoj) z naslednjimi zahtevami:

*»Gospodarski subjekt mora razpolagati z vsaj naslednjimi istovrstnimi posli, ki jih je izvedel kvalitetno, strokovno in pravočasno ter je za njih že pridobljeno uporabno dovoljenje, v obdobju zadnjih deset (10) let pred objavo tega javnega naročila na Portalu javnih naročil.*

*Za istovrstni posel se upošteva:*

- izvedba vsaj enega objekta v vrednosti vsaj 4.000.000,00 EUR brez DDV, ki se po klasifikaciji vrst objektov uvrščajo pod oznako CC-121 (Gostinske stavbe) ali CC-126 (Stavbe splošnega družbenega pomena) in*
- izvedba vsaj enega objekta v skupni površini nad 2.000 m<sup>2</sup> z jekleno nosilno konstrukcijo in*
- izvedba novogradnje vsaj enega bazena nad 190 m<sup>2</sup> površine bazenske školjke in*
- izvedba strojnih inštalacij na vsaj enem objektu v višini vsaj 500.000,00 EUR brez DDV.«.*

V nadaljevanju je naročnik določil način izpolnjevanja tega pogoja in v okviru tega med drugim zapisal:

*»Referenčni posli, s katerimi se izkazuje izpolnjevanje zahtev navedenih pod posameznimi alinejami zgoraj so lahko ločeni posli ali pa en posel izkazuje izpolnjevanje zahtev več alinej, vendar mora izpolnjevanje zahtev iz ene alineje izhajati iz enega posla. /.../*

*Referenčna dela morajo biti potrjena s strani naročnika referenčnega posla – investitorja. /.../«.*

Nadalje je naročnik navedel dokazila, s katerimi morajo ponudniki v ponudbi izkazati izpolnjevanje referenčnega pogoja, in sicer je zahteval predložitev izpolnjenega obrazca ESPD, obrazca »Seznam izvedenih del – reference gospodarskega subjekta« ter obrazca »Potrdilo naročnika o dobro opravljenem delu« (v nadaljevanju: referenčno potrdilo).

Ob vpogledu v dosje predmetnega javnega naročila na Portalu javnih naročil Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik na podlagi vprašanja zainteresiranega ponudnika:

*»Prosimo za popravek naročnika pri referenčnem pogoju "izvedba novogradnje vsaj enega bazena nad 190 m2 površine bazenske školjke", da se beseda vsaj, nadomesti z minimalno ter se tako glasi "izvedba novogradnje vsaj enega bazena minimalno 190 m2 površine bazenske školjke.".*

na katerega je 20. 9. 2024 ob 7.39 odgovoril:

*»Naročnik spreminja 3. alinejo 1. pogoja točke 2.1.3.3 Tehnična in strokovna sposobnost*

*- izvedba novogradnje vsaj enega bazena minimalno 190 m2 površine bazenske školjke.«.*

spremenil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila (skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3) v delu referenčne zahteve iz tretje alineje točke 1 poglavja 2.1.3.3 razpisne dokumentacije.

Na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika gre ugotoviti, da je ta za izpolnjevanje referenčnega pogoja iz točke 1 poglavja 2.1.3.3 razpisne dokumentacije priglasil tri referenčne posle. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je navedeno skladno s predhodno citirano določbo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v kateri je naročnik dopustil, da lahko ponudniki predmetni referenčni pogoj izpolnjujejo z več ločenimi referenčnimi posli, pri čemer pa mora izpolnjevanje zahtev iz ene alineje izhajati iz enega posla.

Med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da je izbrani ponudnik za izpolnjevanje referenčne zahteve iz tretje alineje točke 1 poglavja 2.1.3.3 razpisne dokumentacije priglasil ločen referenčni posel, ki je predstavljal izgradnjo bazena v Wellness centru Balnea v Dolenjskih toplicah.

V zvezi z navedeno referenco vlagatelj najprej zatrjuje, da v ponudbi izbranega ponudnika predloženo referenčno potrdilo ni podpisal ustrezen gospodarski subjekt, tj. naročnik referenčnega posla.

Izbrani ponudnik navaja, da je v ponudbi predložil zahtevano referenčno potrdilo, podpisano in žigosano s strani družbe Terme Krka, d.o.o., kot tudi referenčno potrdilo, podpisano in žigosano s strani družbe Krka, tovarna zdravil, d.d. (pri čemer v nadaljevanju utemeljuje ustreznost potrdila, podpisanega zgolj s strani družbe Krka, tovarna zdravil, d.d., oziroma pojasnjuje možnost dopolnjevanja ponudbe v tem delu). Državna revizijska komisija ob vpogledu v njegovo ponudbo ugotavlja, da je glede sporne reference (za gospodarski subjekt) predloženo (eno) referenčno potrdilo, v katerem je v rubriki »Podpisani izdajatelj potrdila« naveden gospodarski subjekt Terme Krka, d.o.o., Novo mesto, pri čemer pa je žigosano s strani družbe Krka, tovarna zdravil, d.d., Novo mesto in podpisano s strani njenega tehničnega direktorja.

