

Številka: 018-149/2024-17

Datum: 8. 1. 2025

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 Igorja Luzarja, kot predsednika senata ter mag. Zlate Jerman in Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Sanacija plazu Perničnik*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Prohaus, gradnja, svetovanje in inženiring, d.o.o., Dolsko 48, Dol pri Ljubljani, ki ga po pooblastilu zastopa Godec Černeka Nemec odvetniška družba, o.p., d.o.o., Železna cesta 14, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Muta, Glavni trg 17, Muta (v nadaljevanju: naročnik), dne 8. 1. 2025

odločila:

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

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o naročilu, ki ga izvaja po postopku oddaje naročila male vrednosti, objavil na Portalu javnih naročil dne 30. 8. 2024, pod številko objave JN006131/2024-SL1/01.

Dne 22. 10. 2024 je naročnik na Portalu javnih naročil objavil dokument »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« z dne 22. 10. 2024, s katero je predmetno javno naročilo oddal ponudniku Slemenšek, gradbeno podjetje d.o.o., Dobja vas 190a, Ravne na Koroškem. Naročnik je nato dne 29. 10. 2024 na Portalu javnih naročil objavil dokument »*Odločitev o spremembi odločitve o oddaji javnega naročila*« z dne 29. 10. 2024, s katero je nadomestil predhodno odločitev in predmetno javno naročilo oddal vlagatelju. Dne 7. 11. 2024 je naročnik na Portalu javnih naročil objavil dokument »*Odločitev o spremembi odločitve o oddaji javnega naročila*« z dne 7. 11. 2024 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji naročila), s katerim je nadomestil predhodno odločitev in predmetno javno naročilo ponovno oddal ponudniku Slemenšek, gradbeno podjetje d.o.o., Dobja vas 190a, Ravne na Koroškem (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Ponudbo vlagatelja je naročnik označil za nedopustno. Pojasnil je, da listinska dokumentacija, ki mu jo je v predlogu za

spremembo odločitve o oddaji naročila z dne 29. 10. 2024 posredoval (sedaj) izbrani ponudnik, z zadostno gotovostjo izkazuje, da vlagatelj ne izpolnjuje pogoja za sodelovanje v zvezi z referencami, kot izhaja iz dokumenta *Razpisna dokumentacija*, poglavja 4. *Pogoji za priznanje sposobnosti*, podpoglavja 4.2. *Pogoji za sodelovanje*, točke 4.2.2. *Tehnična in strokovna sposobnost*, podtočke *POGOJ 1 Reference* (v nadaljevanju: referenčni pogoj iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila). Vlagatelj namreč priglšenega referenčnega posla ni izvedel sam, pač pa so ga izvedli partnerji oz. nominirani podizvajalci, vlagatelj pa v ponudbi nastopa sam oz. se ne sklicuje na zmogljivosti drugih subjektov po 81. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 in naslednji; v nadaljevanju: ZJN-3). Navaja tudi, da zgolj dejstvo, da je vlagatelj v priglšenem referenčnem poslu nastopal kot partner po vsebini ne zadosti dejanskim zahtevam naročnika iz referenčnega pogoja, saj se ponudnik, ki posamično sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, ne more sklicevati na izkušnje skupine subjektov, s katerimi je sodeloval v okviru drugega javnega naročila, če pri izvedbi tega naročila oz. zahtevanih referenčnih del ni dejansko in konkretno sodeloval.

Zoper odločitev o oddaji naročila je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo z dne 14. 11. 2024 (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo), v katerem zatrjuje, da izpodbijana odločitev ni obrazložena, da naročnik ni ravnal pravilno, ko je ugotovil, da vlagatelj referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izpolnjuje in da je naročnik pri pregledu ponudb kršil določbe ZJN-3; zahteva tudi povrnitev stroškov pravnega varstva.

Izbrani ponudnik se je do navedb vlagatelja opredelil v vlogi z dne 20. 11. 2024; zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva (v nadaljevanju: izjasnitev). Zatrjuje in dokazuje, da je izpodbijana odločitev pravilna.

Naročnik je z dokumentom »Sklep« z dne 26. 11. 2024 zahtevek za revizijo zavrnil, posledično pa zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Po uvodnem pojasnjevanju poteka postopka oddaje javnega naročila do sprejema izpodbijane odločitve naročnik navaja, zakaj se z navedbami vlagatelja iz zahtevka za revizijo ne strinja.

Vlagatelj se je do navedb naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 3. 12. 2024; zahteva povrnitev nadaljnjih stroškov pravnega varstva (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika). Vztraja pri očitkih in odgovarja na naročnikove navedbe iz odločitve o zahtevku za revizijo. Opozarja, da je naročnik navedel vrsto novih dejstev, ki jih pri odločanju o zahtevku za revizijo ni dovoljeno upoštevati.

Državna revizijska komisija je vlagatelja, skladno z načelom kontradiktornosti (11. člen ZPVPJN), dne 16. 12. 2024 seznanila z izjasnitvijo izbranega ponudnika s prilogami, na katere se je v zvezi z nedopustnostjo ponudbe vlagatelja naročnik skliceval v odločitvi o zahtevku za revizijo.

Vlagatelj se je do navedene izjasnitve opredelil z vlogo z dne 19. 12. 2024 (v nadaljevanju: vloga z dne 19. 12. 2024). Odgovarja na navedbe izbranega ponudnika in vztraja pri očitkih iz zahtevka za revizijo.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 29. 11. 2024, dne 5. 12. 2024 in dne 12. 12. 2024 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

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

I. glede obrazloženosti odločitve o oddaji naročila

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je obrazložitev izpodbijane odločitve nepopolna in da iz nje ni mogoče razbrati razlogov zanjo. Ob sklicevanju na prakso Državne revizijske komisije glede namena podaje obrazložitve odločitve o oddaji naročila zatrjuje, da izpodbijana odločitev ni obrazložena do te mere, da bi omogočila vložitev učinkovitega pravnega sredstva. Vlagatelj zatrjuje, da se v izpodbijani odločitvi naročnik sklicuje na dokumentacijo, ki naj bi jo pridobil od (sedaj) izbranega ponudnika, a ne navede, katera je ta dokumentacija, na podlagi katerih dejstev je ugotovil, da vlagatelj ni sam izvedel referenčnega posla niti ne navede, kdo naj bi ta dela dejansko izvedel. Vlagatelj zatrjuje, da iz izpodbijane odločitve ni jasno razvidno, kaj je tisti razlog, zaradi katerega vlagatelj ne izpolnjuje pogoja oz. zakaj je ravno dejstvo, da v konkretnem primeru nastopa sam, relevantno za ugotovitev, da vlagatelj pogoja ne izpolnjuje. Zatrjuje, da je naročnik s svojim ravnanjem kršil tudi njegovo pravico do pravnega sredstva, kot mu jo zagotavlja Ustava Republike Slovenije.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, da je v obrazložitvi izpodbijane odločitve pojasnil, da ponudba vlagatelja ni dopustna zato, ker vlagatelj ne izpolnjuje referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Zgolj dejstvo, da je vlagatelj nastopal kot partner v referenčnem poslu ne zadošča za priznanje reference, saj se ponudnik, ki posamično sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, ne more sklicevati na izkušnje skupine subjektov, v kateri je sodeloval v okviru drugega javnega naročila, če pri izvedbi tega naročila oz. zahtevanih referenčnih del ni dejansko in konkretno sodeloval.

Državna revizijska komisija je že v številnih odločitvah zapisala, da določba tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, ki naročniku nalaga, da obrazloži odločitev o oddaji javnega naročila (in v njej med drugim navede razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran), odraža načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), ki zahteva, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku. Navedena določba je bistvena tudi za zagotavljanje pravice do učinkovitega pravnega varstva ponudnikov (9. člen ZPVPJN), saj šele izpolnjena dolžnost naročnika, da obrazloži odločitev o oddaji javnega naročila, zagotovi ponudnikom možnost uresničitve pravice do učinkovitega pravnega sredstva, saj jim omogoči, da se seznanijo s poglobljenimi razlogi naročnikove odločitve, preverijo njihovo logično in pravno vzdržnost ter se po lastni presoji odločijo, ali jo bodo izpodbijali v postopku pravnega varstva.

Četudi zakon ne določa kriterijev za ugotavljanje zadostnosti oz. ustreznosti vsakokratne obrazložitve odločitve o (ne)oddaji javnega naročila, je slednje skozi prakso izoblikovala Državna revizijska komisija. V skladu z njeno ustaljeno prakso (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-163/2016, 018-135/2017, 018-113/2022, pa tudi nekatere, ki jih izpostavlja vlagatelj) ni nujno, da bi bila obrazložitev odločitve vseobsežna, torej takšna, da bi zajemala prav vse podrobnosti posameznih razlogov, na podlagi katerih je naročnik sprejel odločitev (prim. tudi odločitev Sodišča EU v zadevi št. T- 536/11, točka 53), mora pa obsegati jasno ter konkretno navedbo odločilnih (pravnih in dejanskih) dejstev, ki naročnikovo odločitev utemeljujejo. S tem je na eni strani ponudnikom dana možnost zaščite svojih pravic in pravnih interesov, na drugi strani pa je organu pravnega varstva omogočena presoja zakonitosti takšne odločitve (v kolikor je zahtevana).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, z namenom ugotavljanja sposobnosti ponudnikov, določil, da morajo le-ti (med drugim) izkazati referenčni posel, kot opredeljen v točki 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Kot izhaja iz obrazložitve izpodbijane odločitve je naročnik ponudbo vlagatelja zavrnil na podlagi ugotovitve, da referenčni posel, ki ga je v ponudbi prijavil vlagatelj, te zahteve ne izpolnjuje.

