

Številka: 018-073/2024-4
Datum: 10. 7. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011, s spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu mag. Zlate Jerman, kot predsednice senata, ter Aleksandra Petrovčiča in Marka Medveda, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Izdelava projektne dokumentacije za pridobitev mnenj in gradbenega dovoljenja (DGD), projektne dokumentacije za izvedbo gradnje (PZI), ter projektantski nadzor med gradnjo objekta Center za demonstracije in usposabljanje za brezogljivične tehnologije«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil ponudnik InnoRenew CoE Center odličnosti za raziskave in inovacije na področju obnovljivih materialov in zdravega bivanjskega okolja, Livade 6a, Izola - Isola, ki ga zastopa odvetnik Velimir Cugmas, Liptovska 6a, Slovenske Konjice (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Kemijski inštitut, Hajdrihova 19, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 10. 7. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz naročnikovega dokumenta »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. JNMV11/2024 z dne 3. 6. 2024.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 4.620,75 EUR, v roku 15 dni po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po postopku naročila male vrednosti po 47. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil 17. 5. 2024, pod št. objave JN003282/2024.

Naročnik je 3. 6. 2024 na Portalu javnih naročil objavil Odločitev o oddaji javnega naročila št. JNMV11/2024, s katero je predmetno javno naročilo oddal v izvedbo ponudniku IMP, d.d., družba

za svetovanje, projektiranje, inženiring in gradnjo, Dunajska cesta 7, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz obrazložitve odločitve je razvidno, da je naročnik prejel dve dopustni ponudbi in da je ponudba izbranega ponudnika ugodnejša od vlagateljeve ponudbe.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj 10. 6. 2024 vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, da se izpodbijana odločitev razveljavi ter zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva. Zatrjuje, da je ponudba izbranega ponudnika nedopustna iz več razlogov. Prvi razlog, navaja vlagatelj, se nanaša na naročnikovo zahtevo, v skladu s katero so morali ponudniki v primeru sodelovanja s podizvajalci predložiti pravni akt, iz katerega bo razvidna vrsta, vrednost in obseg s strani podizvajalcev prevzetih del. Izbrani ponudnik je v zvezi s tem predložil izjavo nominiranega podizvajalca (Arhitektura MJ projektivni biro d.o.o.), pri čemer gre zgolj za pavšalni spisek del, brez ustrezne navedbe konkretnega obsega del, poleg tega izjava tudi ne vsebuje navedbe vrednosti prevzetih del. Ponudba izbranega ponudnika je nedopustna tudi zato, ker je nosilec reference (za kader in gospodarski subjekt) nominirani podizvajalec in ne izvajalec del po pogodbi. Poleg tega je referenca podizvajalca, izdelana za Veterinarsko fakulteto v Ljubljani, potrjena s strani izbranega ponudnika, za drugo referenco, izdelano za Onkološki inštitut, pa izbrani ponudnik ni predložil nobenega dokazila. Vlagatelj še navaja, da je naročnik zahteval predložitev bianco menice in menične izjave v fizični obliki, niti iz zapisnika o odpiranju ponudb niti iz izpodbijane odločitve pa ni razvidno, kako (in če sploh) je naročnik navedeno zahtevo preverjal. Vlagatelj še navaja, da iz ESPD obrazca, ki ga je izbrani ponudnik predložil za nominiranega podizvajalca, ne izhaja zaveza po zagotovitvi minimalnega zahtevanega zneska zavarovanja odgovornosti, poleg tega v ESPD obrazcu izbranega ponudnika ni naveden podizvajalec, ampak zgolj njegova zmožljivost.