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je v ponudbi izbranega ponudnika predloženo zgolj potrdilo, potrjeno (tj. podpisano in žigosano) s strani družbe Krka,

tovarna zdravil, d.d. Tako je (očitno) ugotovil tudi naročnik, saj se v odločitvi o zahtevku za revizijo sklicuje le na referenčno potrdilo, ki ga je potrdila navedena družba.

Glede na citirano naročnikovo zahtevo, da morajo biti referenčna potrdila potrjena s strani referenčnega naročnika (investitorja) in glede na to, da med strankami ni sporno, da je družba Terme Krka, d.o.o., naročnik spornega referenčnega posla (pri čemer izbrani ponudnik ne zatrjuje, da bi bila družba Krka, tovarna zdravil, d.d., investitor tega posla oziroma da bi ta bila vključena v izvedbo posla na način, zaradi katerega bi lahko razpolagala z informacijami o njegovi kakovosti), v danem primeru ni mogoče ugotoviti, da je naročnik ravnal pravilno, ko je sporno referenčno potrdilo štel kot ustrezno zgolj na podlagi dejstva, da je družba Krka, tovarna zdravil, d.d. (ki je potrdila referenco) 100% lastnica družbe referenčnega naročnika in jo posledično v celoti obvladuje. Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, da naročniku le na podlagi lastništva ne more biti poznan odnos med obema navedenima družbama in da zgolj na tej podlagi ni mogoče (samodejno) napraviti zaključka, da je obvladujoča družba seznanjena z relevantnimi okoliščinami v zvezi s posli družbe, ki jo obvladuje (tj. posli odvisne družbe), ter uspešnostjo izvedbe le-teh. Ravno navedeno (tj. uspešno in kvalitetno izvedbo istovrstnega oziroma primerljivega posla v preteklosti) v postopkih oddaje javnih naročil (kadar seveda naročniki določijo takšne pogoje za sodelovanje) ponudniki izkazujejo z izdanimi referenčnimi potrdili, zato naročnik ne more uspeti z navedbo, da dejstvo, kateri gospodarski subjekt je v danem primeru izdal referenčno potrdilo, ne more biti sporno. Naročnik namreč iz vsebine spornega referenčnega potrdila, ne da bi bilo to podpisano s strani ustreznega gospodarskega subjekta, ki razpolaga z relevantnimi informacijami o vsebini referenčnega posla in kakovosti njegove izvedbe, ne more razbrati, da je bil referenčni posel izveden pravočasno in kvalitetno (čemur je namenjena potrditev reference). Kot že ugotovljeno, pa je naročnik v obravnavanem primeru v razpisni dokumentaciji tudi sam določil, kateri gospodarski subjekt mora potrditi v ponudbi priglašene reference (tj. naročnik referenčnega posla – investitor). Da mora referenco praviloma potrditi subjekt, ki je seznanjen z vsebino in kakovostjo izvedbe referenčnega posla, pa navsezadnje izhaja tudi iz točke a) osmega odstavka 77. člena ZJN-3, ki predvideva, da ponudnik k seznamu gradenj priloži tudi potrdila o zadovoljivi izvedbi in izidu gradnje.

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da je vlagatelj uspel izkazati, da naročnik zgolj na podlagi predloženega referenčnega potrdila v ponudbi izbranega ponudnika, potrjenega s strani družbe, ki je lastnica družbe naročnika referenčnega posla, ni mogel šteti, da je predmetno referenčno potrdilo za gospodarski subjekt izdano skladno z zahtevami, kot jih je določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Iz istega razloga vlagatelj zatrjuje tudi neustreznost v ponudbi izbranega ponudnika predloženega referenčnega potrdila, izdanega za osebo M. B., ki ga je za predmetni referenčni posel prav tako izdala družba Krka, tovarna zdravil, d.d.

V okviru tega očitka Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je naročnik v točki 2 poglavja 2.1.3.3 razpisne dokumentacije kot pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na kader, za vodjo del podal referenčni zahtevi, ki pa ne vključujeta zahteve glede izgradnje bazena (kot je to zahteval v referenčnem pogoju za gospodarski subjekt v tretji alineji točke 1 poglavja 2.1.3.3 razpisne dokumentacije). Poleg tega gre na podlagi vpogleda v njegovo ponudbo pritrditi izbranemu ponudniku, da je ta v ponudbi za vodjo del priglasil osebo A. U., in ne tudi osebe M. B. (kot je pojasnil izbrani ponudnik, je M. B. v priglašenem referenčnem poslu za gospodarski subjekt nastopal kot odgovorni vodja del, zato je družba Krka, tovarna zdravil, d.d., še zanj izdala referenčno potrdilo).



