

Številka: 018-151/2022-8

Datum: 1. 2. 2023

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar kot predsednice senata ter Aleksandra Petrovčiča in Marka Medveda kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Izvedba dodatnih protivetrnih ukrepov in ukrepov na objektih ter preplastitev in obnova vozišča na delih odsekov HC H4 Razdrto - Vipava - Ajdovščina - pokriti vkop Vipavski križ; 2 sklopa*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja KOLEKTOR CPG d.o.o., Industrijska cesta 2, Nova Gorica, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Mužina, Žvipelj in partnerji d.o.o., Brdnikova ulica 44, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika DARS d.d., Ulica XIV. divizije 4, Celje (v nadaljevanju: naročnik) dne 1. 2. 2023

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi tako, da se razveljavi odločitev o priznanju sposobnosti skupini kandidatov GP KRK d.d. in Dalekovod d.d. za sodelovanje v 2. fazi postopka oddaje javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »**ODLOČITEV O PRIZNANJU SPOSOBNOSTI**«, št. 313/22-000029/22-odl1, z dne 23. 11. 2022.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 7.661,20 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

### Obrazložitev:

Naročnik je 23. 2. 2022 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o naročilu, ki ga naročnik oddaja po omejenem postopku, je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 19. 5. 2022, pod št. objave JN003330/2022-B01, ter v Uradnem listu EU dne 20. 5. 2022, pod št. objave 2022/S 098-267436.

Naročnik je 23. 11. 2022 sprejel in 24. 11. 2022 na portalu javnih naročil (pod št. objave JN003330/2022-ODL01) objavil dokument »ODLOČITEV O PRIZNANJU SPOSOBNOSTI«, št. 313/22-000029/22-odl1, s katerim je priznal sposobnost za sodelovanje v drugi fazi oddaje javnega naročila za oba sklopa dvema skupinama kandidatov, in sicer (1) KOLEKTOR CPG d.o.o. in Petrič d.o.o., ter (2) GP KRK d.d. in Dalekovod d.d. (v nadaljevanju tudi: kandidat s priznano sposobnostjo).

Vlagatelj je 6. 12. 2022 vložil zahtevek za revizijo. Zatrjuje, da je odločitev naročnika nezakonita, ker zadevni kandidat ne izpolnjuje vseh zahtev naročnika in mu ne bi smela biti priznana sposobnost za sodelovanje v 2. fazi postopka; s tem v zvezi izpostavlja, da:

- naročnik ponudbe (pravilno: prijave) kandidata s priznano sposobnostjo v nasprotju s pravili Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ni izločil, kljub temu, da je bila ponudba (prijava) v neskladju s pozivom naročnika z dne 25. 8. 2022, pač pa je kandidatu celo omogočil dvakratno dopolnjevanje prijave v istem delu;
- je naročnik kandidata s priznano sposobnostjo v nasprotju s prakso Sodišča EU, Upravnega sodišča in Državne revizijske komisije pozval na predložitev povsem nove reference, ki v prvotno oddani ponudbi (prijavi) ni obstajala;
- je kandidat s priznano sposobnostjo z namenom izpolnjevanja pogojev za sodelovanje iz točke 3.2 razpisne dokumentacije priglasi kader, ki ni zaposlen pri nobenem od sodelujočih gospodarskih subjektov, prav tako pa tega kadra ni priglasi kot podizvajalcev – s tem v zvezi vlagatelj predlaga pridobitev podatkov od ZPIZ in ZZS glede statusa vseh nastopajočih kadrov, kar naj bi dokazalo revizijski očitki;
- je kandidat s priznano sposobnostjo za enega od sodelujočih kadrov, ki še ni vpisan v IZS, šele po pozivu naročnika in torej prepozno predložil izjavo, s katero se je zavezal, da bo ta kader najkasneje do uvedbe v delo vpisan v imenik aktivnih vodij del ali imenik pooblaščenih inženirjev z aktivnim poklicnim nazivom;
- kandidat s priznano sposobnostjo v obrazcu ESPD partnerja Dalekovod d.d. ni vpisal vseh članov nadzora, naročnik pa tako ni imel podlage izvesti preverjanja podatkov oziroma pozvati na predložitev dokazil o nekaznovanosti za vse člane nadzornega sveta;
- je kandidat s priznano sposobnostjo napačno izpolnil obrazec ESPD v delu, kjer je navedel, da ne uporablja zmogljivosti drugih za izpolnitev pogojev za sodelovanje, opustitev takšne navedbe pa ima za posledico evidentno nedopustnost ponudbe;
- (podizvajalec) kandidata s priznano sposobnostjo G. ne izpolnjuje referenčnega pogoja iz Navodil (točka 3.2, podtočka d4), saj izvaja samo geotehnična dela, ne pa tudi ostalih gradbenih del, ki se navezujejo na izvedbo sidrane pilotne stene;
- kandidat s priznano sposobnostjo ni predložil dogovora oziroma izjave med GP KRK d.d. in G. za kader, ki ga nudi G., zato ni izkazal, da bodo vsi kadri, ki nastopajo v ponudbi (prijavi), sodelovali pri izvedbi naročila v nominirani funkciji.