Izbrani ponudnik se je z dokumentom z dne 12. 6. 2024 izjasnil o vlagateljevih navedbah. Najprej zavrača očitke, ki se nanašajo na pravni akt. Navaja, da je v ponudbi nominiral podizvajalca Arhitektura MJ projektivni biro d.o.o., ki je v lastni izjavi navedel del javnega naročila, ki ga bo prevzel - izdelava načrta arhitekture, gradbeništva - gradbene konstrukcije, načrt s področja tehnologije, elaborat hrupa in vodenje projekta. Izbrani ponudnik v zvezi s tem še opozarja, da je pravni akt lahko tudi izjava oziroma izjavno dejanje enega ali več pravnih subjektov. Navaja še, da vrednost s strani podizvajalca prevzetih del v nominalnem znesku sicer res ni navedena, jo je pa mogoče izračunati iz prevzetega podizvajalčevega deleža, ki znaša 35 %, ter ob upoštevanju ponudbene vrednosti v višini 143.625,00 EUR brez DDV - kar pomeni, da znaša 50.268,75 EUR brez DDV. Navaja še, da je izpolnil vse vnaprej pripravljene referenčne obrazce, naročnik pa ni zahteval, da morajo biti potrjeni s strani referenčnih naročnikov. Izbrani ponudnik zatrjuje, da je skladno z razpisno dokumentacijo v fizični obliki in na naročnikov naslov predložil bianco menico in menično izjavo. Zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na zavarovanje odgovornosti podizvajalca in navaja, da se ta naročnikova zahteva nanaša izključno na ponudnike in ne tudi na podizvajalce. Na koncu še navaja, da je pravilno izpolnil tudi ESPD obrazec, saj je ob dejstvu, da se sklicuje na reference podizvajalca, podatke o tem pravilno vnesel v rubriki II.C in II.D.

Naročnik je z dokumentom št. JNMV11/2024 z dne 18. 6. 2024 zahtevek za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Uvodoma pojasnjuje, da mu v postopku naročila male vrednosti ni treba preveriti obstoja in vsebine navedb v ponudbi, razen če dvomi o resničnosti ponudnikovih izjav. Zatrjuje, da ne dvomi v nobeno izjavo ali dokazilo v izbrani ponudbi, zato ni preverjal vsebine podatkov in navedb. Navaja, da je v zvezi z morebitnimi podizvajalci zahteval predložitev pravnega akta in ne pogodbe ali dvostranskega dogovora. Prav tako ni zahteval, da mora pravni akt predložiti podizvajalec ali ponudnik ali oba skupaj, pač pa je odločitev o tem prepustil ponudnikom. Iz ESPD obrazca, ki ga je predložil izbrani ponudnik, je razvidno, da bo dela v 35 % deležu poveril edinemu podizvajalcu, iz v ponudbi izbranega ponudnika predložene lastne izjave podizvajalca pa izhaja jasna opredelitev vrste prevzetih del, in sicer izdelava načrta arhitekture, gradbeništva - gradbene konstrukcije, načrt s