Ker torej izbrani ponudnik v svoji ponudbi osebe M. B. ni priglasil kot kadra, s katerim bi izpolnjeval pogoj za sodelovanje, določen v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, gre ugotoviti, da predmetno referenčno potrdilo, izdano za to osebo, za presojo dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika v danem primeru ni relevantno. Posledično Državna revizijska komisija ustreznosti referenčnega potrdila, ki ga je izbrani ponudnik za ta kader predložil v ponudbi, ni presojala.

V zvezi z že obravnavano referenco za gospodarski subjekt, ki jo je v ponudbi predložil izbrani ponudbi (tj. izgradnjo bazena v Wellness centru Balnea v Dolenjskih toplicah), vlagatelj dalje zatrjuje, da ta tudi po vsebini ne ustreza naročnikovi zahtevi, določeni v tretji alineji točke 1 poglavja 2.1.3.3 razpisne dokumentacije. Navaja, da je izbrani ponudnik pri spornem referenčnem poslu izvedel gradnjo bazena s površino bazenske školjke 181,06 m<sup>2</sup> (in ne 195 m<sup>2</sup>, kot je navedeno v referenčnem potrdilu, predloženem v njegovi ponudbi), s čimer ni zadostil naročnikovi zahtevi, da mora površina bazenske školjke v referenčnem projektu znašati minimalno 190 m<sup>2</sup>.

V okviru tega očitka se vlagatelj v zahtevku za revizijo (kot dokaz in kot del trditvene podlage) sklicuje na strokovno mnenje, ki ga je v novembru 2024 po njegovem naročilu izdelal izvedenec R. Č. Tudi izbrani ponudnik se v vlogi z dne 19. 11. 2024 sklicuje na strokovni mnenji (obe z dne 11. 11. 2024), ki sta ju zanj izdelala izvedenec P. R. in izvedenec B. A. Glede na navedeno Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je predmetne dokumente lahko upoštevala le kot del navedb oziroma trditvene podlage vlagatelja oziroma izbranega ponudnika, ne pa kot del dokaznega gradiva (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-231/2016, 018-078/2021, 018-086/2021 in 018-009/2024 ter smiselno tudi sodbi Vrhovnega sodišča RS opr. št. II Ips 200/2005 z dne 7. 12. 2006 in II Ips 647/2006 z dne 5. 2. 2009 ter sodbi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 575/2017 z dne 22. 5. 2017 in I Cp 969/2019 z dne 2. 10. 2019). Izvedenec ali strokovnjak po naročilu stranke namreč ne deluje v funkciji pomočnika Državne revizijske komisije (prim. prvi odstavek 36. člena ZPVPJN), temveč deluje kot strankin pomočnik (po njenih navodilih in v njeno korist). Mnenje, ki si ga stranka sama pridobi pred začetkom postopka pravne varstva, pa zato ne predstavlja dokazne listine (prim. 34. člen ZPVPJN).

Vlagatelj ob sklicevanju na strokovno mnenje izvedenca R. Č. zatrjuje, da v površino bazenske školjke ne sodijo prelivna polja, saj ta niso sestavni del bazenske školjke, temveč se pri njenem izračunu upošteva le vodna površina bazena, kar v danem primeru pomeni zmnožek širine in dolžine bazena (tj. 12,47 m x 14,52 m). Izbrani ponudnik nasprotno zatrjuje, da tudi prelivna polja (če jih bazen ima) predstavljajo del bazenske školjke, pri čemer (sklicujoč se na z njegove strani predloženi strokovni mnenji) poudarja, da se pri izračunu površine bazenske školjke upošteva tudi globina – torej poleg površine dna tudi površina vseh sten bazenske školjke. V konkretnem primeru tako pravilna površina referenčne bazenske školjke znaša 241,58 m<sup>2</sup> (na podlagi izračuna, ki ga je naredil izvedenec P. R.), kar pomeni, da ta v vsakem primeru (tudi če se vanjo ne všttevajo prelivna polja) presega naročnikovo zahtevo. Stališču izbranega ponudnika sledi tudi naročnik in poudarja, da so glede na predložena strokovna mnenja v stroki različna stališča glede površine bazenske školjke, pri čemer sam v razpisni dokumentaciji ni natančneje opredelil, katere površine šteje v površino bazenske školjke, zato je referenco izbranega ponudnika štel kot ustrezno.

Ob upoštevanju predstavljenih navedb strank Državna revizijska komisija ugotavlja, da je med strankami spor glede razlage dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu pogoja za sodelovanje, ki ga je naročnik določil v točki 1 poglavja 2.1.3.3 razpisne dokumentacije, in sicer referenčne zahteve, navedene v tretji alineji te točke.