Vlagatelj obširno zatrjuje tudi kršitev pravice do vpogleda v prijavno dokumentacijo; zahteva vpogled v celotno ponudbo (prijavo), predvsem pa v podatke oziroma dokumente glede izkazovanja tehnične in kadrovske sposobnosti ter reference. Naročniku oziroma Državni revizijski komisiji predlaga, naj zahtevku ugotovi, razveljavi izpodbijano odločitev v delu, ki se nanaša na priznanje sposobnosti za sodelovanje v 2. fazi postopka oddaje javnega naročila skupini kandidatov GP KRK d.d. in Dalekovod d.d. ter povrnitev priglašeni stroškov pravnega varstva; podredno predlaga še, da se naročniku naloži odprava kršitve na način, da se vlagatelju omogoči vpogled v ponudbo (prijavo) skupine kandidatov GP KRK d.d. in Dalekovod d.d. ter dopolnitev zahtevka za revizijo.

Kandidat s priznano sposobnostjo se je po vodilnem partnerju GP KRK d.d. z vlogo z dne 13. 12. 2022 izjasnil o navedbah v zahtevku za revizijo. Meni, da je treba zahtevek za revizijo v celoti zavrniti.

Naročnik je s sklepom 23. 12. 2022 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povračilo stroškov pravnega varstva, pri čemer je podrobneje obrazložil, zakaj vsaka od zatrjevanih kršitev ni utemeljena. Kot bistveno navaja in pojasnjuje, da:

- v primeru dopolnitve prijave po pozivu z dne 25. 8. 2022 ni šlo za situacijo, ko ponudnik (kandidat) ne bi sledil pozivu, saj je pravočasno predložil zahtevano dokazilo (končni obračun), ki ga ni mogoče šteti za neustrezno, vendar pa s tem ni uspel izkazati datuma sprejema in izročitve referenčnih del;
- v konkretnem primeru ni šlo za dvojno pozivanje glede istih stvari, obstoj druge (na novo predložene reference) v času oddaje prijave pa je objektivno preverljiv;
- vlagatelj očitke o vključenosti kadrov podaja na pavšalni ravni, pri čemer za enega od teh kadrov pojasnjuje, da v prijavi ni dokumenta, na podlagi katerega bi lahko dvomil, da kader ni zaposlen pri podizvajalcu (kar sicer izhaja iz predloženega sporazuma o medsebojnem sodelovanju), pri ostalih zahtevanih kadrih pa je prijava v skladu z ustrežajočim pogojem;
- se sicer strinja z vlagateljem, da enostranska izjava o zavezi k izpolnitvi nečesa bodočega ni neposredno objektivno preverljiva, vendar pa je mogoče obstoj zaveze, da bo ponudnik do uvedbe v delo predložil potrdilo o vpisu v IZS, pred oddajo prijave ugotavljati le posredno – samo dejstvo, da je ponudnik (kandidat) oddal prijavo in po pozivu še »IZJAV[O] (KADER-IZS)« naj bi neizpodbitno dokazovalo, da je pri ponudniku (kandidatu) že ob oddaji prijave obstajala volja in poslovna odločitev glede zaveze po vpisu kadra v imenik IZS;
- so podatki o članih nadzornega sveta subjekta Dalekovod d.d. razvidni iz prijave, zato dopolnitev informacij o tem v obrazcu ESPD ni bila potrebna, ker je šlo za nebistveno napako;
- na podlagi celotne vsebine prijave ni imel nobenega dvoma, da je navedba podizvajalca G. v točki D obrazca ESPD partnerja GP KRK d.d. nebistvena napaka in da bi bila pravilna navedba tega podizvajalca pod točko C obrazca;
- so navedbe vlagatelja iz 7. in 8. alineje podane na splošni in nekonkretizirani ravni, vlagatelj pa podaja zgolj določene domneve;
- je kandidat predložil sporazum o medsebojnem sodelovanju za zagotavljanje strokovnega kadra s podizvajalcem G., v katerem so imenovani strokovni kadri poimensko navedeni.

Naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo podrobneje tudi pojasnjuje, zakaj očitki vlagatelja glede kršitve pravice do vpogleda niso utemeljeni.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 23. 12. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija je po prejemu zahtevka za revizijo opravila predhodni preizkus v skladu z 31. členom ZPVPJN ter ugotovila, da izpolnjuje vse pogoje iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, zato ga je sprejela v obravnavo.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 29. 12. 2022. Vztraja pri navedbah, dejstvih, dokazih in kršitvah iz zahtevka za revizijo in se opredeljuje do vseh navedb naročnika.

Naročnik se je do navedb vlagatelja z dne 29. 12. 2022 opredelil z vlogo z dne 4. 1. 2023. Vztraja pri navedbah in stališčih, ki jih je zavzel do navedb vlagatelja v zahtevku za revizijo.

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

Naročnik predmetno javno naročilo oddaja po omejenem postopku, ki je dvofazni postopek – gl. 41. člen ZJN-3. V prvi fazi gospodarski subjekti na podlagi objavljenega povabila k sodelovanju

oddajo prijavo za sodelovanje, v drugi fazi pa gospodarski subjekti, ki jih na podlagi ocene v prijavi predloženih informacij k temu povabi naročnik, oddajo ponudbe. O navedenem je naročnik zainteresirane gospodarske subjekte tudi izrecno seznanil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila – v 3. točki »NAVODILA PONUDNIKU ZA ODDAJO PRIJAVE ZA SODELOVANJE« (v nadaljevanju tudi: Navodila oziroma razpisna dokumentacija) je med drugim navedeno:

*»Gospodarski subjekt lahko sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, če zanj ne obstajajo razlogi za izključitev in če izpolnjuje pogoje za sodelovanje, kot so podani v nadaljevanju, v tč. 3.1 in 3.2. Način dokazovanja sposobnosti je naveden pri posamezni zahtevi. [...]«*

Pod razdelkom d) v poglavju »3.2 Pogoji za sodelovanje« Navodil je naročnik kot pogoj za sodelovanje določil, da morajo ponudniki izkazati, da so v zadnjih desetih (10) letih od objave predmetnega javnega naročila izvedli zahtevana referenčna dela – ta je naročnik opredelil ločeno po točkah d1–d5 za sklop 1 in d6–d8 za sklop 2, npr.:

- *»d3 izdelava jeklene konstrukcije pri enem naročilu v obsegu najmanj 500 t ali pri dveh naročilih v skupnem obsegu najmanj 600 t; Predmetno referenco mora izkazati zgolj en gospodarski subjekt« in*
- *»d8 izdelava jeklene konstrukcije pri enem naročilu v obsegu najmanj 250 t ali pri dveh naročilih v skupnem obsegu najmanj 350 t; Predmetno referenco mora izkazati zgolj en gospodarski subjekt«.*

