

Številka: 018-048/2023-10
Datum: 15. 6. 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 spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Aleksandra Petrovčiča, kot predsednika senata, ter dr. Mateje Škabar in Andraža Žvana, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Izgradnja 20 kV kablovoda skozi Bohinjski predor«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba ENERGOINVEST Gornja Radgona d.o.o., Apaška cesta 1B, Gornja Radgona, ki jo zastopa Odvetniška družba Grešak o.p., d.o.o., Vojkova cesta 63, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje ELEKTRO GORENJSKA, podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Ulica Mirka Vadnova 3A, Kranj in ELEKTRO PRIMORSKA podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Erjavčeva ulica 22, Nova Gorica (v nadaljevanju: naročnik), dne 15. 6. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi tako, da se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »Izgradnja 20 kV kablovoda skozi Bohinjski predor«, objavljen na Portalu javnih naročil dne 10. 3. 2023, pod št. objave JN001348/2023-W01.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 8.439,40 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu, ki ga oddaja po postopku naročila male vrednosti, dne 10. 3. 2023 objavil na Portalu javnih naročil, pod št. objave JN001348/2023-W01.

Zoper razpisno dokumentacijo je vlagatelj dne 12. 4. 2023 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, da se referenčni pogoj iz drugega odstavka 8. točke (Reference ponudnika) točke 25 posebnega dela Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe razveljavi ter zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Citira referenčno zahtevo in zatrjuje, da je nepovezana s predmetom javnega naročila in nezakonita že iz razloga, ker se ne nanaša na izvedbo istovrstnih del v primerljivem obsegu (na dolžino razpisanega kablovoda), temveč na vrednost referenčnega projekta. Ker naročnik z referencami preverja usposobljenost ponudnikov za izvedbo istovrstnih del v podobnem obsegu in ne del v primerljivi vrednosti,

postavljena zahteva ni povezana s predmetom javnega naročila. Vlagatelj ob tem opozarja, da je vrednost razpisanih del bistveno višja od vrednosti enakega obsega istovrstnih del izpred dveh let, kar pomeni, da ugotavljanje usposobljenosti tudi iz tega razloga ni povezano z razpisanim predmetom. Zatrjuje še, da je vrednost predmetnega javnega naročila znatno nižja od vrednosti zahtevane reference, zato je pogoj referenc tudi pretiran, diskriminatoren in nesorazmeren razpisnemu predmetu javnega naročila. Vlagatelj v nadaljevanju povzema šest večjih postavk iz popisa del in zatrjuje, da tržna vrednost vseh razpisanih del iz popisa del ne presega vrednosti 1.500.000,00 EUR brez DDV, naročnik pa je zahteval, da mora vrednost referenčnega projekta znašati najmanj 2.000.000,00 EUR brez DDV. Vlagatelj v zvezi s tem predlaga imenovanja izvedenca gradbene stroke z znanjem s področja elektromontažnih in gradbenih del ter vpogled v prejete ponudbe in v projektantski popis del. Kot bo potrdil predlagani izvedenec gradbene stroke, znaša tržna vrednost elektromontažnih del (dobava in polaganje oziroma vgradnja vsega elektro materiala za postavitev 6.400 m SN 20 kV kablovoda) največ 300.000 EUR brez DDV. Večina preostanka vrednosti predstavljajo v popisu del predvideni INOX stropni nosilci, police in neperforiran kabelski kanal. Če bi naročnik predvidel betonski ali PVC kanal, bi vrednost javnega naročila znašala 80 % manj, kar naj ravno tako potrdi predlagani izvedenec gradbene stroke. Glede na to, da naročnik z referenco preverja ponudnikovo usposobljenost za dobavo, montažo in spuščanje v pogon SN kabla, ni nobenega objektivnega razloga, da usposobljenosti ne bi mogel izkazati subjekt, ki ima referenco za dobavo, montažo in spuščanje v pogon SN kabla v vrednosti 300.000,00 EUR brez DDV, pri katerem se niso uporabljale INOX police in INOX kanalizacija, ali pa subjekt, ki razpolaga z referenco za dobavo, montažo in spuščanje v pogon SN kabla v dolžini 6.400 metrov. Namen referenčne zahteve je v tem, da naročnik pridobi usposobljenega ponudnika, ki je že izvedel posel v podobnem obsegu in ne posla v določeni vrednosti, zato bi bil referenčni pogoj sorazmeren, če bi naročnik ustreznost reference določil glede na dolžino izvedenega kablovoda ustrezne kapacitete oziroma napetosti. Vlagatelj navaja, da je bilo v zvezi z referenčno zahtevo postavljenih več vprašanj - tudi vprašanje o tem, zakaj ustrezne usposobljenosti ni mogoče izkazati z referenco za dobavo, montažo in spuščanje v pogon SN kabla (20 kV ali višje napetosti) dolžine 6 km ali več v skupni vrednosti 300.000,00 EUR brez DDV ali več. Naročnik pa se je vsebinskemu odgovoru izognil s pavšalno navedbo, da referenčnih zahtev zaradi specifičnosti izvedbe projekta ne bo spreminjal, pri čemer pa specifičnosti izvedbe projekta ni pojasnil. Vlagatelj še navaja, da njegovim ugotovitvam pritrjuje tudi praksa Državne revizijske komisije (vlagatelj se sklicuje na odločitev št. 018-086/2016).