področja tehnologije, elaborat hrupa in vodenje projekta. Iz navedenih podatkov se z enostavnim matematičnim računom lahko ugotovi tudi nominalna vrednost podizvajalskega posla - ker znaša skupna vrednost ponujenih del 143.625,00 EUR brez DDV, znaša vrednost podizvajalskih del (ob upoštevanju 35 % deleža) 50.268,75 EUR brez DDV. Zatrjuje, da je upoštevajoč določilo 89. člena ZJN-3 ter pravno prakso (naročnik se sklicuje na sodbo upravnega sodišča št. UPRS I U 1114/2023-95, na sodbe Sodišča EU - C-599/10, C-336/12, C-234/14, C-387-14 in C-131/16 ter na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-105/2023), v konkretnem primeru presodil, da umanjkanje navedbe o vrednosti podizvajalskih del predstavlja očitno napako. Naročnik v nadaljevanju zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na referenco izbranega ponudnika. Citira prvi odstavek 81. člena ZJN-3 in referenčne zahteve iz točke 10.6 Navodil ponudnikom in navaja, da je izbrani ponudnik strokovno sposobnost izkazal z nominiranim podizvajalcem, ki bo prevzel naslednja dela: izdelava načrta arhitekture, gradbeništva - gradbene konstrukcije, načrt s področja tehnologije, elaborat hrupa in vodenje projekta. Navedene storitve so sestavni del PZI, hkrati pa podizvajalec prevzema tudi vodenje projekta. Dejstvo, da se tehnična in strokovna sposobnost izkazuje preko kapacitet podizvajalca, ne predstavlja kršitve predpisov o javnem naročanju. Poleg tega vlagatelj zgolj pavšalno navaja, da izbrani ponudnik ne izkazuje pogoja za sodelovanje, pri čemer te trditve ne substancira, ne navede dejstev in dokazov, vsled česar gre navedene očitke zavrniti že na podlagi trditveno dokaznega bremena. Poleg tega navodilo iz razpisne dokumentacije, da lahko navedeni referenčni pogoj ponudnik izpolni s partnerji ali podizvajalci, ne pomeni, da ga morata izpolniti ponudnik in podizvajalec. Naročnik prav tako zavrača očitke, ki se nanašajo na potrditev referenc. Navaja, da v zvezi s tem ni zahteval predložitve referenčnih potrdil ali izjav investitorjev in da je izbrani ponudnik predložil in izpolnil vse, kar je bilo zahtevano v razpisni dokumentaciji. Naročnik v nadaljevanju povzema zahteve, ki se nanašajo na zavarovanje za resnost ponudbe in navaja, da mu je izbrani ponudnik pravočasno posredoval ustrezno finančno zavarovanje za resnost ponudbe (na naročnikov naslov in v fizični obliki). Naročnik se tudi ne strinja z vlagateljevimi očitki, ki se nanašajo na zavarovanje odgovornosti. Citira točko 10.8 Navodil ponudnikom in zatrjuje, da so morali navedeno zahtevo izpolniti ponudniki in ne tudi podizvajalci. Na koncu zavrača tudi očitek, ki se nanaša na nepravilno izpolnjen ESPD obrazec izbranega ponudnika. Zatrjuje, da je izbrani ponudnik ESPD obrazec v rubrikah II.C in II.D pravilno izpolnil, pri čemer se naročnik sklicuje na navodila Ministrstva za javno upravo, ki so bila objavljena aprila 2023.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 19. 6. 2024 opredelil do naročnikovih navedb. Vztraja pri pravovarstvenem predlogu in očitkih iz zahtevka za revizijo ter se dodatno opredeljuje do naročnikovih navedb. Navaja, da sme naročnik (skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3) izbrati le dopustno ponudbo. Ne strinja se z naročnikom, da predstavlja umanjkanje navedbe o vrednosti podizvajalskih del očitno napako. Navaja, da iz ESPD obrazca, ki ga je predložil izbrani ponudnik, izhaja, da naj bi nominirani podizvajalec opravil dela v obsegu 35 %. Navedeni odstotek se ne nanaša na vrednost prevzetih del oziroma iz navedenega podatka ni mogoče ugotoviti (izračunati) vrednosti prevzetih del. Posamezne storitve so različno ovrednotene, kar dokazuje že s strani izbranega ponudnika predloženi predračun. Zato odstotka prevzetih del ni mogoče enačiti z odstotkom vrednosti teh del. Vlagatelj še navaja, da naročnik napačno tolmači očitek, ki se nanaša na referenčni pogoj. Res je sicer, da iz referenčne zahteve ne izhaja, da morata referenčni pogoj izpolniti tako ponudnik, kakor tudi podizvajalec, vendar pa je naročnik spregledal, da mora biti nosilec reference izvajalec del po pogodbi. Navedeno pomeni, da bi moral referenčni pogoj izpolniti izbrani ponudnik in ne njegov podizvajalec. Vlagatelj tudi navaja, da podpis reference s strani izvajalca ne predstavlja ustrezne potrditve. Poleg tega se ne strinja z naročnikovimi ugotovitvami, ki se nanašajo na ESPD obrazec izbranega ponudnika. Za sestavo predmetne vloge vlagatelj priglaja nadaljnje stroške.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagatelja, naročnika in izbranega ponudnika, 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 ponudba izbranega ponudnika nedopustna. Navaja, da predložena izjava podizvajalca izbranega ponudnika ne vsebuje konkretnega obsega in vrednosti prevzetih del. Ponudba izbranega ponudnika je nedopustna tudi zato, ker je nosilec reference nominirani podizvajalec in ne izbrani ponudnik. Ponujeni referenci (prva se nanaša na objekt Veterinarske fakultete v Ljubljani, druga pa na objekt Onkološkega inštituta) tudi nista potrjeni s strani referenčnih naročnikov, poleg tega izbrani ponudnik za drugo referenco ni predložil nobenega dokazila. Vlagatelj tudi navaja, da ni jasno, kako je naročnik preverjal zahtevo, ki se nanaša na s strani izbranega ponudnika predloženo finančno zavarovanje za resnost ponudbe ter zatrjuje, da izbrani ponudnik ESPD obrazca v delu, ki se nanaša na nominiranega podizvajalca, ni pravilno izpolnil.