Skupno za vse pogoje pa je glede dokazovanja v poglavju »3.2 Pogoji za sodelovanje« Navodil določeno:

*»Za dokazovanje navedenih pogojev mora ponudnik izpolniti obrazec 3.2 (d) v poglavju 10 - Sposobnost - Seznam najpomembnejših opravljenih referenčnih del. V primeru oddaje skupne prijave za sodelovanje morajo vsi partnerji vnesti zahtevane podatke v en skupen seznam. Ponudnik mora seznamu priložiti potrdila naročnikov del, ki jih navaja v seznamu. Potrdilo naročnika naj bo pripravljeno na obrazcu, ki je podan v Poglavju 10 - Sposobnost kot PRILOGA d1/d6, PRILOGA d2/d7, PRILOGA d3/d8, PRILOGA d4, PRILOGA d5. V kolikor potrdilo ne bo izdano na navedenem obrazcu, mora vsebina priloženega potrdila vsebovati vse podatke, kot so opredeljeni v navedenih obrazcih. Naročnik bo upošteval le referenčna dela, ki so dokončana. Kot datum dokončanja referenčnih del šteje datum izdaje potrdila o prevzemu ali enakovrednega potrdila, ki izkazuje datum sprejema in izročitve referenčnega dela. Naročnik si pridržuje pravico, da za posamezno referenčno delo zahteva še dodatna dokazila (npr. kopijo pogodbe o izvedbi navedenega referenčnega dela ipd.) oz. navedbe preveri neposredno pri investitorju.«*

Obrazec »PRILOGA št. d3/d8« [*»POTRDILO O REFERENČNEM DELU (jeklene konstrukcije)«*], ki je del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, predvideva tudi vpis podatka o datumu dokončanja referenčnih del.

Med strankama ni sporno, da:

- je kandidat s priznano sposobnostjo za partnerja Dalekovod d.d. naročniku predložil referenčni potrdili za izkazovanje pogojev iz točk d2, d3, d7 in d9, ki nista bili potrjeni na obrazcu naročnika, ter da na teh (lastnih) referenčnih potrdilih ni bil naveden *»datum izdaje potrdila o prevzemu ali enakovrednega potrdila, ki izkazuje datum sprejema in izročitve referenčnega dela«*;
- je naročnik 25. 8. 2022 kandidata s priznano sposobnostjo pozval, naj prijavo dopolni z dokazilom kot npr. potrdilo o prevzemu ali drug enakovreden dokument, iz katerega bo razviden datum sprejema in izročitve referenčnih del, pri čemer je v pozivu navedel še, da bo

- kandidata izključil iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila, če zahtevanih dopolnitev ne bo posredoval v postavljenem roku;
- je kandidat s priznano sposobnostjo naročniku pravočasno posredoval dopolnitev prijave, pri čemer pa je za izkazovanje datuma dokončanja referenčnega dela za »*nabavo in vgradnjo elektro opreme trase in predor, 110 kV kabeljski daljnovod in protihrupna ograja na obvoznici mesta Reka, odsek razcep Orehovica – razcep Diračje*« (na katerega se je kandidat skliceval v zvezi z izpolnjevanjem pogojev iz točk d3 in d8) predložil končno situacijo, obenem pa navedel, da potrdila o prevzemu ne more predložiti, ker ga ni uspel pridobiti;
  - je naročnik v zvezi s tem referenčnim delom ugotovil, da kandidatu s priznano sposobnostjo ni uspelo izkazati datuma dokončanja referenčnih del v skladu z zahtevo razpisne dokumentacije.