Naročnik je dne 24. 4. 2023 (z dokumentom brez številke in datuma) zahtevke za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Navaja, da predmet javnega naročila obsega izgradnjo povezave 20 kV distribucijskega omrežja v lasti obeh elektro - distribucijskih podjetij ter vključuje dobavo in montažo trižilnega SN 20 kV kabla in ostale potrebne opreme ter izvedbo vseh potrebnih gradbenih del, kot to izhaja iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (iz ponudbenega predračuna in iz tehnične dokumentacije - DZR št. 7833-19, 3/1 Načrt s področja elektrotehnike št. 7833-6E1, februar 2023). Naročnik citira referenčno zahtevo, in zatrjuje, da se ne nanaša le na vrednost referenčnih del, pač pa tudi na istovrstna dela. Podobnost je opredeljena z navedbo glavnih dobav, storitev in gradenj (dobava elektro - montažnega materiala, montaža in spuščanje v pogon ter gradbena dela), ki pa jih je, glede na zahtevnost samega predmeta naročila in tudi glede na zahteve tretjih udeležencev (RS, Ministrstvo za okolje in prostor ter SŽ - Infrastruktura d.o.o.), opredelil tudi vrednostno. Zatrjuje, da je pri določitvi referenčnega pogoja upošteval načela javnega naročanja, pri določitvi vrednosti pa je upošteval tudi Smernice za javno naročanje gradenj, ki jih je oktobra 2018 izdalo Ministrstvo za javno upravo (v nadaljevanju: Smernice), v katerih je v poglavju Primeri opredelitve referenc z nekaterih področij na podlagi opravljenih gradenj in značilnosti predmetnega objekta (v Opombi na 19. strani) navedeno, da se količina X določi v razmerju z obsegom in vrednostjo naročila načrtovane gradnje ter da se priporoča, da X ne znaša več kot 70 - 80 % obsega (m, km, ha, PE ipd.) in vrednosti naročila. Na podlagi opravljene analize trga in trenutnih razmer je ocenil, da