Glede na navedeno gre uvodoma pojasniti, da je vprašanje razlage dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pravno in ne dejansko vprašanje, za podajo odgovorov na pravna

vprašanja pa je v revizijskem postopku pristojna Državna revizijska komisija (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-099/2023). V okviru tega je sicer v določenih primerih treba odgovoriti tudi na dejanska vprašanja v zvezi s pravili znanosti in stroke, na katera zaradi svojega strokovnega znanja lahko odgovori strokovnjak, vendar nato pravna vprašanja (kamor sodi tudi razlaga razpisne dokumentacije) razreši organ, ki odloča o zadevi, torej Državna revizijska komisija (prim. 243. člen Zakona o pravnem postopku [Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.] v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

V zvezi z razlago določb razpisne dokumentacije Državna revizijska komisija dalje pojasnjuje, da gre (v skladu z njeno ustaljeno prakso) zahtevo, ki je jasna, razlagati tako, kot je zapisana, in je ni dopustno razlagati izven okvirov pomena, kot izhaja iz njene jasne dikcije, ter kot so ga lahko razumeli tudi vsi običajno skrbni gospodarski subjekti. Pomensko jasni jezikovni znaki namreč ne potrebujejo razlage oziroma ne morejo biti sporni (*in claris non fit interpretatio*), saj se mora dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila primarno razlagati tako, kot se glasi, šele v primeru, če je nejasna, pa se lahko razlaga v korist ponudnikov. Zgolj v primeru, če je zahteva zapisana splošno in ohlapno ali tako, da dopušča več možnih razlag, le-te ni mogoče tolmačiti v škodo ponudnika, ki je zahtevo iz razpisne dokumentacije izpolnil v mejah, ki jo razlaga take zahteve še dopušča. Vendar je kot nejasne mogoče obravnavati le tiste zahteve razpisne dokumentacije, ki glede na dikcijo ali glede na kontekst objektivno gledano omogočajo več različnih razlag, zato morebitna nejasnost, ki izvira izključno iz subjektivnega dojemanja ponudnika, ne more biti relevantna. Nasprotno ravnanje naročnika bi pomenilo nedopustno spreminjanje ali dopolnjevanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po izteku roka za prejem ponudb, s tem pa tudi kršitev načel transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov.

Kot predhodno že citirano in pojasnjeno, je naročnik v spornem delu razpisne dokumentacije podal zahtevo, da bo kot ustrezno štel referenco za »izvedb[o] novogradnje vsaj enega bazena minimalno 190 m2 površine bazenske školjke«.

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v predmetni referenčni zahtevi ni določil minimalne zahtevane (vodne) površine bazena. V tem primeru bi bilo povsem logično (kot to zatrjuje vlagatelj), da bi se površina izračunala na podlagi tlorisne površine bazena, kar bi v konkretnem primeru (ko je referenčni bazen tlorisno pravokotne površine) pomenilo zmnožek dolžine in širine bazena (tj. od roba do roba bazena). Ker pa je v obravnavanem primeru naročnik zahteval površino bazenske školjke (in ne površino bazena v smislu vodne površine) – pri čemer se gre strinjati z izbranim ponudnikom in naročnikom, da slednji v razpisni dokumentaciji ni določil, kaj šteje pod površino bazenske školjke – Državna revizijska komisija ugotavlja, da v danem primeru ni edina možna le razlaga, za katero se zavzema vlagatelj, tj. da se površina bazenske školjke izračuna na podlagi tlorisne površine bazena (vodne površine), brez prelivnih polj in brez upoštevanih sten bazena.

Strinjati se gre namreč z izbranim ponudnikom, da bazenska školjka predstavlja tridimenzionalni objekt, pri katerem so z vidika njegove izgradnje, hidroizolacije in namestitve vseh potrebnih sestavnih elementov pomembne vse ploskve (in ne zgolj tlorisna površina talne plošče), torej tudi stene (ki jih je v primeru izgradnje ali prenove bazenske školjke prav tako treba prevleči s folijo ali obdati s keramiko, zagotoviti njeno vodotesnost itd.). Tudi sicer se izraz površina praviloma uporablja za trirazsežne objekte (teles) in predstavlja vsoto ploščin vseh (mejnih) ploskev. Zato ni mogoče pritrditi vlagatelju, da bi naročnik v primeru, če bi želel upoštevati tudi globino bazenske školjke, določil drugačno mersko enoto (za prostornino), saj se pri izračunu površine bazenske školjke kot tridimenzionalnega objekta upošteva seštevek ploščin vseh njenih ploskev (dna in vseh sten), kar je prav tako izraženo v kvadratnih (in ne v kubičnih) metrih. Ob tem gre še