Naročnik je pojasnil, da je (na podlagi zbranih podatkov) ugotovil, da je vlagatelj pri izvedbi priglšenega referenčnega posla nastopal kot eden od partnerjev v skupni ponudbi in da so referenčna dela izvedli takratni partnerji oz. podizvajalci. Prav tako je pojasnil, da je pri pregledu ponudbe vlagatelja ugotovil, da je le-ta na predmetnem javnem naročilu oddal samostojno ponudbo (tj. ponudbo, pri kateri ne sodeluje z drugimi gospodarskimi subjekti). Navedel je tudi, da zgolj dejstvo, da je vlagatelj nastopal kot partner v priglšenem referenčnem poslu za priznanje reference v konkretnem primeru ne zadošča, saj se ponudnik, ki posamično nastopa v postopku oddaje javnega naročila, lahko sklicuje na izkušnje skupine subjektov, v kateri je sodeloval v okviru drugega javnega naročila, le, če je pri izvedbi tega naročila oz. zahtevanih referenčnih del dejansko in konkretno sodeloval.

Čeprav gre na eni strani pritrditi zatrjevanju vlagatelja, da naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve res ni navedel, na katere (konkretne) podatke oz. dokumentacijo je oprl svoj zaključek, da vlagatelj s priglšenim referenčnim poslom ne izpolnjuje referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pa mu na drugi strani ne gre slediti v zatrjevanju, da iz odločitve ni mogoče razbrati razlogov zanjo in da naročnik ni navedel, zakaj je pri vprašanju izpolnjevanja referenčnega pogoja zanj ključna okoliščina, da vlagatelj na predmetnem javnem naročilu nastopa sam oz. zakaj šteje, da vlagatelj referenčnega pogoja ne izpolnjuje. Iz obrazložitve izpodbijane odločitve namreč izhaja, da naročnik vlagatelju ni priznal reference za priglšen referenčni posel iz razloga, ker je vlagatelj, ki na predmetnem javnem naročilu nastopa sam, v referenčnem poslu sodeloval kot partner v skupni ponudbi, referenco pa bi mu bilo mogoče, po prepričanju naročnika, zato priznati le, če bi vlagatelj v priglšenem referenčnem poslu konkretno in dejansko sodeloval oz. na predmetnem javnem naročilu nastopal z gospodarskimi subjekti, ki so sodelovali v referenčnem poslu, česar pa okoliščine izvedbe posla, s katerimi se je seznanil naročnik, niso potrjevale. Naročnik je, po presoji Državne revizijske komisije, razlog za zavrnitev ponudbe vlagatelja v obrazložitvi izpodbijane odločitve jasno in nedvoumno navedel oz. v njej navedel okoliščine, ki predstavljajo pravno relevantna dejstva, na podlagi katerih je napravil sklep, da vlagatelj referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izpolnjuje. Odsotnost podatkov, ki jih izpostavlja vlagatelj, predhodne ugotovitve Državne revizijske komisije v konkretnem primeru ne spremeni. S tem v zvezi Državna revizijska komisija poudarja (kot izhaja tudi iz odločitve Državne revizijske komisije v zadevi npr. št. 018-104/2021), da namen obrazložitve odločitve o oddaji naročnika ni ne v ugotavljanju ne v dokazovanju razlogov za zavrnitev ponudbe, pač pa v seznanitvi ponudnika s poglobljenimi razlogi naročnikove odločitve in posledično zagotavljanje učinkovitega pravnega varstva. Vprašanje obsega oz. ustreznosti obrazložitve odločitve je potrebno ločiti od vprašanja vsebinske utemeljenosti odločitve, ki se v primeru spora presoja v postopku pravnega varstva.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku priprave obrazložitve izpodbijane odločitve na način, ki ne bi bil skladen s prvo alinejo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3, zaradi katere se vlagatelj ne bi mogel seznaniti z razlogi za zavrnitev njegove ponudbe in ne bi mogel vložiti učinkovitega pravnega sredstva, ni mogoče očitati, prav tako pa mu ni mogoče očitati s tem povezanih kršitve Ustave RS, ki jo v zahtevku za revizijo izpostavlja vlagatelj.

II. glede reference vlagatelja

Državna revizijska komisija v tem delu uvodoma odgovarja na navedbe vlagatelja, da je naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navedel vrsto novih dejstev, ki jih do njenega sprejema še ni izpostavil in jih pri obravnavi zahtevka za revizijo zato ni dovoljeno upoštevati. Državna revizijska komisija pojasnjuje, da tako, kot vlagatelj v postopku pravnega varstva po tem, ko naročnik že odloči o njegovem zahtevku za revizijo, praviloma ne sme navajati novih kršitev, dejstev in

predlagati novih dokazov (prim. šesti odstavek 29. člena ZPVPJN), tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ne sme navajati novih razlogov za utemeljitev odločitve o oddaji javnega naročila. V konkretnem primeru Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ni navajal novih, pravno relevantnih dejstev v prid svojemu sklepu, da vlagatelj referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izpolnjuje in je vztrajal pri istih razlogih, zaradi katerih vlagatelju reference za priglašen referenčni posel ni priznal, kot jih je navajal že v izpodbijani odločitvi. Zgolj zato, ker je naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo poimensko opredelil listinsko dokumentacijo (edina domnevna novota, ki jo vlagatelj konkretizira), na vsebino katere je sicer v izpodbijani odločitvi oprl obrazložitev svoje odločitve, po presoji Državne revizijske komisije ni mogoče šteti, da je navedel nova dejstva, zaradi katerih bi bil vlagatelj onemogočen v možnosti uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva.

Kljub zgoraj navedenemu pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v delu odločitve o zahtevku za revizijo, ko zatrjuje, da bi moral vlagatelj sodelovanje s podizvajalcem pri izvedbi referenčnega posla navesti že v ponudbi in za svoje navedbe predložiti ustrezna dokazila, šele v postopku pravnega varstva zatrjuje kršitev vlagatelja pri pripravi ponudbe, ki je v izpodbijani odločitvi ni zatrjeval. Navedba naročnika je prepozna in zato neupoštevna, Državna revizijska komisija pa se do nje (in do, z njo povezanih navedb vlagatelja) ni opredeljevala.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo, ob citiranju referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in predstavitvi naročnikovih odgovorov na vprašanja, objavljenih na Portalu javnih naročil, zatrjuje, da naročnik ni določil nobenega posebnega pogoja, po katerem bi kot ustrezne priznal le reference za posle, v katerih je ponudnik sam izvedel vsa dela oz. ni določil, da ne bo priznal referenc, pri katerih je imetnik reference nastopil kot glavni ponudnik ali kot partner, dela pa izvedel z drugimi partnerji ali podizvajalci. Navaja, da je določil le, da bo priznal reference ponudnika in določil njihovo vsebino.

Vlagatelj zatrjuje, da bi moral naročnik, v zvezi z vprašanjem, ali vlagatelj izpolnjuje sporni referenčni pogoj, upoštevati prakso Državne revizijske komisije, kot se je izoblikovala npr. v zadevi št. 018-314/2013, v kateri je Državna revizijska komisija zavzela stališče, da je izvajalec naročniku v celoti odgovoren za dobro in kvalitetno izvedbo posla in da izvajalec v fazi izvedbe posla, četudi morda fizično sam ne izvede vseh del, nad izvajalci nedvomno izvaja nadzor pred potrditvijo in prevzemom (ter plačilom) ustreznih opravljenih del, zaradi česar je mogoče šteti, da je njegova udeležba v poslu tako intenzivna, da je referenco mogoče pripisati njemu. Referenca se torej prizna izvajalcu, čeprav del dejansko ni izvajal, ker sta bila njegov prispevek in odgovornost takšne intenzitete, da gre dejansko za njegov posel. Izvajalec je tisti, ki izpolni pogodbo z naročnikom, zato ima on priznana referenco. Vlagatelj poudarja, da je takšno stališče Državna revizijska komisija zavzela tudi v zadevah št. 018-262/2015 in 018-210/2016, na enaka stališča, kot izhajajo iz teh odločitev, pa se je sklicevala tudi v novejši odločitvi v zadevi št. 018-118/2023. Vlagatelj pojasnjuje, da je treba ločiti med prakso Državne revizijske komisije, ki jo je v zvezi z izpolnjevanjem referenčnega pogoja zavzela v nekaterih drugih primerih, kjer so naročniki pogoje za sodelovanje v razpisni dokumentaciji določili na drugačen način (npr. da mora referenčna dela izvesti gospodarski subjekt sam). Po mnenju vlagatelja je predstavljeno stališče Državne revizijske komisije vsebinsko logično in ga ni mogoče ovreči. Reference je namreč mogoče deliti na reference kadrov in reference gospodarskih subjektov. Prvi so že po naravi stvari običajno sami izvajali posamezno storitev v okviru referenčnega posla, pri gospodarskih subjektih pa ni tako. Gospodarski subjekt ima sicer pravno subjektiviteto, njegov personalni substrat pa predstavljajo zaposleni delavci oz. osebe, ki delajo na podlagi drugih pogodb. Referenca pravne osebe kot takšne dejansko pomeni priznanje, da je le-ta preko svojega personalnega substrata in z uporabo tehničnih sredstev sposobna organizirati, nadzirati, preverjati in izvesti posamezna dela. Referenca, ki jo ima gospodarski subjekt v tem primeru, pomeni izključno priznanje za organizacijske in nadzorstvene lastnosti oz. kvalitete. Primerljivo enako je, tako vlagatelj, tudi v

konkretnem primeru. Ker naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določil posebnih zahtev glede referenc, je (ne glede na preostale navedbe) že iz tega razloga predloženo referenco potrebno obravnavati kot referenco vlagatelja, skladno s predhodno izpostavljeno prakso Državne revizijske komisije. S stališčem, ki ga je naročnik predstavil v izpodbijani odločitvi, je po zatrjevanju vlagatelja spremenil zahteve lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa kršil določbe ZJN-3.