Državna revizijska komisija je najprej obravnavala vlagateljeve navedbe, ki se nanašajo na podizvajalčevo referenco, in sicer v delu, ki se nanaša na referenco gospodarskega subjekta. Vlagatelj namreč v tem delu zahtevka za revizijo navaja, da bi moral referenco iz točke 10.6 (Reference gospodarskega subjekta) razpisne dokumentacije izkazati izbrani ponudnik sam (ki je izvajalec del po pogodbi) in ne njegov nominirani podizvajalec. Ker je navedeni očitke povezan tudi z očitkom, ki se nanaša na umanjkanje zahtevanega podatka o konkretnem obsegu in vrednosti s strani nominiranega podizvajalca prevzetih del, ju je Državna revizijska komisija obravnavala skupaj.

Naročnik lahko v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, ekonomski in finančni položaj ter tehnično in strokovno sposobnost. Glede tehnične in strokovne sposobnosti 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. 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 opravljenih storitev v zadnjih treh letih skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov (točka b) osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

Namen referenc je ugotavljanje in dokazovanje tehnične sposobnosti oziroma usposobljenosti ponudnika za izvedbo posla. Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-084/2019, 018-145/2019, 018-028/2023, 018-065/2024), 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 istovrstno gradnjo ali storitev v preteklosti že večkrat uspešno izvedel ali da je pod podobnimi pogoji že uspešno dobavil istovrstno blago. Naročnik lahko na podlagi prejetega dokazila, da je ponudnik že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila.

Referenc glede na njihovo naravo ni mogoče obravnavati kot zmogljivosti, ki bi si jih bilo mogoče izposoditi od drugih gospodarskih subjektov na enak način, kot si je mogoče izposoditi druga sredstva, potrebna za izvedbo naročila. Reference niso kapacitete - zmogljivosti v smislu opreme, kadrov, mehanizacije, finančnih sredstev itd., kar si je mogoče izposoditi od drugih subjektov, temveč izkazujejo stopnjo usposobljenosti, znanja in izkušenj. Gre za lastnosti, ki so tesno povezane z osebo ponudnika in z njegovim personalnim substratom. Navedeno stališče je izraženo tudi v prvem odstavku 81. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik 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 uporabi zmogljivosti drugih subjektov le, če ti tudi dejansko izvajajo gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. To pomeni, da lahko ponudnik za izkazovanje strokovne usposobljenosti uporabi referenco drugega subjekta, če zagotovi, da bo ta subjekt tudi dejansko izvedel tisti del naročila, za katerega izkazuje usposobljenost. Sklicevanje na znanje in izkušnje drugega subjekta je torej možno, če ta neposredno sodeluje pri izvedbi (dela) naročila (npr. kot podizvajalec).

V obravnavanem primeru je naročnik referenčne zahteve določil v točkah 10.5 in 10.6 razpisne dokumentacije, pri čemer je v točki 10.5 navedel referenčne zahteve za nominiranega vodjo projektiranja, v točki 10.6 pa za ponudnike (gospodarske subjekte).

Naročnik je v točki 10.6 (Reference gospodarskega subjekta) postavil naslednje zahteve:

»Naročnik bo priznal sposobnost ponudniku, ki bo izkazal, da je v roku desetih let pred objavo obvestila o naročilu na Portalu javnih naročil kot projektant izdelal PZI za najmanj 1 objekt klasifikacije 1263 Stavbe za izobraževanje in znanstvenoraziskovalno delo ali 1264 Stavbe za zdravstveno oskrbo z vsaj 2500 m² skupne površine, od tega vsaj 500 m² laboratorijev.