znaša skupna ocenjena vrednost javnega naročila 3.178.385,97 EUR brez DDV. Naročnik ugotavlja, da vlagatelj sam negira svoje navedbe, saj priznava, da so se v vmesnem času cene gradbenih del in gradbenega ter elektro materiala bistveno zvišale. Naročnik še navaja, da vlagatelj za trditve o tem, da tržna vrednost vseh razpisanih storitev ne presega vrednosti 1.500.000,00 EUR brez DDV, ni predložil nobenega konkretnega dokaza. Vlagatelj tako ni predložil nobenih analiz cene oziroma druge ustrezne listinske dokumentacije, njegove trditve so zgolj pavšalne in ne zadostijo trditveno - dokaznemu bremenu. Celo več, vlagatelj v dokaz svojih pavšalnih navedb predlaga izvedenca gradbene stroke, kar lahko pomeni, da želi na ta način pridobiti cene, na podlagi katerih bi oblikoval ponudbo. Na takšno razmišljanje, še navaja naročnik, ga napotuje tudi vlagateljev predlog, ki se nanaša na vpogled v dokumente, ki vsebujejo cene na enoto - vpogled v prejete ponudbe in v projektantski popis del. Naročnik še navaja, da je v postopku oddaje predmetnega javnega naročila prejel le eno ponudbo, katere vrednost znaša 3.389.955,69 EUR brez DDV. V zvezi z očitki, ki se nanašajo na zahtevani INOX, naročnik navaja, da vlagatelj tudi za te trditve ni predložil nobenega dokaza (npr. študije, izračuna, slikovne tehnične dokumentacije ipd.), iz katerega bi izhajalo, da bi bilo razpisano javno naročilo z uporabo predlaganega cenejšega materiala izvedeno ustrezno, varno in učinkovito. Naročnik še poudarja, da gre v obravnavanem primeru za specifično in tehnično zahtevno javno naročilo - dela se opravljajo v specifičnih razmerah (v železniškem predoru), za kar je potrebna tudi višja stopnja previdnosti. Pred začetkom postopka oddaje predmetnega javnega naročila je moral skleniti pogodbo o ustanovitvi služnosti v javno korist ter od SŽ Infrastruktura d.o.o. pridobiti mnenje h gradnji projektiranega objekta. Mnenje je bilo pridobljeno dne 7. 2. 2023, v mnenju pa so bile podane tudi dodatne zahteve in pojasnila, ki jih je bil dolžan upoštevati pri izvedbi razpisanega javnega naročila. Opozarja, da je dokumente, v katere je vlagatelj predlagal vpogled (dokument, v katerem je določena ocenjena vrednost in projektantski popis del z vrednostmi del), označil kot poslovno skrivnost, saj imajo ti podatki zanj tržno vrednost in niso splošno znani. Pojasnjuje še, da je v postopku oddaje predmetnega javnega naročila prejel le eno ponudbo, ki pa je nedopustna, saj presega njegova razpoložljiva sredstva, zato bo moral postopek oddaje predmetnega javnega naročila zaključiti brez izbire najugodnejšega ponudnika. Če bi bil vlagatelju omogočen vpogled v navedene dokumente, bi imel prednost pred ostalimi ponudniki v novem postopku. Naročnik zato zavrača vlagateljev predlog za vpogled v navedeno dokumentacijo in poziva Državno revizijsko komisijo, da te dokumente obravnava kot njegovo poslovno skrivnost.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 27. 4. 2023 opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Vztraja pri pravovarstvenem predlogu in pri očitkih iz zahtevka za revizijo ter se dodatno opredeljuje do naročnikovih navedb. Ugotavlja, da je naročnik zmotno navedel, da se zahtevana referenčna gradnja nanaša na istovrstni obseg del, saj v referenčni zahtevi ni navedel obsega zahtevane reference (v obsegu potrebnih del - dolžini kablovoda), temveč je zahteval referenco v nesorazmerno visoki vrednosti. Nesorazmerna visoka vrednost predmetnega javnega naročila pa je posledica vrednosti INOX materiala kabljskih polic. Cena INOX polic je visoka tako zaradi materiala (nerjaveče jeklo), kot tudi iz razloga, ker jih lahko v dolžini 6 m dobavi le en proizvajalec na trgu (Hermi d.o.o.), ki je sodeloval tudi pri pripravi dokumentacije DZR. Naročnika torej pri referenci ne zanima obseg in zahtevnost referenčnih del, v referenčni zahtevi tudi ni navedel, da se morajo dela nanašati na železniško infrastrukturo, temveč ga zanima zgolj višina referenčnega posla (v vrednosti 2 mio EUR). Poleg tega naročnik v sklepu, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo, ni odgovoril na temeljno vprašanje, ki mu je bilo zastavljeno že preko Portala javnih naročil, in sicer, zakaj usposobljenosti ne bi mogel izkazati subjekt, ki ima referenco za dobavo in polaganje 6 oziroma 6,4 km kabla 20 kV in izvedbo pripadajočih gradbenih del. Naročnik je tudi spregledal, da sploh ni zahteval, da ima ponudnik izkušnje s polaganjem kablovoda pri kompleksnem in zahtevnem projektu, temveč mora imeti ponudnik le izkušnje s polaganjem kabla 20 kV v skupni vrednosti projekta 2 mio EUR. Naročnik se sklicuje tudi na Smernice, prav slednje pa je naročnik kršil. Smernice namreč v Opombi na strani 19 priporočajo, da se količina X določi