Vlagatelj zatrjuje tudi, da se v izkaz izpolnjevanja referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila sklicuje na izvedbo podpornega zidu PZ-3. Pojasnjuje, da je bil referenčni posel del projekta *Rekonstrukcija G1-5/0331 Zidani Most – Radeče, od km 0+650 do km 1+880*, izveden za referenčnega naročnika RS, Ministrstvo za infrastrukturo, Direkcija RS za infrastrukturo (v nadaljevanju: referenčni projekt), v okviru katerega je bilo izvedenih več različnih del (dela na cesti, podporni zid PZ-1, podporni zid PZ-2, podporni zid PZ-3, prepusti idr.) in navaja, da ni sporno, da vseh v projektu izvedenih del ni izvedel on sam (s tem v zvezi prilaga končno situacijo za november 2022, ki jo je naslovil na takratnega vodilnega partnerja in ki je bila podlaga za izstavitve skupne situacije referenčnemu naročniku (v nadaljevanju: končna situacija za referenčni projekt)). Iz končne situacije za referenčni projekt je po zatrjevanju vlagatelja razvidno, da je vlagatelj izvajal vsa dela na podpornem zidu PZ-3 (preddela, zemeljska dela, temeljenje, voziščne konstrukcije, odvodnjavanje, gradbena dela, prometno opremo in tuje storitve), tudi nepredvidena in dodatna dela (dobava in vgraditev injekcijskih IBO sider in zaščita brežine z brizganim cementom), izvedbo geotehničnih sider in pilotiranje na PZ-3 pa je z aneksom št. 1 k pogodbi za referenčni projekt v izvedbo prevzel podizvajalec Geodrill d.o.o. Trditev naročnika, da vlagatelj del sploh ni izvajal, označuje za neresnično.

Ker naročnik vlagatelja ni seznanil z dokumentacijo, ki mu jo je predložil (sedaj) izbrani ponudnik, vlagatelj iz previdnosti pojasnjuje njegovo vlogo v referenčnem projektu oz. poslu – (sedaj) izbrani ponudnik je bil sprva nominiran kot podizvajalec, ki je na začetku izvajal dela na podpornem zidu PZ-1, pri izvedbi ostalih podpornih zidov pa zaradi zahtev naročnika in nadzornika ni več sodeloval in se je moral kot podizvajalec iz izvedbe projekta umakniti.

Ker je naročnik zahteval, da se ponudniki izkažejo z referencami za točno določen segment izvedbe del, ki je pogosto del drugega večjega projekta (kot je referenčni), je po mnenju vlagatelja z vidika ustreznosti reference ključno vprašanje, kdo je bil tisti, ki je organiziral in vodil posel v okviru tega segmenta celotnega projekta, tj. komu je potrebno za izvedbo podpornega zidu PZ-3 priznati ključno vlogo pri njegovi izvedbi, ki je bila primerljiva z vlogo, zaradi katere je po praksi Državne revizijske komisije treba referenco priznati prav temu subjektu. Vlagatelj zatrjuje, da je v obravnavanem primeru to prav on sam, saj je poleg izvedenih del na podpornem zidu PZ-3 v okviru referenčnega posla prispeval tudi vodjo gradnje, K.Z. (kar izkazuje s priloženo izjavo o zanesljivosti za izvedbo vzdrževalnih del v javno korist (v nadaljevanju: izjava o zanesljivosti)). Poudarja, da je ista oseba kot vodja del nominirana tudi v ponudbi vlagatelja na predmetnem javnem naročilu. Vodja gradnje (takrat vodja del, ki glede na vrsto del prevladuje), je tisti, ki na gradbišču skrbi, da so dela izvedena skladno s projektno dokumentacijo. Iz definicije vodje gradnje in vodje del, ki je bila v celoti prevzeta s strani vlagatelja, izhaja, da je tudi iz tega razloga priglášeno referenco priznati vlagatelju. Vlagatelj vodja gradnje je bil tisti, ki je v svoji funkciji prevzel temeljne organizacijske naloge za izvajalca del, zato je tudi po vsebini njegovih nalog treba referenco v celoti pripisati vlagatelju. Vlagatelj poudarja, da je bilo z aneksom št. 1 k pogodbi za referenčni projekt dogovorjeno, da K.Z. v referenčnem projektu prevzame tudi vlogo vodje posameznih del za zid (podporni zid), iz izjave o zanesljivosti pa je razvidno, da je slednji le-to v navedeni vlogi tudi podpisal. Prispevek in odgovornost vlagatelja, ki ju je prevzel tudi preko vodje gradnje in vodenja posameznih del, sta bila takšne intenzitete, da gre dejansko za njegov posel, zato mu gre, tako vlagatelj, priznati tudi referenco.

Poleg vodje gradnje vlagatelj kot relevanten izpostavlja tudi obseg del, ki ga je prevzel v okviru celotnega referenčnega projekta. Glede na končno vrednost del, ki izhaja iz končne situacije za referenčni projekt ter končno vrednost vseh del, kot izhaja iz aneksa št. 3 k pogodbi za referenčni projekt, vlagatelj zatrjuje, da je izvedel 55,6 % vseh del na celotnem projektu, torej pretežni del posla. Zaradi navedenega je, po mnenju vlagatelja, povsem nepomembno, da je posamezna dela na PZ-3 izvedel podizvajalec Geodrill d.o.o., saj je bil vlagatelj tisti, ki je prevzel celoten nadzor nad izvedbo, organizacijo izvedbe ter odgovornost.

Izbrani ponudnik v izjasnitvi, po uvodnem navajanju določb ZJN-3, določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter pojasnjevanju prakse Državne revizijske komisije glede namena referenc navaja, da je moral, skladno z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, referenco izkazati tisti subjekt, ki je oddal ponudbo. Zatrjuje, da vlagatelj, ki je v referenčnem projektu nastopal kot partner, del v vsebini in obsegu, ki se zahtevajo kot referenčna, ni izvedel, saj sta pilotno steno za takratnega vodilnega partnerja samostojno izvedla dva podizvajalca, in sicer (sedaj) izbrani ponudnik in gospodarski subjekt Geodrill d.o.o., ki v ponudbi vlagatelja ne nastopata. Izbrani ponudnik navaja, da je referenčno potrdilo vlagatelja napačno sestavljeno in potrjuje dejstva, ki niso resnična.

Izbrani ponudnik meni, da bi bilo zmotno vlagatelju priznati referenco zgolj zato, ker je bil partner v referenčnem projektu. Poudarja, da je sam v referenčnem projektu geotehnična dela izvajal pri takratnem vodilnem partnerju na podlagi podizvajalske pogodbe; pojasnjuje koliko del mu je zaračunal, da mu je predložil menico, s katero je v celoti prevzel odgovornost za napake, ki bi jih imelo referenčno delo in da je izdelal tehnološki elaborat (kar izkazuje s predloženo podizvajalsko pogodbo s takratnim vodilnim partnerjem, menico, tehnološkim elaboratom, dokumentacijo o nominiranju za podizvajalca v referenčnem projektu, rekapitulacijo računa). Zatrjuje, da vlagatelj referenčnih del ni izvedel in da nad deli, ki jih je izvedel (sedaj) izbrani ponudnik, ni imel nobenega nadzora, niti ni s finančnim zavarovanjem jamčil za ta dela (v izkaz svojih navedb predlaga zaslišanje zakonite zastopnice, P.L.S.), zato ni mogoče sklepati, da mu gre za ta dela referenca.