pripomniti, da je strokovnjak R. Č. v strokovnem mnenju, ki ga je predložil vlagatelj, glede na vprašanja, ki so mu bila zastavljena, podal odgovore le o površini bazenske školjke z vidika tlorisne površine dvorazsežnega objekta (in z vidika upoštevanja prelivnih polj), ne pa tudi z vidika bazenske školjke kot trirazsežnega objekta, zato iz tega mnenja ne izhaja, kakšno je stališče strokovnjaka o površini bazenske školjke glede na tretjo dimenzijo (tj. ali se v njen izračun štejejo tudi stene bazenske školjke). Državna revizijska komisija se sicer strinja z vlagateljevo navedbo, da je za uporabo bazena (tj. za namen tekmovanj, za določitev največjega dovoljenega števila ljudi v bazenu itd.) pomembna vodna površina, vendar je ob tem treba poudariti, da je v danem primeru sporna razlaga naročnikove referenčne zahteve, na podlagi katere se izkazuje usposobljenost za izvedbo predmeta naročila. Naročnik v okviru tega poda (minimalne) vsebinske zahteve referenčnega posla, za katere presodi, da izkazujejo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo, ki ga naročnik oddaja. Pri tem pa lahko naročnik poda povsem drugačne zahteve kot so tiste, ki so relevantne za presojo določenih tehničnih lastnosti bazena z vidika njegove uporabe (in ki jih navaja vlagatelj). Strinjati se gre tudi z vlagateljevo ponazoritvijo izračuna površine hiše pri njenem nakupu (kjer se upošteva tlorisna površina), vendar gre v obravnavanem primeru za drugačno situacijo. S tem, ko je naročnik za ustreznost reference zahteval površino bazenske školjke (pri čemer le-te ni opredelil), je namreč povzročil določeno nejasnost, saj na podlagi tega ni jasno, ali je zahteval zgolj (tlorisno) površino bazena ali površino bazenske školjke kot tridimenzionalnega objekta (z upoštevanimi stenami). Zato Državna revizijska komisija ocenjuje, da je v obravnavanem primeru kot ustrezno oziroma sprejemljivo šteti tudi razlago, da se pri izračunu površine bazenske školjke upoštevajo tudi njene stene.

Glede na to, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni opredelil, kaj šteje pod bazensko školjko, pa je dalje možna (tudi) razlaga, da v površino bazenske školjke štejejo tudi prelivna polja. Strinjati se gre namreč z izbranim ponudnikom, da se v bazenih, ki imajo prelivna polja, voda nahaja tudi v njih. Čeprav ta niso namenjena zadrževanju vode v bazenu (kot pravilno izpostavlja vlagatelj), pa so neposredno povezana z bazensko školjko (preko prelivnega roba) in predstavljajo površine, ki so v neposrednem stalnem stiku z vodo (kar kot površino bazenske školjke v strokovnem mnenju, ki ga je predložil izbrani ponudnik, opredeljuje tudi strokovnjak P. R.). Pri tem se gre strinjati z izbranim ponudnikom, da je tudi iz mnenja izvedenca R. Č., na katerega se sklicuje vlagatelj, mogoče razbrati, da v bazensko školjko sodijo tudi prelivna polja (na strani 9, ko je v točki, ki se nanaša na opredelitev bazenske školjke enega izmed pregledanih projektov izgradnje bazena, navedena tudi ureditev preliva). Državna revizijska komisija dalje ne more pritrditi vlagatelju, da je naročnik v projektni dokumentaciji obravnavanega javnega naročila pri površini bazenske školjke upošteval le vodno površino bazena, saj navedeno iz dela dokumentacije, na katerega se sklicuje vlagatelj, ne izhaja. Naročnik namreč v tem delu ni uporabil termina površina bazenske školjke, temveč je navedena površina bazena – za katero pa drži, da je izračunana na podlagi tlorisne površine, tj. dolžine in širine bazena (od roba do roba, brez prelivnih polj).

Upoštevajoč vse navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da glede na referenčni pogoj, kot ga je zapisal naročnik, poleg razlage, za katero se zavzema vlagatelj, obstajata še dve možni razlagi, za kateri se zavzema izbrani ponudnik in ki ju je kot ustrezni štel naročnik, in sicer da se v površino bazenske školjke šteje tudi površina sten bazenske školjke oziroma da se vanjo všttevajo tudi prelivna polja. Pri tem se gre strinjati z naročnikom, da tudi iz strokovnih mnenj, ki sta jih predložila vlagatelj in izbrani ponudnik, ne izhaja enoznačna definicija površine bazenske školjke.

Glede na to, da gre torej v danem primeru (upoštevajoč naročnikovo nejasno zahtevo) kot ustrezno šteti izgradnjo referenčnega bazena, ki izpolnjuje naročnikovo zahtevo po kateri koli izmed navedenih možnih razlag, in glede na to, da med strankami ni sporno, da predmetna referenca izbranega ponudnika z upoštevanimi prelivnimi polji in/oziroma z upoštevanimi stenami

presega površino 190 m<sup>2</sup> (ki jo je kot najmanjšo zahtevano določil naročnik), Državna revizijska komisija pri oceni naročnika glede vsebinske ustreznosti sporne reference izbranega ponudnika (za gospodarski subjekt), ne more ugotoviti kršitev določb razpisne dokumentacije in ZJN-3.