Laboratorij predstavlja prostor za znanstvene poskuse, meritve, raziskave, zlasti naravoslovne, tehniške (našteto primeroma, a ne izključno: kemijski, bakteriološki, biokemijski, fizikalni, diagnostični laboratorij in podobno).

Kot datum izvedbe se šteje datum potrditve PZI s strani naročnika.

Navedeni pogoj se lahko izpolni kumulativno s partnerji ali podizvajalci. Nosilec reference mora biti izvajalec del po pogodbi.

Dokazilo: Ponudnik izpolni ESPD in predloži izpolnjen obrazec Reference.«.

Naročnik je v razpisno dokumentacijo priložil obrazec »Reference«, ki so ga morali ponudniki izpolniti z nazivom projektanta ter s podatki o projektiranem objektu - z nazivom ter vrsto objekta s CC SI klasifikacijo ter s skupno bruto površino in površino laboratorijev (v m²), ponudniki so morali v obrazec vpisati tudi datum potrditve in prevzema DGD (oz. prej PGD) in/ali PZI s strani naročnika (investitorja) ter podatke o investitorju (z njegovim nazivom in kontaktnimi podatki, kjer bo mogoče referenco preveriti). Ponudniki so s podpisom referenčnega obrazca potrdili, da so navedeni podatki resnični.

Predmet obravnavanega javnega naročila je izdelava projektne dokumentacije za pridobitev mnenj in gradbenega dovoljenja (DGD), projektne dokumentacije za izvedbo gradnje (PZI), ter projektantski nadzor nad gradnjo objekta Center za demonstracije in usposabljanje za brezogljive tehnologije. Zahtevana referenčna storitev pa se nanaša (le) na izdelavo projekta za izvedbo gradnje (PZI). Referenca ne sme biti starejša od desetih let, šteto od objave predmetnega javnega naročila na Portalu javnih naročil, nanašati se mora na objekt klasifikacije 1263 Stavbe za izobraževanje in znanstvenoraziskovalno delo ali 1264 Stavbe za zdravstveno oskrbo, obsegati mora vsaj 2500 m² skupne površine, od tega vsaj 500 m² laboratorijev. Ponudniki lahko referenčni pogoj izpolnijo s pomočjo partnerjev ali podizvajalcev, vendar le v primeru, če bodo slednji tudi izvajalci prevzetih (pogodbenih) del.

Pregled s strani izbranega ponudnika predloženega referenčnega obrazca pokaže, da je izbrani ponudnik predložil referenco nominiranega podizvajalca (Arhitektura MJ projektivni biro d.o.o.), izvedeno za Veterinarsko fakulteto Univerze v Ljubljani. Iz referenčnega obrazca je razvidno, da

je izpolnjen v vseh rubrikah ter da referenca tudi po vsebini ustreza postavljenim zahtevam naročnika - ni starejša od 10 let od objave javnega naročila na Portalu javnih naročil, poleg tega izpolnjuje tudi naročnikove zahteve, ki se nanašajo na vrsto zahtevanega objekta, na skupno bruto površino in na površino laboratorijev. Navedeno med vlagateljem in naročnikom ni sporno in ni predmet zahtevka za revizijo. Vlagatelj in naročnik pa se ne strinjata v tem, ali bi moral izbrani ponudnik referenco izkazati sam, ali se je lahko skliceval na referenco podizvajalca. Medtem ko vlagatelj zatrjuje, da je (formalni) izvajalec del po pogodbi izbrani ponudnik in bi zato moral referenco izkazati sam, pa nasprotno naročnik meni, da bo nominirani podizvajalec, ki je nosilec reference, prevzel storitve, ki so sestavni del PZI in vodenja projekta, zato je ob upoštevanju razpisne dokumentacije, ki je dovoljevala izkazovanje reference tudi s pomočjo podizvajalca, referenčni pogoj v celoti izpolnjen.