Izbrani ponudnik dalje navaja, da je dela pilotiranja na referenčnem projektu izvajal tudi gospodarski subjekt Geodrill d.o.o., za izvajanje katerih je bil nominiran z aneksom št. 1 k pogodbi za referenčni projekt. Ta je, kot zatrjuje izbrani ponudnik, podizvajalsko pogodbo sklenil s takratnim vodilnim partnerjem in vlagateljem (takrat partnerjem v referenčnem projektu). Poudarja, da iz podizvajalske pogodbe sicer izhaja vrednostna delitev del, ki naj bi jih gospodarski subjekt Geodrill d.o.o. opravil za navedena partnerja, vendar naj bi bila, po vedenju izbranega ponudnika, vsa dela dejansko izvedena zgolj za takratnega vodilnega partnerja, ki je dela tudi plačal (v izkaz svojih navedb prilaga podizvajalsko pogodbo in predlaga zaslišanje zakonitega zastopnika gospodarskega subjekta Geodrill d.o.o., M.J.). Izbrani ponudnik poudarja tudi, da se je podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o. z aneksom št. 1 k pogodbi za referenčni projekt zavezal, da bo (med drugim) po zaključku del izvajalcu dostavil obvestilo o dokončanju del in dokumentacijo za pripravo dokazila o zanesljivosti objekta, kar dokazuje, da je dela izvedel samostojno, brez vsakršnega nadzora vlagatelja. Skladno z 12. členom pogodbe za referenčni projekt je moral podizvajalec vsakemu izvajalcu dostaviti tudi menico kot zavarovanje za dobro izvedbo del, takratnemu vodilnemu partnerju pa pred pridobitvijo potrdila o izvedbi tudi bančno garancijo kot zavarovanje za odpravo napak v garancijskem roku (v izkaz navedenega predlaga zaslišanje zakonitega zastopnika gospodarskega subjekta Geodrill d.o.o., M.J.). Ker vlagatelj ni predložil dokazila, da je on predlagal vodjo gradnje, ne gre slediti njegovim navedbam, da je imel nadzor nad gradbiščem, za zavajajočo pa izbrani ponudnik označuje tudi njegovo navedbo, da je bilo z aneksom št. 1 k pogodbi za referenčni projekt dogovorjeno, da vlogo vodje posameznih del za zid (podporni zid) prevzame K.Z. - iz istega aneksa namreč izhaja tudi, da je bil za vodjo del za pilotno steno imenovan M.K., kar vlagatelj zamolči. Izbrani ponudnik zatrjuje tudi, da je bila

izjava o zanesljivosti očitno naknadno nedopustno lastnoročno popravljena, saj je z roko zapisano »-ZID, stena«. Izbrani ponudnik meni, da se okoliščine, kdo je dal ključne kadre, dokazuje z oddano ponudbo in da predložena končna situacija ne dokazuje dejstev, ki jih zatrjuje vlagatelj. Ker vlagatelj zahtevanega znanja in mehanizacije za izvedbo referenčnih del nima, bo po pravnomočnosti odločitve zahteval od naročnika, da poda soglasje k nominaciji podizvajalca. Glede na navedeno izbrani ponudnik zatrjuje, da se vlagatelj na priglašeno referenco po nobeni teoriji ne more sklicevati in poudarja, da vlagatelj ni dokazal, da je bila intenzivnost in odgovornost njegove udeležba takšna, da bi mu bilo priglašeno referenco mogoče priznati.

Izbrani ponudnik še poudarja, da se noben odgovor naročnika, objavljen na Portalu javnih naročil, ne nanaša na vprašanje, kdo mora izkazati referenco, naročnik pa z njimi tudi ni posegel v vsebino referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Sklicevanje vlagatelja na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-314/2013 označuje za neutemeljeno in zaključuje, da praksa Državne revizijske komisije, glede vprašanja, komu gre referenca v primeru partnerskih ponudb, sledi sodbi Sodišča EU v zadevi št. C-387/14, skladno s katero je potrebno izkušnje ponudnika, ki se sklicuje na izkušnje skupine podjetij, presojati glede na konkretno sodelovanje tega ponudnika in glede na njegov dejanski prispevek k izvedbi referenčnih storitev. Temeljno vodilo pri navedenem vprašanju je, da gre referenca tistemu, ki je referenčno delo dejansko izvedel, kar pomeni, da se partner skupne ponudbe ne more sklicevati na referenco za dela, pri izvedbi katerih dejansko ni sodeloval.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, da je okoliščino, ali vsebina referenčnega pogoja ustreza dejanskemu stanju, preveril pri izdajatelju potrdila, a njegovega odgovora do sprejema izpodbijane odločitve ni prejel, vlagatelj pa do vložitve zahtevka za revizijo svojega prispevka pri referenčnem projektu in relevantnih delih ni utemeljil. Naročnik je mnenja, da bi moral vlagatelj v primeru, da je referenčna dela zanj izvedel njegov podizvajalec, to jasno in nedvoumno navesti v referenčnem potrdilu, z dokazili pa izkazati, da je bila intenziteta njegove udeležbe takšna, da bi mu bilo mogoče referenco priznati kot njegovo lastno. Izpostavlja, da je vlagatelj okoliščino, da referenčnih del ni izvedel sam, priznal v svojem predlogu za spremembo izpodbijane odločitve, kar utemeljuje prepričanje naročnika, da referenčno potrdilo ne odraža resničnega dejanskega stanja in položaja vlagatelja pri referenčnih delih. Naročnik navaja, da ne more mimo dejstva, da vlagatelj podpornega zidu PZ-3, izvedbo katerega je predstavil kot lastno referenco, ni izvedel sam, prav tako pa tudi ni zatrjeval in dokazoval, da ga je izvedel kakšen njegov podizvajalec. Naročnik izpostavlja, da je bil referenčna dela glede na podatke, s katerimi je razpolagal, dolžan izvesti podizvajalec, gospodarski subjekt Slemenšek d.o.o. in tudi po pregledu dokazil, ki jih je vlagatelj priložil zahtevku za revizijo, vztraja, da vlagatelj zahtevane reference ni izkazal, predloženo referenčno potrdilo pa je vsebinsko zavajajoče.

Naročnik pojasnjuje, da je vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjeval, da je določena dela (geotehnična sidra in pilotiranje) na podpornem zidu PZ-3, na izvedbo katerega se je v ponudbi skliceval vlagatelj, izvedel podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o., zato vlagatelju reference ni mogoče priznati kot njegove lastne. Naročnik navaja, da iz podizvajalske pogodbe z gospodarskim subjektom Geodrill d.o.o., ki jo je naročniku predložil (sedaj) izbrani ponudnik, sicer izhaja, da je navedeni podizvajalec izvajal določena dela tako za vlagatelja kot tudi za takratnega vodilnega partnerja, a upošteva vse navedeno in vsebino aneksa št. 1 k pogodbi za referenčni projekt, iz katerega izhaja, da bo podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o. izvajal dela na dveh podpornih zidovih (PZ-1 in PZ-3) ter ob odsotnosti drugih dokazil (npr. ponudbe podizvajalca, gospodarskega subjekta Geodrill d.o.o., popisa pogodbenih del) naročnik navaja, da ne more ugotoviti, ali gre obseg in vrste del iz referenčnega potrdila kot referenco pripisati vlagatelju in v kakšnem obsegu. Referenčnih del vlagatelj dejansko in nesporno ni izvedel fizično sam in četudi tega naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval, upošteva, da v ponudbi vlagatelj nastopa sam, vlagatelju reference ne gre priznati zgolj zato,

ker je v referenčnem poslu sodeloval kot partner ali pa zato, ker je zakoniti zastopnik vlagatelja pri referenčnem poslu sodeloval kot vodja del.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika uvodoma izpostavlja, da je naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navedel celo vrsto novih dejstev, ki jih do sedaj v postopku ni izpostavil in z njimi vlagatelja ni seznanil (med drugim opredeljevanje listinske dokumentacije, ki naj bi jo naročniku domnevno dostavil izbrani ponudnik) in poudarja, da naknadnih argumentov naročnika pri odločanju o zahtevku za revizijo ni dovoljeno upoštevati. Vlagatelj poudarja, da je že v zahtevku za revizijo predložil ustrezne dokaze (situacija, potrdilo o referenci), iz katerih je razvidno, da je bil (sedaj) izbrani ponudnik sicer nominiran za podizvajalca na referenčnem projektu, vendar ni dejansko izvedel vseh del. Izpostavlja, da odziva izbranega ponudnika na navedeno, naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ni predstavil. Vlagatelj izpostavlja tudi, da je naročnik izpodbijano odločitev sprejel na podlagi verjetnosti, ne na podlagi gotovosti, kot bi jo moral in da je naročnik referenčno potrdilo preverjal pri napačnem (referenčnem) naročniku. Naročnik, ki je sprejel izpodbijano odločitev, ne pa bi pred tem preveril vsa dejstva, je kršil določbo drugega odstavka 89. člena ZJN-3 v povezavi s tretjim odstavkom 47. člena ZJN-3. Vlagatelj navaja, da je očitke naročnika, da mu vlagatelj do vložitve zahtevka za revizijo ni pojasnil okoliščin v zvezi z referenco, neutemeljen, saj naročnik vlagatelja nikoli ni seznanil s svojimi dvomi in razlogi zanje, prav tako ga ni pozval k pojasnilu reference. Stališče naročnika, da bi moral vlagatelj že skupaj s svojo ponudbo navajati posebna pojasnila glede predložene reference, presega zahteve iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Ker naročnik takšnega utemeljevanja v ponudbi ni zahteval, v nasprotju z ZJN-3 širi in spreminja določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po poteku roka za prejem ponudb. Vlagatelj je v ponudbi predložil referenčno potrdilo, ki ga je potrdil referenčni naročnik, ki je sam ocenil in potrdil, da je bil prispevek vlagatelja pri izgradnji podpornega zidu PZ-3 takšne narave, da je treba referenco pripisati njemu.