v razmerju z obsegom in vrednostjo naročila načrtovane gradnje, pri čemer naj X ne znaša več kot 70 - 80 % obsega (m, km, ha, PE ipd.) in vrednosti naročila. Referenčna zahteva po vrednosti (100 %) presega vrednost naročila, če referenčni projekt ne bi vseboval kabelskih polic iz INOX-a, temveč običajne in cenejše police iz pocinkane pločevine, pa bi moral biti tudi bistveno obsežnejši od obsega razpisanega javnega naročila. Vlagatelj ob tem še dodaja, da sam material kabelskih polic pri referenčnem projektu ne predstavlja relevantnega kriterija za določitev ustreznosti reference, saj INOX material polic naročila ne dela bolj zahtevnega ali obsežnega, tega pa ne trdi niti naročnik. Vlagatelj še navaja, da je v zvezi s svojimi očitki predlagal številne dokaze, med drugim tudi postavitev izvedenca gradbene stroke, pri čemer poudarja, da analizo cene oziroma strokovno mnenje glede tržne vrednosti posameznih postavk z dokazno vrednostjo lahko poda le sodni izvedenec gradbene stroke. Navaja še, da naročnik zmotno razume, da izpodbija tehnično zahtevo, ki se nanaša na police iz nerjavečega jekla (INOX), saj je to zahtevo (čeprav je negospodarna) izpostavil le kot dokaz vrednostno nesorazmernega pogoja referenc. Navaja še, da se naročnik le pavšalno sklicuje na pogodbo o ustanovitvi služnosti in na mnenje podjetja SŽ Infrastruktura d.o.o., zato se do teh navedb ni mogoče opredeliti. Navaja tudi, da gre pri podatkih, ki se nanašajo na ocenjeno vrednost, za javne podatke, ki se nanašajo na porabo javnih sredstev. Ugotavlja, da ima naročnik v obravnavanem primeru res možnost, da izvede nov postopek, vendar lahko izkoristi tudi zakonsko možnost izvedbe postopka s pogajanjem, h kateremu bo povabil edinega ponudnika in mu tako omogočil pridobitev javnega naročila po ceni, ki bo kljub morebitnemu znižanju vsebovala visok monopolni dobiček.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika, je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

V obravnavanem primeru vlagatelj očita naročniku, da je referenčna zahteva iz drugega odstavka 8. točke (Reference ponudnika) točke 25 posebnega dela Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe pretirana, nesorazmerna in nepovezana z razpisanim predmetom.