Naročnik je, kot že izhaja iz te obrazložitve, izrecno dovolil, da lahko ponudniki predmetni referenčni pogoj izpolnijo tudi z morebitnimi partnerji ali podizvajalci. Vlagateljevo stališče, da bi moral referenco izkazati izbrani ponudnik sam, zato ni pravilno. Izbrani ponudnik je sicer res formalni sklenitelj pogodbe z naročnikom, a v skladu z dovolj jasnimi naročnikovimi navodili je moral referenčno storitev izkazati tisti gospodarski subjekt (ponudnik, soponudnik ali podizvajalec), ki bo referenčna dela (izdelan projekt za izvedbo (PZI)) tudi (dejansko) izvedel. Naročnik je z referenčno zahtevo sledil zgoraj opisani naravi oziroma namenu referenc ter določilu prvega odstavka 81. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik 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 uporabi zmogljivosti drugih subjektov le, če ti tudi dejansko izvajajo gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. Da bi bila ponudba izbranega ponudnika v tem delu dopustna, bi torej moral ob dejstvu, da referenca pripada nominiranemu podizvajalcu (podjetju Arhitektura MJ projektivni biro d.o.o.), slednji v obravnavanem javnem naročilu prevzeti vsa dela, ki sodijo v projekt za izvedbo (PZI).

Naročnik je navodila v zvezi z morebitno udeležbo podizvajalcev postavil v 7. točki Navodil ponudnikom (ponudba s podizvajalci). V tej točki razpisne dokumentacije je med drugim postavil tudi naslednjo zahtevo:

»V primeru ponudbe s podizvajalcem je obvezna sestavina ponudbene dokumentacije kopija pravnega akta, iz katerega je razvidna vrsta, vrednost in obseg del, ki jih prevzema podizvajalec.«.

Naročnik je v razpisno dokumentacijo predložil tudi predračunski obrazec (»Podrobni ponudbeni predračun«) s šestimi postavkami (1. idejni projekt - IDP, 2. projektna dokumentacija za pridobitev mnenj in gradbenega dovoljenja - DGD, 3. projektna dokumentacija za izvedbo gradnje - PZI, 4. priprava tehničnega dela dokumentacije za razpis, izdelane na osnovi PZI, 5. spremljanje gradnje - projektantski nadzor ter 6. vodenje in koordinacija izdelave projektne dokumentacije, pridobivanje projektnih in drugih pogojev, pridobivanje mnenj in gradbenega dovoljenja in sodelovanje v postopku pridobitve uporabnega dovoljenja), ki so ga morali ponudniki izpolniti z nazivom ponudnika in s cenami posameznih postavk, s skupno ponudbeno ceno brez DDV, z DDV ter s skupno ponudbeno ceno z DDV.

Izbrani ponudnik je v ponudbi predložil lastno izjavo nominiranega podizvajalca, iz katere izhaja, da bo v izvedbo prevzel naslednja dela: *»načrt arhitekture, gradbeništva - gradbene konstrukcije, načrt s področja tehnologije, elaborat hrupa in vodenje projekta«.* Kot pravilno navajata naročnik in izbrani ponudnik, je iz predloženega ESPD obrazca izbranega ponudnika tudi razvidno, da bo nominirani podizvajalec prevzel 35 % delež javnega naročila. Izbrani ponudnik je predložil tudi

izpolnjen predračunski obrazec, iz katerega je razvidno, da znaša vrednost PZI del 86.175,00 EUR brez DDV, celotna ponudbena vrednost pa 143.625,00 EUR brez DDV.