Vlagatelj za napačno označuje tudi stališče naročnika, da naj bi vlagatelj v vlogi z dne 11. 11. 2024 priznal, da referenčnega posla ni izvedel sam – naročnik spregleda, da je bila krajša, poenostavljena in racionalizirana vloga nanj naslovljena po sprejemu izpodbijane odločitve in izključno z namenom, da se naročniku omogoči, da vrne postopek v fazo ocenjevanja in preverjanja ponudb.

Vlagatelj opozarja, da naročnik nerazumljivo in neutemeljeno vztraja, da naj bi bile navedbe izbranega ponudnika resnične, čeprav je vlagatelj dokazal, da je izvajal dela na podpornem delu PZ-3, in sicer da je pretežno vsa dela, z izjemo nekaj manjših del, na podpornem zidu PZ-3 izvedel sam, deloma pa jih je izvedel podizvajalec. Poleg tega je nad izvedbo vseh del na podpornem zidu vršil takšno kontrolo, da je treba celotno referenco priznati vlagatelju. Ključno je, tako vlagatelj, da je bil vlagatelj referenčnemu naročniku v celoti odgovoren za dobro in kvalitetno izvedbo posla, v fazi izvedbe prevzetega posla pa je vlagatelj, četudi fizično sam ni izvedel vseh del, nad podizvajalci nedvomno izvajal nadzor nad potrditvijo in prevzemom ustrezno opravljenih del, zaradi česar je njegova udeležba v poslu tako intenzivna, da je referenco mogoče pripisati njemu, četudi v referenčnem poslu ni nastopal v vlogi vodilnega partnerja. Vlagatelj izpostavlja, da se naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo do njegove vloge vodje gradnje in vodje del za podporne zidove, ki jo je vlagatelj opravljal prek lastnega kadra, več kot le pavšalno ni opredelil; prav tako se ni opredelil do njegovega očitka glede neobrazloženosti in kršitve enakopravne obravnave ponudnikov, s čimer je zagrešil absolutno bistveno kršitev pravil pravnega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 19. 12. 2024 navaja, da izbrani ponudnik napačno interpretira referenčni pogoj iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in da naročnik pogoja ni omejil le na tiste posle, pri katerih je subjekt, ki se na referenco sklicuje, sodeloval kot samostojni ponudnik oz. na posle, ki jih je moral izvesti ponudnik neposredno sam. Poudarja, da izbrani

ponudnik očitno spregleda, da dejstvo, da je vlagatelj referenčni posel izvedel skupaj s podizvajalcem, ni sporno. Poudarja tudi, da zgolj sklenjena podizvajalska pogodba ne izkazuje, da je (sedaj) izbrani ponudnik izvedel vsa dela po podpisani pogodbi, saj preostala dokumentacija, ki jo je le-ta sam priložil izjasnitvi, potrjuje navedbe vlagatelja, da (sedaj) izbrani ponudnik pri delih na podpornem zidu PZ-3 ni sodeloval. Zato tudi ni predloženih nobenih zavarovanj, njegove navedbe v tem delu pa so po mnenju vlagatelja očitno namenjene izkrivljanju pravega dejanskega stanja. Dalje poudarja, da partnerji v skupni ponudbi nastopajo skupaj in so solidarno odgovorni za celotno naročilo, zato prepričanje naročnika in izbranega ponudnika o tem, da podizvajalec »pripada« le posameznemu partnerju v skupni ponudbi, ni vzdržno. Nadaljuje, da zgolj obveznost podizvajalca, da predloži dokumentacijo v zvezi s tistimi deli, ki jih je izvedel sam, ne vpliva na vprašanje, kdo je dejansko prevzel nadzor nad izvedbo teh del. Na to tudi ne vplivajo pogodbena določila glede pogodbene kazni in drugih obveznosti podizvajalca, saj je povsem jasno, da se je konzorcij ob svoji zavezi naročniku ustrezno zavaroval in s pogodbenimi določili vplival na pravočasno in kakovostno izvedbo del s strani podizvajalcev.

Vlagatelj poudarja, da je, poleg dejstva, da je solidarno odgovarjal za celotni posel referenčnemu naročniku, zatrjeval in dokazoval, da je izvedel večji del podpornega zidu PZ-3, pri izvedbi pa je deloma sodeloval tudi podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o.; da je nad celotno izvedbo nadzor izvajal vodja gradnje K.Z., ki je prevzel tudi vlogo vodje del za podporne zidove. Slednjega izbrani ponudnik ni prerekal, pa tudi ne, da je treba nadzor nad deli priznati tudi vodji gradnje oz. njegovemu delodajalcu, tj. vlagatelju. Funkcije K.Z. na referenčnem projektu nedvomno izhajajo iz izjave o zanesljivosti. Ker se referenca nanaša na celoten podporni zid PZ-3, vlagatelj poudarja, da ne gre za zavajanje, ko zatrjuje, da je bil K.Z. imenovan tudi za vodjo del za podporne zidove. Vlagatelj meni, da predložitev posameznih dogovorov med partnerji, za katere se zanima izbrani ponudnik, ni potrebna. Dokumenti, ki jih je predložil vlagatelj, kot celota popolnoma potrjujejo navedbe iz zahtevka za revizijo. Vlagatelj vztraja, da je dokazal, da je glede na njegov prispevek pri referenčnem poslu referenco zagotovo potrebno pripisati njemu, saj je bil njegov prispevek takšen, da drugačna razlaga ni mogoča.

V obravnavanem delu je med vlagateljem in naročnikom sporno, ali je naročnik ravnal pravilno, ko je ugotovil, da vlagatelju ni mogoče priznati reference za referenčni posel, ki ga je le-ta priglasil v ponudbi in da vlagatelj, posledično, ne izpolnjuje referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Vlagateljeve navedbe je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, skladno s katero je dopustna tista 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.

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

ZJN-3 določa, da lahko naročnik gospodarskim subjektom določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo tudi na tehnično in strokovno sposobnost. V postopek javnega naročanja lahko naročnik vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik

ustrezne (med drugim) tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila (prvi in drugi odstavek 76. člena ZJN-3).

Glede tehnične in strokovne sposobnosti lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Zahteva lahko zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil (prva in druga poved desetega odstavka 76. člena ZJN-3). Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti so navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik tehnično usposobljenost (med drugim) izkaže s seznamom gradenj, opravljenih v zadnjih petih letih in priloženimi potrdili o zadovoljivi izvedbi in izidu za najpomembnejše gradnje (točka a)).

Gospodarski subjekt lahko glede pogojev v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem ter tehnično in strokovno sposobnostjo po potrebi za posamezno javno naročilo uporabi zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno razmerje med njim in temi subjekti. Glede pogojev v zvezi z izobrazbo in strokovno usposobljenostjo izvajalca storitev ali gradenj in vodstvenih delavcev podjetja ter pogojev v zvezi z ustreznimi poklicnimi izkušnjami pa lahko gospodarski subjekt uporabi zmogljivosti drugih subjektov le, če bodo slednji izvajali gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. Če želi gospodarski subjekt uporabiti zmogljivosti drugih subjektov, mora naročniku dokazati, da bo imel na voljo potrebna sredstva, na primer s predložitvijo zagotovil teh subjektov v ta namen (prvi odstavek 81. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala (prim. npr. zadeve št. 018-233/2016, 018-083/2017, 018-250/2017, 018-050/2018, 018-160/2021), da je referenca po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je v preteklosti primerljiva dela že uspešno opravil. Pojasnila je tudi, da je v vsakem konkretnem postopku od naročnika in posamezne opredelitve zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila odvisno, na kakšen način in v kolikšnem obsegu mora ponudnik izkazovati referenčna dela, zlasti pa kateri od sodelujočih gospodarskih subjektov v skupni ponudbi ali ponudbi s podizvajalci mora razpolagati z referencami in na kakšen način oz. v kakšnem obsegu.

V konkretnem primeru je naročnik referenčni pogoj določil v točki 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila:

»Ponudnik je v zadnjih petih (5) letih, šteto od dneva objave obvestila o tem naročilu na portalu javnih naročil, uspešno izvedel (kar pomeni količinsko in kakovostno v skladu z naročilom) najmanj en (1) podoben istovrstni projekt. Za referenčni posel se šteje posel, katerega predmet je bila izvedba pilotne stene v dolžini min. 100 metrov, z izvedbo pilotov minimalnih dimenzij premera 60,0 cm in dolžine minimalno 15,00 m. Referenca mora v celoti izhajati iz enega posla.

Dokazilo

Izpolnjen ESPD obrazec (v »Del IV: Pogoji za sodelovanje, Oddelek C: Tehnična in strokovna sposobnost, Izvedba gradnje določene vrste) in obrazec 7: Referenčno potrdilo. Gospodarski subjekti v ponudbi lahko skupno izpolnjujejo predmetni pogoj.