Ne glede na ugotovljeno vsebinsko ustreznost predmetne reference izbranega ponudnika pa je Državna revizijska komisija (kot predhodno že navedeno) zaradi formalne pomanjkljivosti pri potrjevanju ugotovila, da naročnik (zgolj) na podlagi referenčnega potrdila, ki ga je v ponudbi predložil izbrani ponudnik, (še) ni mogel zaključiti, da izbrani ponudnik izpolnjuje pogoj za sodelovanje, določen v točki 1 poglavja 2.1.3.3 razpisne dokumentacije.

## 2. Glede ponudbenega preračuna

Vlagatelj dalje naročniku očita, da bi moral ponudbo izbranega ponudnika izločiti tudi iz razloga, ker naj bi ta v nasprotju z naročnikovim navodilom spremenil formule v celicah v popisih del.

Državna revizijska najprej ugotavlja, da je med strankami nesporno, da so v formulah (matematičnih operacijah), ki jih je naročnik nastavljal v ponudbenem predračunu (popisih del), obstajale napake, kot tudi, da je izbrani ponudnik eno od teh napak odpravil že v času oddaje ponudbe – s tem, ko je vnaprej določeno napačno formulo spremenil v pravilno, ter tako v tem delu oddal ponudbo brez računske napake. Vlagatelj namreč ne zatrjuje, da bi izbrani ponudnik formulo nepravilno spremenil, temveč da je sploh ne bi smel spremeniti.

Da je danem primeru prišlo do računskih napak na strani naročnika, izhaja tudi iz izpodbijane odločitve, v kateri je naročnik navedel, da so bile pri pregledu popisov del ugotovljene računske napake, ki izhajajo iz sfere naročnika, zaradi česar je naročnik ponudnike pozval k izdaji soglasja za njihovo odpravo. Na podlagi vpogleda v odstopljeno dokumentacijo gre ugotoviti, da je naročnik vsa ravnanja v zvezi s tem tudi dokumentiral. Iz uradnega zaznamka naročnika z dne 22. 10. 2024 tako izhaja, da je bila v postopku pregleda ponudb s strani strokovne komisije ugotovljena računska napaka v skupni rekapitulaciji, ki se nanaša na postavko »*B/a – Zunanja ureditev – vodovod*«, poleg tega pa je vlagatelj v ponudbi opozoril še na eno računsko napako, in sicer v rekapitulaciji gradbenih in obrtniških del, kjer sta bili v postavki »*Gradbena dela skupaj*« dvojno všteti postavki »*2.A Faza*« in »*2.B Faza*« (predmetna računsko napaka in njena odprava med strankama niti ni sporna). Naročnik je z dopisi z dne 23. 10. 2024 vseh pet ponudnikov pozval k podaji soglasja za odpravo računskih napak, pri čemer je izbranega ponudnika (ki je v ponudbi že sam odpravil prvo računsko napako) pozval zgolj k odpravi druge računske napake (na katero je opozoril vlagatelj), ostale ponudnike pa k odpravi obeh računskih napak. Ker so vsi ponudniki podali soglasja, je naročnik v vseh prejetih ponudbah odpravil računske napake, ki so izvirale iz napačnih, vnaprej določenih formul.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik računske napake, nastale zaradi nepravilnih matematičnih operacij, ki jih je sam določil v ponudbenem predračunu (popisih del), odpravil na način, skladen z ZJN-3. Ta v sedmem odstavku 89. člena ZJN-3 določa, da naročnik v primeru, če pri pregledu in ocenjevanju ponudb ugotovi, da je prišlo do računske napake zaradi nepravilne vnaprej določene matematične operacije s strani naročnika, ob pisnem soglasju ponudnika lahko popravi računsko napako tako, da ob upoštevanju cen na enoto brez DDV in količin, ki jih ponudi ponudnik, izračuna vrednost ponudbe z upoštevanjem pravilne matematične operacije). V danem primeru je naročnik računske napake popravil oziroma odpravil na način, da je ob upoštevanju cen na enoto brez DDV in količin, kot jih je ponudil posamezni ponudnik, z uporabo pravilne matematične operacije (formule) izračunal pravilno vrednost vsake posamezne ponudbe.

Ker gre v danem primeru ugotoviti, da naročnikova odprava računske napake zaradi napačne formule (ki jo je naročnik skladno z načelom enakopravnosti opravil v ponudbah vseh ponudnikov) ni vplivala niti na vsebino (obseg in/ali količino) ponudbenega predračuna (popisov del) niti na cene na enoto, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik ravnal v skladu z določilom sedmega odstavka 89. člena ZJN-3. Ob tem Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da je s predstavljenim postopanjem v danem primeru ravnal tudi skladno z načelom enakopravnosti, saj so bili ponudniki s tem, ko je naročnik v vseh ponudbah odpravil predmetne računske napake, ki so izvirale iz njegovega ravnanja, obravnavani enakopravno oziroma so bili vsi v enakem položaju tudi po odpravi računskih napak.