Sporno med strankama pa je nadaljnje ravnanje naročnika, ki je kandidata s priznano sposobnostjo 10. 10. 2022 pozval na dopolnitev prijave na način, da predloži »[...] referenčno potrdilo za drugo referenčno delo, ki mora izkazovati izpolnjevanje pogojev iz točk 3.2 d) d3 in 3.2 d) d8 navodil ponudnikom in za katero bo nedvoumno izkazano, kdaj so bila referenčna dela dokončana«, kar je kandidat s priznano sposobnostjo v nadaljevanju tudi storil (odgovor z dne 14. 10. 2022), naročnik pa je na podlagi te dopolnitve štel, da izpolnjuje vse pogoje za sodelovanje. Vlagatelj meni, da bi naročnik moral kandidata s priznano sposobnostjo izločiti, ker ni sledil (prvemu) pozivu na dopolnitev prijave, ne pa mu omogočiti vnovičnega dopolnjevanja prijave v istem delu. Med vlagateljem in naročnikom je spor tako tudi glede vprašanja ali je naročnik v posameznih delih prekoračil dopusten obseg pojasnjevanja in dopolnjevanja prijave, ki se nanaša na referenco kandidata s priznano sposobnostjo.

Kot že navedeno, je nesporno med strankama, enako pa izhaja tudi iz prijave kandidata s priznano sposobnostjo, da slednji v prijavi v zvezi z izpolnjevanjem pogojev iz točk d3 in d8 v poglavju 3.2 razpisne dokumentacije ni predložil referenčnega potrdila, ki bi vsebovalo navedbo datuma zaključka del – naveden je bil le rok za izvedbo pogodbe. Ugotoviti gre, da je navedba datuma zaključka del relevantna z dveh vidikov: (1) naročnik naj bi namreč (glede na že citirana določila razpisne dokumentacije) upošteval le dokončana referenčna dela, (2) hkrati pa je v smislu izpolnjevanja pogoja za sodelovanje bistveno tudi to, da so bila referenčna dela izvedena v zadnjih 10 letih od objave predmetnega naročila (19. 5. 2022).

Peti odstavek 89. člena ZJN-3 (ki ga je potrebno smiselno uporabiti tudi v primeru prijav – prim. s sklepom Državne revizijske komisije št. 018-084/2020-25) določa, da lahko naročnik v primeru, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti ponudniki, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da ponudniki v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od ponudnika zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. Če ponudnik ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti.

Iz določbe petega odstavka 89. člena ZJN-3 izhaja, da ponudb po poteku roka za oddajo ponudb načeloma ni mogoče spreminjati oziroma popravljati, vendar pa lahko naročnik v določenih primerih od ponudnikov zahteva, da dopolnijo, popravijo, spremenijo ali pojasnijo ponudbeno dokumentacijo. Pozivanje k pojasnjevanju, dopolnjevanju ali popravku ponudb glede na dikcijo petega odstavka 89. člena ZJN-3 ni naročnikova dolžnost, temveč gre le za možnost, za katero

se naročnik lahko odloči. Pri tem naročnik nima popolne diskrecijske pravice, saj mora vedno ravnati v skladu s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti načelom preglednosti in načelom enakopravne obravnave ponudnikov. Iz sodne prakse Sodišča EU (prim. npr. sodbe C-599/10, SAG ELV Slovensko in drugi, C-336/12 Manova, C-324/14 Partner Apelski Dariusz, C-387/14 Esaprojekt, in C-131/16 Archus in Gama) izhaja, da načelo enakega obravnavanja in zahteva po preglednosti nasprotujeta kakršnim koli pogajanjem med naročnikom in ponudnikom v okviru postopka oddaje javnih naročil, kar pomeni, da predložene ponudbe načeloma ni več mogoče spreminjati niti na pobudo naročnika niti na pobudo ponudnika, saj bi to sicer lahko pomenilo, da se naročnik v nasprotju z načelom enakega obravnavanja s ponudnikom zaupno pogaja o ponudbi v škodo drugih ponudnikov. Načelo enakega obravnavanja pa ne nasprotuje temu, da se ponudbo v točno določenem delu popravi ali dopolni, kadar so v zvezi z njo očitno potrebna pojasnila ali če je treba odpraviti očitne pisne pomote. Poziv javnega naročnika ponudniku, naj predloži zahtevane podatke in dokumente, načeloma ne sme zadevati ničesar drugega kot pojasnitev ponudbe tega ponudnika ali popravilo očitne napake v tej ponudbi, zato ponudniku ne sme na splošno omogočati, da predloži izjave in dokumente, katerih predložitev je bila zahtevana z razpisno dokumentacijo in ki niso bili predloženi v roku za predložitev ponudb. Poleg tega dopolnitve ali popravki prvotne ponudbe ne smejo privedi do njene bistvene spremembe, saj je mogoče prvotno ponudbo popraviti le izjemoma in le, če ta sprememba ne privede do tega, da se dejansko predloži nova ponudba. Naročnik mora ponudnike obravnavati enakopravno oziroma tako, da poziv k pojasnilom ne daje vtisa, da je neupravičeno koristil oziroma škodoval enemu ali več ponudnikom, na katere je bil naslovljen. Na podlagi navedenih izhodišč sodne prakse je dopuščena poprava oziroma dopolnitev podatkov iz ponudbene dokumentacije, vendar v omejenem obsegu in pod pogojem, da gre za takšne elemente oziroma podatke, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb, je mogoče objektivno preveriti, da ne gre za bistvene spremembe, ki bi dejansko privedle do nove ponudbe, in da je pri tem spoštovano načelo enakopravne obravnave ponudnikov.