Opombe

[...] Če bo iz ponudbe (spiska referenc) razvidno, da ponudnik referenčnega pogoja ne izpolnjuje, bo naročnik štel, da ponudnik zahtevanih referenc nima. [...] V kolikor bo naročnik z dodatnimi poizvedbami ugotovil, da katera izmed referenc ne izkazuje kvalitetno opravljenih del, se takšna referenca ne upošteva. [...]

Z odgovori, objavljenimi na Portalu javnih naročil, ki so skladno z 67. členom ZJN-3 postali del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, je naročnik v zvezi z zgornjim pogojem pojasnil: »Kot referenčni posel bo upoštevan posel, kjer se je izvedla pilotne stene v skupni dolžini min. 100 metrov, z izvedbo pilotov minimalnih dimenzij premera 60,0 cm in dolžine posameznega pilota 10,00 m ali več.« (prim. odgovora z dne 20. 9. 2024 ob 11:13 in 11:14).

Iz predstavljene vsebine dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da je naročnik od ponudnikov v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila zahteval, da v izkaz tehnične in strokovne sposobnosti prigrasijo referenčni posel, v okviru katerega je bila izvedena pilotna stena s karakteristikami, kot so opredeljene v referenčnem pogoju iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Pri tem je dopustil, da gospodarski subjekti v ponudbi lahko predmetni pogoj izpolnjujejo skupno in ni določil, da mora ponudnik referenčna dela izvesti neposredno sam oz. samostojno.

Po vpogledu v ponudbo vlagatelja Državna revizijska komisija najprej ugotavlja (kar med strankami ni sporno), da vlagatelj na predmetnem javnem naročilu ne nastopa z drugimi gospodarskimi subjekti, pač pa kot samostojni ponudnik (npr. obrazec ESPD in obrazec 4 *Podatki o ponudniku*, predložen v ponudbi vlagatelja).

Dalje Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v ponudbi, v izkaz izpolnjevanja referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, predložil obrazec *Referenca gospodarskega subjekta* in dokument z načrtom vzdolžnega profila pilotne stene PZ-3, iz katerih izhaja, da vlagatelj kot referenco v ponudbi priglasi referenčni posel izvedbe podpornega zidu PZ-3 (v nadaljevanju: referenčni posel), ki sicer predstavlja del referenčnega projekta *Rekonstrukcija G1-5/0331 Zidani Most – Radeče, od km 0+650 do km 1+880* (v nadaljevanju: referenčni projekt), pri izvedbi katerega je vlagatelj sodeloval kot partner v skupni ponudbi. Ustreznost same vsebine del iz referenčnega posla oz. njihova skladnost z vsebinskimi zahtevami naročnika iz referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila med strankami ni sporna.

Prav tako Državna revizijska komisija ugotavlja, da priglasi referenčnega posla vlagatelj ni izvedel sam (kar vlagatelj priznava). Vpogled v dokumentacijo o referenčnem projektu, ki ga je izvedla Državna revizijska komisija, namreč pokaže, da je bil s pogodbo o referenčnem projektu v referenčnem projektu sprva kot podizvajalec za izvedbo geotehničnih del imenovan (sedaj) izbrani ponudnik, a je v okviru referenčnega projekta dejansko (kot izhaja iz dokumentacije, ki jo je priložil izjasnitvi) izvajal le dela na podpornem zidu PZ-1 ter podpornem zidu PZ-2, ne pa tudi del na ostalih podpornih zidovih, nato pa je bil z aneksom št. 1 k pogodbi o referenčnem projektu za izvedbo geotehničnih sider na PZ-1 in PZ-3 ter pilotiranje na PZ-3 imenovan podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o. Da okoliščina, da je pri referenčnem poslu sodeloval podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o., ni sporna, vlagatelj izrecno poudarja tudi v vlogi z dne 19. 12. 2024. Brezpredmetno je zato vprašanje, ali je vlagatelj navedeno dejstvo priznal (že) v kateri od vlog, poslanih naročniku pred vložitvijo zahtevka za revizijo.

Ker je bilo v okviru referenčnega projekta izvedenih več različnih del (podporni zid PZ-1, podporni zid PZ-2, podporni zid PZ-3, prepusti, idr.), vlagatelj pa v ponudbi, kot ugotovljeno, kot referenco priglasi (le) del referenčnega projekta, tj. referenčni posel izvedbe podpornega zidu PZ-3, Državna revizijska komisija ugotavlja, da okoliščine izvedbe tistih delov referenčnega projekta, ki niso povezane z izvedbo podpornega zidu PZ-3, za rešitev spornega vprašanja v konkretnem primeru niso relevantne. Iz navedenega Državna revizijska komisija vsebinsko ni obravnavala navedb izbranega ponudnika (pa tudi ne s tem povezanih navedb vlagatelja) v zvezi z okoliščinami njegovega izvajanja del na podpornem zidu PZ-1 in podpornem zidu PZ-2 ter navedb

o razmerju med njim (takrat podizvajalcem) in vlagateljem (takrat partnerja), npr. glede obsega tam izvedenih del, dejanskih izvajalcev teh del oz. njihovih obveznosti do vlagatelja oz. drugih partnerjev, posledično pa tudi ni izvedla dokazov, ki jih je za dokazovanje teh okoliščin predlagal izbrani ponudnik.

Kot predhodno že navedeno, je od zahtev naročnika, ki izhajajo iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, odvisno, na kakšen način in v kakšnem obsegu morajo v posameznem postopku oddaje javnega naročila v ponudbi sodelujoči gospodarski subjekti izkazati svoje reference. Čeprav se Državna revizijska komisija strinja z vlagateljem, da naročnik v konkretnem primeru ni določil, da bo kot ustrezne priznal le tiste referenčne posle, v okviru katerih je ponudnik neposredno sam oz. samostojno izvedel vsa dela, pa Državna revizijska komisija v obravnavanem primeru poudarja, da mora vlagatelj, ker na predmetnem javnem naročilu nastopa kot samostojen ponudnik in v ponudbi ne sodeluje z drugimi gospodarskimi subjekti (zaradi česar tudi ne uporablja njihovih zmogljivosti v smislu 81. člena ZJN-3), zato da bi izkazal izpolnjevanje referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v ponudbi prigrasiti ali referenčni posel, ki ga je izvedel (neposredno) sam oz. samostojno (tj. lastno referenco) ali pa referenčni posel, v katerem (vseh) del sicer ni izvedel (neposredno) sam, a bi mu šlo referenco za ta referenčni posel priznati zaradi vlagateljevega dejanskega prispevka k njegovi izvedbi ali intenzitete njegove udeležbe v njem. O tem, da se referenca vlagatelju v primeru, da referenčnega posla ni izvedel sam, lahko prizna v primeru ustreznega dejanskega prispevka ali intenzitete njegove udeležbe v njem, se strinjata tudi stranki tega postopka, saj je med njima sporno tudi vprašanje tega prispevka oz. udeležbe.

Kot predhodno že ugotovljeno, vlagatelj priglašenega referenčnega posla ni izvedel (neposredno) sam oz. samostojno, kar pomeni, da referenca ni njegova lastna. Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelju, v okoliščinah konkretnega primera, zato izpolnjevanja referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v tem oziru ni mogoče priznati.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo (pravilno) izpostavlja, da se je Državna revizijska komisija v svoji dosednji praksi že izrekala o možnosti vodilnega partnerja, da se sklicuje na reference za dela, ki jih ni neposredno izvedel sam (s tem v zvezi izpostavlja odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-314/2013, 018-262/2015, 018-210/2016 in 018-118/2023). Vlagatelj zatrjuje, da bi bilo potrebno referenčni posel, ki ga je prigrasil v ponudbi v izkaz izpolnjevanja referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, skladno s predhodno izpostavljeno prakso Državne revizijske komisije, obravnavati kot njegovo referenco.

Ali je bil dejanski prispevek vlagatelja k izvedbi priglašenega referenčnega posla ali intenziteta vlagateljeve udeležbe v tem poslu takšna, da bi mu šlo referenco za priglašen referenčni posel, čeprav vseh del v njem vlagatelj ni izvedel (neposredno) sam, priznati iz katerega s strani vlagatelja zatrjevanih razlogov, je Državna revizijska komisija ugotavljala v nadaljevanju, v okviru podane trditvene in dokazne podlage vlagatelja (prim. drugi odstavek 15. člena ZPVPJN ter 7. in 212. člen Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 in naslednji) v povezavi s 13. členom ZPVPJN), skladno s katerimi mora vlagatelj v zahtevku za revizijo jasno, določno in konkretizirano navesti vsa dejstva, ki kažejo na nezakonitost naročnikovega ravnanja, za svoje navedbe pa predlagati tudi dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo).