V postopku javnega naročanja naročnik postavi pogoje za sodelovanje z namenom ugotavljanja sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila. Pogoj za sodelovanje je element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in je izključne narave. Pogoje za sodelovanje mora naročnik določiti v skladu s 76. členom Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), ki v prvem odstavku določa, da lahko naročnik določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na: a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj in c) tehnično in strokovno sposobnost. Naročnik lahko skladno z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima kandidat ali ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo temeljiti na temeljnih načelih javnega naročanja, zlasti na načelu zagotavljanja konkurence med ponudniki, v skladu s katerim naročnik ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), načelu enakopravne obravnave ponudnikov, v skladu s katerim mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja (7. člen ZJN-3), načelu sorazmernosti, v skladu s katerim se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila (8. člen ZJN-3, pa tudi drugi odstavek 76. člena ZJN-3).

Glede tehnične in strokovne sposobnosti, v zvezi s katero vlagatelj naročniku očita kršitve, deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila

v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil. Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti so navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3. Eden izmed možnih načinov za dokazovanje tehnične sposobnosti je predložitev seznama gradenj, opravljenih v zadnjih petih letih, in potrdil o zadovoljivi izvedbi in izidu za najpomembnejše gradnje oziroma predložitev seznama najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov (točki a) in b) osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

ZJN-3 opredeljuje le osnovna izhodišča za določanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne sposobnosti ter posamezna dokazila, ne določa pa vsebinskih zahtev. Te mora v vsakem konkretnem primeru določiti naročnik, pri čemer morajo biti posamezni referenčni kriteriji sorazmerni in povezani s predmetom naročila. Navedeno pomeni, da mora naročnik določiti takšne referenčne zahteve, na podlagi katerih bo mogoče sklepati o dejanski usposobljenosti gospodarskih subjektov za konkretno javno naročilo. Referenca je namreč po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je istovrstno naročilo v preteklosti že uspešno izvedel. Naročnik lahko na podlagi dokazila, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje, izkušnje in kapacitete, potrebne za izvedbo javnega naročila.

Naročnik je referenčne zahteve navedel v 8. točki (Reference ponudnika) točke 25 (Obvezna vsebina ponudbe - pogoji in dokazila) Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe - Posebni del. V drugem odstavku 8. točke (Reference ponudnika) je postavil naslednjo referenčno zahtevo:

»Ponudnik ali skupni partner mora izkazati, da je v zadnjih desetih letih do roka za oddajo ponudb, na območju EU, kot pogodbeni partner končnega naročnika (lahko kot samostojni partner ali kot vodilni partner konzorcija), izvedel vsaj en projekt, ki je skupaj obsegal dobavo, montažo in spuščanje v pogon SN kabla (20kV ali višje napetosti) ter gradbena dela za vgradnjo kabla (20 kV ali višje napetosti), v skupni vrednosti najmanj 2.000.000,00 EUR (brez DDV).«.

V zvezi s citirano referenčno zahtevo je naročnik prejel tudi dve vprašanji (prvo vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila objavljena na Portalu javnih naročil dne 29. 3. 2023 ob 10:18 uri, drugo vprašanje in naročnikov odgovor nanj pa dne 29. 3. 2023 ob 10:27 uri):

Vprašanje:

»Reference ponudnika

Naročnika naprošamo, da zaradi nesorazmernosti spremeni zahtevo po vrednosti referenčnega projekta iz 2.000.000,00 EUR (brez DDV) na maksimalno 800.000,00 EUR (brez DDV), saj se zahteve po referencah podajajo v nekoliko manjši vrednosti od predvidene dejanske vrednosti ponudbe - nikakor pa ne v 2x vrednosti, ali celo še večkratni.«.

Odgovor:

»Naročnik zahteva reference, ki so skladne s predmetom javnega naročila in sorazmerne glede na velikost in kompleksnost potrebnih del za izvedbo projekta.«.