Naročnik je v poglavju »22. *Dopustne dopolnitve, popravki, spremembe in pojasnila prijav za sodelovanje*« razpisne dokumentacije navedel:

*»Če naročnik ugotovi, da so ali se zdijo informacije ali dokumentacija iz prijave za sodelovanje nepopolna ali napačna oziroma če dokumenti manjkajo, lahko gospodarski subjekt pozove, da v ustreznem roku predloži manjkajoče dokumente ali dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacijo in sicer samo, če določenega dejstva ne bo mogel preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente prijave za sodelovanje, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev prijav za sodelovanje, je mogoče objektivno preveriti.*

*Gospodarski subjekt dopolnitve, popravke, spremembe in pojasnila dokumentacije posreduje do zahtevanega roka.*

*Če gospodarski subjekt v roku, kot ga bo v zahtevi določil naročnik, ne bo posredoval manjkajočega dokumenta ali ne bo dopolnil, popravil ali pojasnil ustrezne informacije ali dokumentacije, bo naročnik tako prijavo za sodelovanje izključil.«*

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik s pozivom na dopolnitev prijave z dne 25. 8. 2022 ravnal skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3, saj je kandidata zaradi nepopolnih predloženih dokumentov oziroma informacij pozval na dopolnitev prijave z ustreznimi informacijami oziroma dokumentacijo, obenem pa je kandidata tudi opozoril na posledico, če zahtevanih dopolnitev (tj. dokazila kot npr. potrdilo o prevzemu ali drug enakovreden dokument, iz katerega bo razviden datum sprejema in izročitve zgoraj navedenih referenčnih del) ne bo posredoval v postavljenem roku – skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 in tretjim

odstavkom poglavja 22 Navodil je naročnik za tak primer predvidel izključitev zadevnega gospodarskega subjekta iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila.