Vendar vlagatelj naročniku kljub temu očita, da pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika ni spoštoval določil lastne razpisne dokumentacije. Naročnik je namreč v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v točki »14. Vsebina ponudbene dokumentacije« ponudnikom med drugim podal naslednje navodilo oziroma prepoved:

*»/.../ Opisa postavk, enote mere, količine in formul v celicah v popisih del ni dovoljeno spreminjati. Naročnik bo ponudbo ponudnika, ki bi spremenil opis in vsebino postavk, enote mere, količine in formule v celicah v popisih del, izločil kot nedopustno. /.../«*

Državna revizijska komisija ne more soglašati z vlagateljem, da bi bilo treba citirano naročnikovo prepoved spreminjanja formul tolmačiti na način, da je kakršen koli popravek formule s strani ponudnikov prepovedan. Na podlagi takšne razlage bi namreč prišlo do povsem nelogične situacije, da bi naročnik ponudnika, ki je v ponudbi nepravilno formulo spremenil v pravilno (in s tem odpravil naročnikovo računsko napako), moral izločiti, medtem ko bi na drugi strani moral vse ostale ponudnike, ki tega niso storili (in so tako oddali ponudbe z računskimi napakami), pozvati k odpravi (istih) računskih napak. Takšne računske napake namreč vplivajo na izračun končne ponudbene cene, zato jih naročnik mora odpraviti. S tem zagotovi, da ponudniki ne bi trpeli posledic (naročnikovih) napak v razpisni dokumentaciji, saj ponudba, obremenjena z računsko napako (ki ne bi bila ustrezno odpravljena), ni skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (točka a prvega odst. 89. člena ZJN-3), takšnemu ponudniku pa tako ni mogoče oddati javnega naročila (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-055/2017).

Navedeno pa ne pomeni, da bi se naročnik lahko arbitrarno, odvisno od posameznega ponudnika (kot to zatrjuje vlagatelj), odločal, kdaj bo izpostavljeno lastno navodilo spoštoval in kdaj ne. Jasno je, da mora naročnik izločiti ponudnike, ki bi npr. spreminjali pravilno določene formule v napačne, ponudnike, ki bi spreminjali količine in enote mere, ki jih je določil naročnik, kot tudi ponudnike, ki bi spreminjali opis in vsebino postavk na način, da bi postavljali drugačne zahteve, dodatne pogoje oziroma ponujali blago/storitve z drugačnimi tehničnimi specifikacijami, kot jih je zahteval naročnik ipd.

V posledici navedenega ni utemeljeno vlagateljevo sklicevanje na stališče Državne revizijske komisije, ki se nanaša na prepoved spreminjanja razpisne dokumentacije po preteku roka za predložitev ponudb, saj v danem primeru ni mogoče ugotoviti, da naročnik v fazi pregleda ponudb (tj. po poteku roka za njihovo predložitev) ni sledil določbi razpisne dokumentacije glede nedovoljenega poseganja v ponudbeni predračun. Kot je Državna revizijska komisija zapisala v zadevi št. 018-089/2021 (na katero se sklicujeta naročnik in izbrani ponudnik ter v kateri je bilo dejansko stanje primerljivo), gre tudi v obravnavani zadevi ugotoviti, da popravek napačne formule v pravilno (kar je storil izbrani ponudnik) predstavlja predvidljivo posledico naročnikovega bodočega ravnanja (tj. odprave računskih napak v ponudbah vseh ponudnikov, ki so bile posledica napačne formule, določene s strani naročnika). Ob tem gre še pripomniti, da v zadevi

št. 018-089/2021 takratni naročnik v razpisni dokumentaciji res ni (kot to zahteva vlagatelj) podal povsem enake prepovedi kot v obravnavani zadevi (tj. da ponudniki ne smejo spreminjati formul v celicah), je pa prav tako prepovedal popraviljanje popisa in količin, kar dejansko pomeni, da je tudi v takratnem primeru prepovedal poseganje v ponudbeni predračun (popis).

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ne more zaključiti, da je naročnik pri oceni o dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na odpravo računske napake v ponudbenem predračunu (tj. napačne matematične operacije, določene s strani naročnika), ravnal v nasprotju s pravili, ki jih je sam določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, oziroma v nasprotju z določbami ZJN-3.

### 3. Sklepno

Državna revizijska komisija zaključuje, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da naročnik na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja, tj. da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil referenčno potrdilo za gospodarski subjekt, ki ni bilo podpisano s strani naročnika referenčnega posla (temveč družbe, ki je njegov 100% lastnik), ni mogel šteti, da je predmetno referenčno potrdilo potrjeno skladno z naročnikovimi zahtevami, posledično pa (še) ni imel podlage, da bi ugotovil, da izbrani ponudnik izpolnjuje pogoj za sodelovanje iz točke 1 poglavja 2.1.3.3 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Glede na navedeno je naročnikova ocena o dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika (vsaj) preuranjena ter tako v nasprotju s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3) in določili razpisne dokumentacije.