Vlagatelj najprej zatrjuje, da bi mu šlo referenco za priglašen referenčni posel priznati zaradi okoliščine, da je izvedel večji oz. pretežni del referenčnega posla, tj. podpornega zidu PZ-3, manjšega pa podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o. Navaja, da je v priglašenem referenčnem poslu izvajal »vsaj dela« (preddela, zemeljska dela, temeljenje, voziščne konstrukcije, odvodnjavanje, gradbena dela, prometno opremo in tuje storitve, dobava in

vgraditev injekcijskih IBO sider, zaščita brežine) in da je geotehnična sidra in pilotiranje na PZ-3 v izvedbo prevzel podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o. Zatrjevanje o izvedbi pretežnega dela referenčnega posla vlagatelj dokazuje s predloženo končno situacijo za referenčni projekt.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da predložena končna situacija za referenčni projekt, ki jo je vlagatelj naslovil na takratnega vodilnega partnerja, prikazuje vsebinski in količinski obseg opravljenih del oz. skupni končen prikaz izvedenih del. Čeprav vlagatelj zatrjuje, da je iz nje razvidno, da je sam opravil pretežni del v končni situaciji za referenčni projekt zajetih del na podpornem zidu PZ-3, Državna revizijska komisija ugotavlja, da to ne drži. Iz predloženega dokumenta namreč ni mogoče razbrati, kateri od gospodarskih subjektov (tj. vlagatelj ali podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o.) je dejansko izvedel katera od del, navedenih v končni situaciji za referenčni projekt in v kakšnem obsegu. Podatek, iz katerega bi izhajala dejanska delitev del med navedenima gospodarskima subjektoma v vsebini, ki bi bil (lahko) relevanten za ugotavljanje dejanskega prispevka vlagatelja k izvedbi referenčnega posla, po presoji Državne revizijske komisije ni razviden niti iz katere druge dokumentacije, ki jo je zahtevku za revizijo predložil vlagatelj, da bi bilo drugače, pa ne zatrjuje niti sam (iz aneksa št. 1 k pogodbi o referenčnem poslu izhaja le s strani podizvajalca pogodbeno prevzeta vrednost del v razmerju do dveh partnerjev, ne pa tudi dejanski, končni obseg izvedenih del, izveden z njegove strani).

Dalje vlagatelj zatrjuje, da bi mu šlo referenco za priglasi referenčni posel priznati zaradi okoliščine, da je v izvedbo prevzel pretežni del celotnega referenčnega projekta (katerega del je tudi referenčni posel), in sicer 55,6% vseh del na celotnem objektu. Navedeno vlagatelj dokazuje s predloženo končno situacijo za referenčni projekt in aneksom št. 3 k pogodbi o referenčnem projektu.

Državna revizijska komisija po vpogledu v navedena dokumenta ugotavlja, da sicer držijo navedbe vlagatelja o tem, da je v izvedbo prevzel (vrednostno) več kot polovico del v celotnem referenčnem projektu (tj. 55,6%), vendar pa ugotavlja tudi, da navedeni podatek za ugotavljanje vlagateljevega dejanskega prispevka k izvedbi referenčnega posla oz. za presojo intenzivnosti njegove udeležbe v njem v konkretnem primeru ni relevanten - vlagatelj je namreč kot referenco v ponudbi priglasi le dela na podpornem zidu PZ-3, predstavljeni odstotek, na katerega se sklicuje, pa se nanaša na odstotek v izvedbo prevzetih del v celotnem referenčnem projektu, ki, kot tak, zajema tako dela na podpornem zidu PZ-3, kot tudi druga dela, izvedena v referenčnem projektu, ki niso del referenčnega posla (cesta, podporni zid PZ-1, podporni zid PZ-2, prepusti itd.). Pri tem gre, tako kot zgoraj, tudi na tem mestu poudariti, da je v referenčnem poslu in v referenčnem projektu (npr. skladno z aneksom št. 1 k pogodbi o referenčnem projektu tudi dela na podpornem zidu PZ-1) sodeloval podizvajalec, gospodarski subjekt Geodrill d.o.o., razmerje med njegovim prispevkom in morebitnim prispevkom vlagatelja, ki bi bilo (lahko) relevantno pri presoji vprašanja priznanja reference v konkretnem primeru, pa iz dokumentacije, ki jo je predložil vlagatelj ni razvidno oz. iz le-te ne izhaja niti za referenčni posel niti za referenčni projekt.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj s sklicevanjem na okoliščino, da je izvedel večji oz. pretežni del referenčnega posla oz. s sklicevanjem na okoliščino, da je v izvedbo prevzel pretežni del referenčnega projekta, ni uspel izkazati, da je bil njegov dejanski prispevek k izvedbi referenčnega posla oz. intenziteta njegove udeležbe v njem takšna, da bi mu šlo zaradi tega priznati referenco zanj. Posledično se za nerelevantne izkažejo navedbe izbranega ponudnika o razmerju med vlagateljem in podizvajalcem, gospodarskim subjektom Geodrill d.o.o. ter navedbe o njihovih obveznostih, ki naj bi izhajale iz obsega oz. delitve del med njima. Izpostavljenih navedb Državna revizijska komisija zato vsebinsko ni obravnavala, posledično tudi ni izvedla dokazov, ki jih je za dokazovanje teh okoliščin predlagal izbrani ponudnik.

Vlagatelj zatrjuje, da mu gre referenco za priglašen referenčni posel priznati tudi zaradi okoliščine, da je v okviru referenčnega posla prispeval vodjo gradnje (takrat vodjo del), K.Z., ki je sicer njegov zakoniti zastopnik. Zatrjuje, da naloge, ki izhajajo iz naslova prevzete funkcije vodje gradnje in njihova vsebina kažejo na to, da je zaradi prevzema temeljnih organizacijskih nalog za izvajalca del in s tem povezanih organizacijskih sposobnosti vodje gradnje, intenziteta vlagateljeve udeležbe v referenčnem poslu takšna, da mu je potrebno v celoti priznati referenco zanj. Vlagatelj namreč meni, da je z vidika presoje ustreznosti reference ključno vprašanje, kdo je bil tisti, ki je organiziral in vodil referenčni posel v okviru celotnega referenčnega projekta. S tem v zvezi izpostavlja dokumentacijo o imenovanju K.Z. na funkcijo vodje gradnje, njegov podpis izjave o zanesljivosti v tej funkciji in naloge, ki jih za prevzeto funkcijo predvideva (veljavna) zakonodaja. Kot navaja, je vodja gradnje oz. vodja del posameznik, ki skrbi in izvajalcu odgovarja za izvajanje del pri gradnji v skladu s projektno dokumentacijo ter drugimi relevantnimi predpisi in zahtevami (prim. 2. člen prej veljavnega Zakona o graditvi objektov, Uradni list RS, št. 102/04 in naslednji oz. 18. člen sedaj veljavnega Gradbenega zakona, Uradni list RS, št. 199/21 in naslednji).

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da držijo navedbe vlagatelja, da je bil njegov zakoniti zastopnik, K.Z., v referenčnem projektu, katerega del je tudi priglašen referenčni posel, imenovan za vodjo del – vodjo gradnje (navedeno izhaja iz 15. člena pogodbe o referenčnem projektu in 4. člena aneksa št. 1 k pogodbi o referenčnem projektu, v katera je vpogledala Državna revizijska komisija) in da je K.Z. v tej funkciji podpisal tudi izjavo o zanesljivosti. Hkrati ugotavlja, kot izpostavlja tudi vlagatelj, da je bil K.Z. v predmetnem javnem naročilu nominiran kot vodja del (prim. Obrazec 9 iz ponudbe vlagatelja).

Da bi bilo mogoče presojati, ali je intenzivnost udeležbe vlagatelja pri priglašenem referenčnem poslu oz. njegov dejanski prispevek k izvedbi priglašenega referenčnega posla preko imenovanja funkcije vodje gradnje takšen, da bi mu bilo mogoče priznati referenco za referenčni posel (v katerem vseh del ni izvedel neposredno sam), po presoji Državne revizijske komisije ne zadošča, da je vlagatelj izkazal okoliščino, da je bil K.Z. imenovan na funkcijo vodje gradnje v referenčnem projektu in da je v tej funkciji podpisal izjavo o zanesljivosti. Vodja gradnje je namreč kader, ki ga morajo zagotoviti ponudniki skladno z zahtevami naročnika vsakokratnega javnega naročila, ki sledijo gradbenim predpisom, in zgolj njegovo imenovanje (v konkretnem primeru je šlo za kader, ki ga je prispeval vlagatelj), brez drugih okoliščin, ki bi dokazovale dejanski prispevek oz. udeležbo ponudnika kot gospodarskega subjekta pri izvedbi referenčnih del, samo po sebi ne zadošča za priznavanje reference ponudniku, ki ga zagotovi v okviru skupnega sodelovanja z drugimi subjekti. Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj s sklicevanjem na okoliščino, da je zagotovil vodjo del – vodjo gradnje za referenčni projekt ni uspel izkazati, da je bil njegov dejanski prispevek k izvedbi referenčnega posla oz. intenziteta njegove udeležbe v njem takšna, da bi mu šlo zaradi tega priznati referenco zanj.

Smiselno enako gre ugotoviti tudi v zvezi z navedbami vlagatelja, da mu gre referenco za priglašen referenčni posel priznati zaradi okoliščine, da je v okviru referenčnega posla zagotovil vodjo posameznih del za podporni zid, K.Z. (navedeno izhaja iz aneksa št. 1 k pogodbi o referenčnem projektu, v katerega je vpogledala Državna revizijska komisija). Tudi z navedeno okoliščino samo po sebi, iz že navedenih razlogov, ni mogoče ugotoviti vlagateljevega dejanskega prispevka k priglašenem referenčnem poslu oz. intenzivnosti njegove udeležbe v njem v smislu izvedbe referenčnih del. Ker zgornje ugotovitve ne bi v ničemer spremenile ugotovitve Državne revizijske komisije o pomenu razlik med vsebino aneksa št. 1 k pogodbi o referenčnem projektu in izjave o zanesljivosti v delu, ki se nanaša na osebo, ki je prevzela vlogo vodje posameznih del za pilotno steno ter njene ugotovitve o pripisih na izjavi o zanesljivosti, ki jo je v zahtevku za revizijo predložil vlagatelj, s tem povezanih navedb izbranega ponudnika Državna revizijska komisija vsebinsko ni obravnavala.