Vprašanje:

»V točki 8 na str. 19 RD naročnik zahteva reference ponudnika, in sicer, da je ponudnik ali skupni partner v zadnjih desetih letih do roka za oddajo ponudb, na območju EU, kot pogodbeni partner

končnega naročnika (lahko kot samostojni pogodbeni partner ali kot vodilni partner konzorcija), izvedel vsaj en projekt, ki je skupaj obsegal dobavo, montažo in spuščanje v pogon SN kabla (20kV ali višje napetosti) ter gradbena dela za vgradnjo kabla (20 kV ali višje napetosti), v skupni vrednosti najmanj 2.000.000,00 EUR (brez DDV).

Ker zahtevana vrednost znaša bistveno več od vrednosti predmetnega javnega naročila, je pogoj nesorazmeren s predmetom. Zato vas pozivamo, da ta referenčni pogoj ustrezno znižate upoštevaje (ocenjeno) vrednost predmetnega javnega naročila, ki ne more presežati 1.600.000,00 EUR, kar pomeni, da je zahteva po referenci za 20 % višja od vrednosti tega naročila, za to pa ni utemeljenega razloga. Vrednost naročila v konkretnem primeru zneso do 1,6 mio samo zato, ker je po projektu treba kablovod vstaviti v kabelsko kanalizacijo iz nerjavečega jekla, ki je zelo drag material. Če bi se kablovod polagal v betonsko ali plastično kanalizacijo, bi skupna vrednost naročila znašala petino navedene.

Glede na navedeno nas zanima, zakaj ustrezne usposobljenosti ni mogoče izkazati z referenco za dobavo, montažo in spuščanje v pogon SN kabla (20 kV ali višje napetosti) dolžine 6 km ali več in skupne vrednosti naročila 300.000 EUR brez DDV ali več. Ne glede na vrednost namreč menimo, da pri elektromontažnih delih ponudnik zadostne izkušnje izkaže z referencami za zadostne količine oz. dolžine položenega ali postavljenega kablovoda in ne z vrednostjo projekta, v okviru katerega so se ta elektromontažna dela izvajala.«.

Odgovor:

»Naročnik tehničnih zahtev in pripadajočih referenčnih pogojev zaradi specifičnosti izvedbe projekta ne bo spreminjal.«.

Predmet obravnavanega javnega naročila je izgradnja 20 kV kablovoda skozi Bohinjski predor. Obsega izgradnjo povezave 20 kV distribucijskega omrežja v lasti naročnika (torej obeh elektro - distribucijskih podjetij - Elektro Gorenjske d.d., Kranj in Elektro Primorske d.d., Nova Gorica) ter vključuje dobavo in montažo trižilnega SN 20 kV kabla in ostale potrebne opreme ter izvedbo vseh potrebnih gradbenih del, v skladu z zahtevami iz razpisne dokumentacije (1. točka Povabila k sodelovanju v postopku oddaje javnega naročila - Osnovni podatki o naročniku in javnem naročilu).

Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom v tem, da je pri sami določitvi vrednosti referenčnega pogoja upošteval priporočilo iz Smernic, v katerih je na 19. strani točke 6.3.4 (v Opombi) navedeno, da se količina X določi v razmerju z obsegom in vrednostjo naročila načrtovane gradnje ter da se priporoča, da X ne znaša več kot 70 - 80 % obsega (m, km, ha, PE ipd.) in vrednosti naročila. Iz Sklepa o začetku postopka oddaje naročila Izgradnja 20 kV kablovoda skozi Bohinjski predor št. JN(S)23-005 in iz dokumenta »Utemeljitev ocenjene vrednosti« z dne 22. 2. 2023 je razvidno, da znaša ocenjena vrednost razpisanih del 3.178.385,97 EUR (brez DDV), sporna referenčna vrednost v višini 2.000.000,00 EUR (brez DDV), je tako določena v priporočljivi višini in znaša dobrih 60 % ocenjene vrednosti. Vendar je iz identičnega dela Smernic tudi razvidno, da mora naročnik pri vsakem javnem naročilu sam ugotoviti, katere specifične značilnosti mora zahtevati pri dokazovanju referenc ponudnikov ter da je od kompleksnosti javnega naročila običajno odvisna tudi kompleksnost zahtevanih referenc, njihovo število ter velikost in zmožljivost referenčnih objektov. Poleg tega je tudi navedeno, da opredelitev referenčne zahteve samo v smislu navedbe po izvedbi istovrstnega posla v določeni vrednosti, razen v posebnih primerih, ni primerna.