Državna revizijska komisija je zato na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji predmetnega javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-63/2024 O614 z dne 30. 10. 2024.

Z namenom pravilne izvedbe postopka v razveljavljenem delu Državna revizijska komisija naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje zadevnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo ponudbe izbranega ponudnika opraviti skladno z določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pri tem pa upoštevati ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Če se bo naročnik odločil, da bo izbranemu ponudniku omogočil popravilo ponudbe, mora to storiti ob upoštevanju določb petega (in šestega) odstavka 89. člena ZJN-3.

V zvezi z vlagateljevim predlogom, da se mu odda predmetno javno naročilo, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da lahko odločitev o izbiri določene ponudbe (in torej odločitev o oddaji naročila) sprejme le naročnik v postopku javnega naročanja (gl. drugi in tretji odstavek 90. člena ZJN-3), ne pa Državna revizijska komisija kot organ pravnega varstva. Državna revizijska komisija ima v postopku pravnega varstva kasatorična pooblastila in ne reformatoričnih pooblastil, kar pomeni, da lahko naročnikova ravnanja v primeru ugotovljenih kršitev le razveljavi (gl. prvi in drugi odstavek 39. člena ZPVPJN), ne more pa namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila niti ne more naročniku naložiti, kakšno odločitev (o zaključku postopka oddaje javnega naročila) mora sprejeti. Revizija postopka namreč le preprečuje nezakonito izbiro pogodbene stranke, medtem ko odločitev o izbiri še vedno ostaja v rokah

naročnika (prim. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-292/2014, 018-223/2018, 018-101/2019, 018-204/2020 in 018-085/2024).

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

Vlagatelj zahteva tudi povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso.

Ker je v danem primeru zahtevek za revizijo utemeljen, je Državna revizijska komisija vlagatelju kot potreben strošek najprej priznala takso za predrevizijski in revizijski postopek, plačano v višini 25.000,00 EUR.

V skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije (gl. npr. odločitve v zadevah št. 018-056/2015, 018-069/2018, 018-054/2020, 018-104/2023) gre vlagatelju, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam, kot potrebne stroške dela priznati tudi petino zneska, ki bi mu pripadal, če bi bil v postopku pravnega varstva zastopan po odvetniku. Na podlagi navedenega in ob upoštevanju dejstva, da bi v konkretnem primeru, če bi vlagatelj nastopal z odvetnikom, vrednost odvetniške storitve v priglašeni višini 3.000 točk (ob upoštevanju prve točke Tarifne številke 44 Odvetniške tarife [Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem., v nadaljevanju: OT] in vrednosti točke v višini 0,60 EUR) znašala 1.800,00 EUR, je Državna revizijska komisija vlagatelju kot potrebne priznala stroške dela za pripravo zahtevka za revizijo v višini 360,00 EUR. Državna revizijska komisija pa vlagatelju ni priznala priglašene DDV, saj za njegovo priznanje ne zadošča le, da je vlagatelj davčni zavezanec, temveč je tudi treba, da je za opravljeno storitev DDV tudi obračunan. Vlagatelj s pripravo lastnega zahtevka za revizijo ni opravil obdavčljive storitve, saj je zahtevek za revizijo pripravil zase, kar pomeni, da ga ni pripravil proti plačilu (prim. odločitvi Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-034/2023 in 018-104/2024). Da bi bil za opravljeno delo (priprava lastnega zahtevka za revizijo) obračunan in plačan DDV, pa vlagatelj tudi ni izkazal.

Državna revizijska komisija vlagatelju dalje ni priznala stroškov za postavko »pregled listin in dokumentacije«, saj teh ne bi priznala niti vlagatelju, ki bi bil zastopan po odvetniku (ker gre storitev, ki je zajeta v storitve iz tarifne številke 44/1 OT), ter za postavko »materialni stroški«, saj vlagatelj teh stroškov ni specificiral in izkazal. Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala stroškov dela za pripravo opredelitve do navedb naročnika in opredelitve do navedb izbranega ponudnika, saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Vlagateljeve navedbe v teh vlogah niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 25.360,00 EUR, ki mu jih je naročnik dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Izbrani ponudnik je v vlogi z dne 19. 11. 2024, s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo, priglasil tudi povrnitev stroškov. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povrnitev stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru njegov prispevek k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi slednje, posledično pa priglašeni stroški izbranega ponudnika niso bili potrebni (tretji in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

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

**Pravni pouk:**

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

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

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj,
- izbrani ponudnik – po pooblaščenju,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.