V kolikor gre navedbo vlagatelja o relevantnosti ocene referenčnega naročnika pri priznavanju referenc iz opredelitve do navedb naročnika razumeti kot dodatno okoliščino, zaradi katere bi mu šlo priznati referenco za priglašen referenčni posel, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ne zatrjuje, še manj pa izkaže, da izpostavljenega argumenta ni mogel navesti že v zahtevku za revizijo. Upošteva šest odstavek 29. člena ZPVPJN ga v tem postopku pravnega varstva ni mogoče upoštevati, Državna revizijska komisija pa se do njega zato ni vsebinsko opredeljevala. Enako gre ugotoviti tudi v zvezi z navedbo vlagatelja o prevzemu solidarne odgovornosti za celoten posel v razmerju do naročnika, ki jo izpostavlja v vlogi z dne 19. 12. 2024. V zvezi s prvim argumentom Državna revizijska komisija vseeno pripominja, da zgolj dejstvo, da je referenčni naročnik potrdil referenco vlagatelja za izveden referenčni posel še ne pomeni, da vlagatelj že iz tega razloga (in neodvisno od ostalih okoliščin konkretnega primera) izpolnjuje referenčni pogoj, v zvezi z drugim argumentom pa, da, kot to izhaja tudi iz sodbe Sodišča EU v zadevi št. C-387/14, je potrebno izkušnje ponudnika, ki se sklicuje na izkušnje skupine podjetij, presojati glede na konkretno sodelovanje tega ponudnika in glede na njegov dejanski prispevek k izvedbi referenčnih storitev. Zato zgolj solidarna odgovornost (vsakega) partnerja v skupini ponudnikov, sama po sebi ne more dokazovati usposobljenosti izvedbe referenčnih del.

Ker naročnik svoje odločitve o zavrnitvi vlagateljeve ponudbe v izpodbijani odločitvi ni oprl na odgovor (referenčnega) naročnika glede vprašanja, ki mu ga je zastavil v zvezi s priglašenim referenčnim poslom, Državna revizijska komisija kot brezpredmetne zavrača navedbe vlagatelja o kršitvah naročnika pri preverjanju vlagateljeve ponudbe v tem delu.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v obravnavanem primeru ni uspel izkazati, da je naročnik ustreznost njegovega referenčnega posla v okoliščinah konkretnega primera presojal drugače, kot izhaja iz referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tudi ne, da je naročnik ravnal v nasprotju z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3. Ker vlagatelj s sklicevanjem na zgornje okoliščine ni uspel izkazati, da je bil njegov dejanski prispevek k izvedbi priglašenega referenčnega posla oz. intenziteta njegove udeležbe v priglašenem referenčnem poslu takšna, da bi mu bilo mogoče iz (katerega od) teh zatrjevanih razlogov zanj priznati referenco, posledično tudi ni uspel izkazati, da naročnik ni ravnal pravilno, ko je ugotovil, da vlagatelj s priglašenim referenčnim poslom ne izpolnjuje referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tudi ne, da je naročnik ravnal v nasprotju z prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3.

Upošteva navedeno Državna revizijska komisija pripominja, da niso relevantne navedbe vlagatelja, da je naročnik izpodbijano odločitev sprejel na podlagi verjetnosti (in ne gotovosti) in pojasnjuje, da je za rešitev spora relevantno, ali je bila odločitev naročnika zakonita.

Ker iz izpodbijane odločitve ne izhaja, da bi pri naročniku obstajal dvom v smislu tretjega odstavka 47. člena ZJN-3, naročniku tudi opustitve ravnanj, ki izhajajo iz navedene zakonske določbe in ki jih zatrjuje vlagatelj, ni mogoče očitati.

III. glede (ne)enakopravne obravnave ponudnikov in preverbe ponudbe izbranega ponudnika

Vlagatelj zatrjuje tudi, da ga je naročnik v razmerju do izbranega ponudnika neenakopravno obravnaval, saj reference izbranega ponudnika sploh ni preverjal oz. je ni preverjal tako podrobno, kot njegovo. Ker je naročnik po poteku roka za prejem ponudb zahteve iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila interpretiral na način, da se referenca prizna samo tistemu, ki je dela dejansko izvajal, bi moral ob enako strogi presoji preveriti tudi, ali so referenčne posle, na katere se sklicuje izbrani ponudnik, izvedli isti zaposleni, kot bodo izvajali

dela v okviru predmetnega javnega naročila (zgolj ista matična številka in vpis v sodni register namreč za to, da bi bil subjekt ustrezno enako usposobljen, nista dovolj). Prav tako bi moral naročnik preveriti, ali je izbrani ponudnik referenčna dela, ki jih priglaša, izvedel popolnoma sam ali pa jih je izvedel skupaj s podizvajalci oz. partnerji v skupni ponudbi. Vlagatelj zatrjuje, da bi v takšnem primeru naročnik ugotovil, da referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izpolnjuje niti izbrani ponudnik.

Naročnik se do navedenih očitkov vlagatelja ni opredelil.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika vztraja pri očitkih, ki jih je podal v zahtevku za revizijo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj z navedbami, da naročnik referenc, ki jih je v ponudbi priglasil izbrani ponudnik, sploh ni preverjal oz. da jih ni preverjal tako podrobno, kot njegovo referenco ter z navedbami, iz katerih izhajajo napotki naročniku, na kakšen način naj preveri priglašen referenčni posel izbranega ponudnika, naročniku očita opustitev ravnanja po drugem odstavku 89. člena ZJN-3, skladno s katerim mora naročnik pred oddajo javnega naročila preveriti obstoj in vsebino podatkov oz. drugih navedb iz ponudbe ponudnika, kateremu se je odločil oddati javno naročilo. Državna revizijska komisija poudarja, da naročnik predmetno javno naročilo oddaja po postopku oddaje naročila male vrednosti, v katerem mu, v skladu s tretjim odstavkom 47. člena ZJN-3, obstoja in vsebine navedb v ponudbi ni treba preveriti, razen če dvomi o resničnosti ponudnikovih izjav. Glede na navedeno in upošteva dejstvo, da vlagatelj obstoja okoliščin, ki bi kazale na dvom o resničnosti navedb v ponudbi izbranega ponudnika ne zatrjuje (še manj pa izkaže), Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku kršitve določb ZJN-3 s tem v zvezi ni mogoče očitati.

Kot že ugotovljeno, naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila referenčnega pogoja iz točke 4.2.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni razlagal na način, da bi moral prav vsa dela fizično izvesti ponudnik, ki se na referenco sklicuje, kot zatrjuje vlagatelj, pač pa v okoliščinah konkretnega primera (tj. ko ponudnik nastopa sam) tak način izvedbe referenčnega posla predstavlja eno od možnosti, na podlagi katere ponudnik lahko izkaže izpolnjevanje referenčnega pogoja. V posledici navedenega se za brezpredmetne izkažejo očitki vlagatelja o nepravilnem ravnanju naročnika pri presoji ponudbe izbranega ponudnika oz. neenakopravni obravnavi vlagatelja iz razloga »milejšega« preverjanja izpolnjevanja referenčnega pogoja pri izbranem ponudniku, ki jih izvaja iz take razlage določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Vlagatelj zatrjuje še, da se naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo do izpostavljenih očitkov vlagatelja ni opredelil. Čeprav iz drugega odstavka 28. člena ZPVPJN izhaja, da mora naročnik pri odločanju o zahtevku za revizijo (med drugim) opraviti presojo navedb v zahtevku za revizijo, gre ugotoviti, da morebitna, s tem povezana kršitev naročnika ne vpliva na vprašanje zakonitosti izpodbijane odločitve, ki jo je v postopku pravnega varstva presojala Državna revizijska komisija.

V povzetku navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni uspel izkazati, da je naročnik pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika ravnal v nasprotju s predstavljenimi določbami z ZJN-3, pa tudi ne, da je vlagatelja v razmerju do izbranega ponudnika obravnaval v nasprotju s 7. členom ZJN-3, tj. neenakopravno.

IV. sklepno

Ker vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnik pri sprejemu izpodbijane odločitve storil očitane mu kršitve ZJN-3, je Državna revizijska komisija, na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo vlagatelja zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo ter v nadaljnjih vlogah uveljavlja povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva.

Ker je povrnitev stroškov odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, vlagatelj pa z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, njegovo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva v celoti zavrnila.

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

Izbrani ponudnik je v izjasnitvi priglasil povrnitev stroškov pravnega varstva.

Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povračilo stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru prispevek izbranega ponudnika k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve ter da posledično 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 upravni spor ni dovoljen.

Predsednik senata:
Igor Luzar, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.