Iz pregleda odstopljene dokumentacije je razvidno (enako pa izhaja iz navedb naročnika v zavrnitvi zahtevka za revizijo), da je kandidat s priznano sposobnostjo še pred potekom roka za predložitev dopolnitve na naročnika po elektronski pošti 6. 9. 2022 naslovil (tudi vprašanje, »*ali zadostuje poslana potrjena končna situacija za izpolnitev tega pogoja*«, naročnik pa je na to odgovoril, da »*se v tej fazi ne more opredeljevati ali je potrjena končna situacija primerljiv dokument, ki izkazuje datum sprejema in izročitve referenčnega dela*« ter da je skladno s pozivom dolžan kandidat »*prijavo dopolniti z dokazilom kot npr. potrdilo o prevzemu ali drug enakovreden dokument, iz katerega bo razviden datum sprejema in izročitve referenčnih del, navedenih v pozivu*«. Vlagatelj v vlogi z dne 29. 12. 2022 kot problematično izpostavlja, da mu naročnik te korespondence naj ne bi dal na vpogled, s čimer naj bi kršil njegovo pravico do vpogleda, vsebina elektronskih sporočil pa naj bi dokazovala, da se je želel kandidat v zvezi s pozivom naročnika dodatno (nedopustno) pogajati glede zahtev razpisne dokumentacije. Čeprav za rešitev obravnavane zadeve niti ni bistveno, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je bil vlagatelj z navedeno korespondenco v okviru izvedenega vpogleda v prijavno dokumentacijo kandidata s priznano sposobnostjo in v dokumentacijo postopka oddaje predmetnega javnega naročila seznanjen – vsa ta korespondenca se namreč nahaja v datoteki »*podaljšanje roka za dostavo dopolnitev GP Krk - do 22-9-22\_Redigirano.pdf*«, ki je bila vlagatelju posredovana. Prav tako iz vsebine dopisa oziroma elektronske pošte z dne 6. 9. 2022 ni mogoče razbrati, da se je želel kandidat pogajati z naročnikom glede vsebine razpisne dokumentacije; iz dopisa je namreč razbrati zgolj vprašanje naročniku, ali bo kot »*enakovredno potrdilo*« sprejel potrjeno končno situacijo.

Kandidat s priznano sposobnostjo je naročniku 22. 9. 2022 posredoval »*Odgovor na poziv naročnika [...]*«. V njem je med drugim pojasnil, da zahtevanih potrdil, to je potrdila o prevzemu, ni uspel pridobiti in jih zato ne prilaga, v zvezi s pogoji za sodelovanje iz točk d3 in d8 v poglavju 3.2 razpisne dokumentacije pa je priložil dokument (v slovenskem prevodu) »*R1-KONČANA SITUACIJA*«. Državna revizijska komisija soglaša z naročnikom in vlagateljem v tem, da niti iz tega dokumenta ni razvidno, kdaj naj bi bila referenčna dela zaključena; ničesar drugače ne zatrjuje niti kandidat s priznano sposobnostjo v vlogi z dne 13. 12. 2022, s katero se je izjasnil o navedbah vlagatelja v zahtevku za revizijo.

Državna revizijska komisija tako kot bistven za odločitev v dani zadevi šteje med strankama nastali spor o tem, ali je naročnik po prejemu odgovora kandidata s priznano sposobnostjo z dne 22. 9. 2022 ravnal v skladu z lastnim pozivom, s tem pa v skladu z določbami ZJN-3 in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ni mogoče soglašati z naročnikom in kandidatom s priznano sposobnostjo, da je slednji s predložitvijo zadevnega dokumenta sledil pozivu na dopolnitev; ne glede na stališče, da bi bilo mogoče končni obračun šteti za enakovreden dokument potrdilo o prevzemu (tj. če bi izkazoval zahtevani podatek), je glede na opisano dejansko stanje treba ugotoviti, da kandidat naročniku ni predložil niti dokazila, iz katerega bi bil razviden datum sprejema in izročitve zgoraj navedenih referenčnih del, niti informacije o tem, kdaj so bila referenčna dela končana; zgolj pravočasna predložitev kakršnegakoli že dokumenta oziroma dokumenta, iz katerega ni mogoče opredeliti časa zaključka del (na predložitev kakršnega je bil kandidat pozvan), še ne pomeni, da je kandidat sledil pozivu naročnika. Glede na navedeno je treba pritrditi vlagatelju v tem, da naročnik ni ravnal skladno s pozivom, razpisno dokumentacijo in petim odstavkom 89. člena ZJN-3, ko je kandidatu s priznano sposobnostjo vnovič omogočil dopolnjevanje oziroma spreminjanje ponudbe v istem delu, to je v delu, ki se nanaša na izpolnjevanje pogojev za priznanje sposobnosti iz točk d3 in d8

v poglavju 3.2 Navodil, na podlagi tako pridobljenih dokumentov in informacij pa temu kandidatu priznal sposobnost za sodelovanje v 2. fazi postopka oddaje javnega naročila.