Naročnik navaja, da je pri pripravi utemeljitve ocenjene vrednosti pripravil analizo preteklih cen in izvedenih javnih naročil ter ob tem preveril tudi razmere na svetovnem in slovenskem trgu. Poleg

tega pravilno opozarja, da je edina prejeta ponudba še višja od ocenjene vrednosti in znaša 3.389.955,69 EUR brez DDV. Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku tudi v tem, da gre v konkretnem primeru za specifično in tehnično zahtevno javno naročilo, saj se dela opravljajo v posebnih razmerah (v železniškem predoru), za kar je potrebna tudi višja stopnja previdnosti. Kot ravno tako pravilno opozarja naročnik, je moral v zvezi z razpisano gradnjo z družbo SŽ - Infrastruktura d.o.o., Ljubljana skleniti Pogodbo o ustanovitvi služnosti v javno korist (dokument z dne 24. 3. 2023) ter od navedene družbe pridobiti tudi mnenje h gradnji projektiranega objekta (Mnenje št. 31002-371/2019-32 z dne 7. 2. 2023), pri čemer je moral pri pripravi razpisne dokumentacije upoštevati tudi zahteve iz navedenega mnenja. Vendar v obravnavanem primeru naročnik ni zahteval od ponudnikov, da se mora referenca nanašati na železniško infrastrukturo ali na dela v predoru, prav tako v referenčno zahtevo ni vključil nobenih drugih posebnih zahtev, ki bi izkazovale, da so bila v okviru referenčne gradnje opravljena specifična ali kakršnakoli druga posebno zahtevna dela. Naročnik v referenčno zahtevo tudi ni vključil zahtev, ki jih je dobil od SŽ Infrastrukture d.o.o., Ljubljana, poleg tega pa tudi ni zahteval, da je moral biti pri referenčni gradnji kablovoda uporabljen INOX material.

Naročnik je v obravnavanem primeru zahteval le, da ima ponudnik izkušnje pri vsaj enem projektu, ki je obsegal dobavo, montažo in spuščanje v pogon SN kabla (20kV ali višje napetosti) ter pripadajoča gradbena dela v skupni vrednosti najmanj 2.000.000,00 EUR brez DDV. Naročnik, kot že izhaja iz te obrazložitve, sicer navaja, da je referenčno zahtevo »glede na zahtevnost samega predmeta naročila in tudi glede na zahteve tretjih udeležencev (RS, Ministrstva za okolje in prostor ter SŽ - Infrastruktura d.o.o.) opredelil tudi vrednostno«, a v referenčno zahtevo, razen referenčne vrednosti, ni vključil nobenih tovrstnih zahtev.

Ob navedenem vlagatelj utemeljeno navaja, da naročnika pri referenci ne zanima dolžina kablovoda, zahtevnost del ter uporabljen material, temveč ga zanima zlasti višina referenčnega posla. Referenčni projekt bi zato moral v primeru, če ne bi vseboval INOX materiala, obsegati več del oziroma bi celo presegel obseg predmetnega javnega naročila (dolžino trase oziroma dolžino razpisanega kablovoda, ki v obravnavanem primeru znaša 6.400 m), da so pocinkana pločevina in betonski ali pa PVC kabelski kanal cenovno ugodnejši od INOX-a oziroma od neperforiranega kabelskega kanala, pa med vlagateljem in naročnikom niti ni sporno. Med strankama v tem postopku v konkretnem primeru tudi ni spora o tem, da material pri referenčnem projektu ne predstavlja relevantnega kriterija oziroma da zahtevani INOX material samega naročila ne dela bolj zahtevnega ali obsežnega. Naročnik očitno prav iz navedenega razloga ni zahteval, da bi morala referenčna izgradnja kablovoda vsebovati INOX material. Poleg tega naročnik v obravnavanem primeru zmotno ugotavlja, da vlagatelj izpodbija naročnikove zahteve, ki se nanašajo na INOX material, saj je vlagatelj to zahtevo izpostavil le kot dokaz o vrednostno nesorazmerni referenčni zahtevi.