V posledici navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel izkazati naročnikove kršitve pri pregledu (dopolnjevanju) prijave skupine kandidatov GP KRK d.d. in Dalekovod d.d., ko je tej skupini kandidatov priznal sposobnost za sodelovanje v 2. fazi postopka oddaje javnega naročila. Zato je Državna revizijska komisija (iz zgoraj predstavljenih razlogov), v skladu z 2. alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o priznanju sposobnosti skupini kandidatov GP KRK d.d. in Dalekovod d.d. za sodelovanje v 2. fazi postopka oddaje javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »ODLOČITEV O PRIZNANJU SPOSOBNOSTI«, št. 313/22-000029/22-od11, z dne 23. 11. 2022.

Na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika napotuje, da predmetni postopek zaključi na enega izmed načinov, ki ga omogoča ZJN-3, pri tem pa upošteva določila navedenega zakona ter predmetno odločitev Državne revizijske komisije. Naročnik mora pri pregledovanju in ocenjevanju prijav upoštevati določila ZJN-3 in lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter predmetno odločitev Državne revizijske komisije.

Državna revizijska komisija v okviru revizijskega postopka v nadaljevanju ni obravnavala navedb in očitkov vlagatelja, vezanih na vprašanje v prijavi kandidata s priznano sposobnostjo navedenega kadra (gre za tri osebe), ki naj ne bi bil zaposlen pri nobenem od sodelujočih gospodarskih subjektov, prav tako pa naj ti kadri ne bi bili priglašeni kot podizvajalci. Ob upoštevanju, da ne iz prijave kandidata s priznano sposobnostjo ne iz nobenega vira, na katere se je skliceval naročnik, ni mogoče razbrati ničesar glede osebe, ki je v prijavi navedena kot vodja del za razbremenitev ležišč v območju krajnih podpor viadukta Rebernice, torej niti tega ne, pri katerem od gospodarskih subjektov naj bi bil zaposlen, bi obravnava teh navedb narekovala izvedbo predlaganih dokazov, s čemer bi se dodatno podaljšal čas odločanja v zadevi, hkrati pa na položaj kandidata s priznano sposobnostjo in vlagatelja ne bi mogla v ničemer vplivati, saj je Državna revizijska komisija že na podlagi obravnavanih navedb ugotovila naročnikovo kršitev v postopku oddaje javnega naročila (nezakonito priznanje sposobnosti) in v celoti ugodila predlogu vlagatelja (razveljavitev izpodbijane odločitve v zadevnem delu). Državna revizijska komisija v okviru revizijskega postopka ravno tako ni obravnavala vseh preostalih revizijskih navedb vlagatelja, ki se nanašajo na druge zatrjevane kršitve v postopku; obravnava teh navedb, ob upoštevanju predstavljenih ugotovitev glede nezakonitosti naročnikovega ravnanja v zvezi s prijavo kandidata s priznano sposobnostjo, namreč na vlagateljev položaj v predmetnem postopku ne bi mogla v ničemer vplivati.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi, s katero se je opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka, zahteval tudi povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 1.000,00 EUR;



- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 9.000 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 6.588,00 EUR;
- izdatke v pavšalnem znesku (vlagatelj izdatkov v dejanski višini ni specificiral niti izkazal) po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 100 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 73,20 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašениh stroškov za sestavo vloge z dne 29. 12. 2022, s katero se je vlagatelj opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo, saj 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). Navedbe v vlogi z dne 29. 12. 2022 niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve. Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašeneга presežka nad priznanimi stroški za izdatke v pavšalnem znesku po 11. členu OT, saj upoštevajoč skupno priznano vrednost storitve za njegovo priznanje ni pravne podlage.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 7.661,20 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

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

**Pravni pouk:**

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

Predsednica senata:  
dr. Mateja Škabar,  
članica Državne revizijske komisije

**Vročiti:**

- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- kandidat s priznano sposobnostjo po vodilnem partnerju,
- naročnik,
- RS MJU.

**Vložiti:**

- v spis zadeve.