Ob vsem navedenem je potrebno ugotoviti, da je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel izkazati, da je sporna referenčna zahteva nesorazmerna in nepovezana s predmetom javnega naročila oziroma da je referenčni pogoj oblikovan v nasprotju z 8. členom in drugim odstavkom 76. člena ZJN-3. Naročnik bi primerljivo usposobljenost ponudnikov lahko dosegel z referenco, ki bi se nanašala na izvedbo istovrstnih del v primerljivem obsegu, to je z referenco, ki je bila izvedena (kot to npr. predlaga vlagatelj) v dolžini razpisanega kablovoda, skupaj s pripadajočimi gradbenimi deli.

Ker je v konkretnem primeru rok za prejem ponudb že potekel, poleg tega je naročnik prejeto ponudbo že odprl, ugotovljene kršitve pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče sanirati z milejšim ukrepom (tj. z delno razveljavitvijo postopka), zato je Državna revizijska komisija postopek oddaje javnega naročila razveljavila v celoti.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka. Ker je Državna revizijska komisija razveljavila celoten postopek oddaje javnega naročila, naročnika napotuje, naj v primeru, če se bo odločil izvesti nov postopek oddaje javnega naročila, pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ravna v skladu z ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, pri tem pa naj upošteva tudi ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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 navedb naročnika, zahteval 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, vključno s takso (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Vlagatelj je v obravnavanem primeru priglasil naslednje stroške: za takso v višini 2.000,00 EUR, za pregled dokumentacije 400 točk, za sestavo zahtevka za revizijo 9000 točk, za sestavo vloge, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb 9000 točk ter 3 % za izdatke. Vlagatelj zahteva tudi povrnitev 22 % DDV.

Ker je v konkretnem primeru zahtevek za revizijo utemeljen, je Državna revizijska komisija vlagatelju na podlagi 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT) kot potrebne priznala naslednje opredeljene navedene stroške: strošek odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo v višini 8.700 točk (tar. št. 44/1 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke 0,60 EUR in 22 % DDV (pooblaščenca odvetniška družba je zavezanica za plačilo DDV) znaša 6.368,40 EUR (razliko do priglašanih 9.000 točk je Državna revizijska komisija zavrnila, saj zanjo ni najti pravne podlage), izdatke v pavšalnem znesku 97 točk (2 % od skupne vrednosti naročila do 1000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk), izračunane v skladu s tretjim odstavkom 11. člena OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke 0,60 EUR in 22 % DDV znaša 71,00 EUR, ter stroške plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 2.000,00 EUR.

Državna revizijska komisija pa vlagatelju ni priznala stroška odvetniških storitev za sestavo vloge z dne 27. 4. 2023, posledično pa tudi ne izdatkov za to vlogo. Ti stroški po oceni Državne revizijske komisije namreč niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena), saj navedbe v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve. Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašanih stroškov za pregled dokumentacije, saj so navedeni stroški zajeti že v strošku odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 8.439,40 EUR, ki jih mora naročnik vlagatelju povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila, pod izvršbo.

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

Pravni pouk: Zoper to odločitev upravni spor po 39.a členu ZPVPJN ni dovoljen.

Predsednik senata:
Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.