Čprav iz navedb v ESPD obrazcu ni razvidno, ali se »35 % delež« nanaša na obseg ali vrednost prevzetih del, pa je iz navedenega podatka in ob upoštevanju ponudbenega predračuna mogoče jasno in nedvomno ugotoviti, da nominirani podizvajalec izbranega ponudnika (nosilec reference) v konkretnem primeru ni prevzel vseh del iz PZI projekta. Iz predračunskega obrazca je namreč razvidno, da predstavlja izdelava projektne dokumentacije za izvedbo gradnje (PZI) daleč najdražjo postavko v ponudbenem predračunu, ki znaša 86.175,00 EUR brez DDV oziroma 60 % skupne ponujene cene. Ob dejstvu, da tako izbrani ponudnik, kakor tudi naročnik zatrjujeta, da je podizvajalec prevzel 35 % delež razpisanih storitev in (posledično) tudi 35 % delež ponujene vrednosti (ki po izračunu, ki sta ga opravila izbrani ponudnik in naročnik, preverila pa ga je tudi Državna revizijska komisija, znaša 50.268,75 EUR), je jasno, da podizvajalec ni prevzel vseh z referenco izkazanih del. Navedeno velja še toliko bolj, saj podizvajalec prevzema tudi dela vodenja projekta, ta dela pa v predračunu predstavljajo samostojno postavko in znašajo 12.926,25 EUR brez DDV.

Državna revizijska komisija tako pritrjuje vlagatelju, da iz navedbe v ESPD obrazcu o tem, da nominirani podizvajalec prevzema 35 % delež razpisanega posla, ni mogoče ugotoviti, ali se navedeni delež nanaša na obseg ali vrednost prevzetih del. Poleg tega vlagatelj pravilno opozarja, da se posamezne razpisane storitve (postavke iz ponudbenega predračuna) med seboj razlikujejo in so zato tudi različno ovrednotene. Povedano drugače, ker so v okviru javnega naročila predvidene različne storitve, 35 % deleža prevzetih del ni mogoče enačiti s 35 % vrednostjo prevzetih del in obratno - 35 % vrednost prevzetih del ni enaka 35 % deležu prevzetih del.

Upošteva vse navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da podizvajalec izbranega ponudnika ni prevzel vseh del iz projekta za izvedbo (PZI) in zato ponudba izbranega ponudnika ni skladna z naročnikovo zahtevo iz točke 10.6 razpisne dokumentacije in tudi 81. členom ZJN-3.

Vlagatelj tudi pravilno opozarja, da izbrani ponudnik ni ravnal v skladu z naročnikovo zahtevo iz 7. točke razpisne dokumentacije, saj iz predložene izjave nominiranega podizvajalca ni mogoče ugotoviti vseh treh zahtevanih podatkov - to je vrste, vrednosti in obsega del, ki jih prevzema (iz navedenega dokumenta izhajajo le posamezna dela, ki jih prevzema - *»načrt arhitekture, gradbeništva - gradbene konstrukcije, načrt s področja tehnologije, elaborat hrupa in vodenje projekta«*). Ob navedenem pa se tudi ni mogoče strinjati z naročnikom, da je mogoče takšno pomanjkljivost v ponudbi izbranega ponudnika opredeliti kot očitno napako. Državna revizijska komisija je že večkrat (npr. odločitve v zadevah, št. 018-194/2018, 018-165/2020, 018-046/2021, 018-027/2023, 018-148/2023) zavzela stališče, da je potrebno očitnost napake presojati z vidika možnosti njenega odkritja oziroma ugotovitve. Napaka je očitna le, če jo je v objektivnem smislu moč zaznati na prvi pogled, kar pomeni, da jo je mogoče ugotoviti neposredno, ne pa šele z dodatnim pojasnjevanjem posameznih okoliščin, poleg tega mora biti pravilen podatek naročniku znan (posledično pa tudi na objektivni ravni preverljiv) že ob ugotovitvi očitne napake. Nič od tega pa ne drži za navedeno pomanjkljivost v ponudbi izbranega ponudnika, saj tako izbrani ponudnik kot naročnik šele v postopku pravnega varstva poskušata razlagati voljo izbranega ponudnika oziroma podizvajalca v ponudbi, ki iz ponudbe ni jasno in očitno razvidna na prvi pogled.

Državna revizijska komisija je ob ugotovljenih kršitvah naročnika na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. JNMV11/2024 z dne 3. 6. 2024.

Ker je Državna revizijska komisija že na podlagi obravnave navedenih očitkov ugotovila naročnikovo kršitev v postopku oddaje javnega naročila (nezakonito oddajo javnega naročila izbranemu ponudniku), je ugodila vlagateljevemu predlogu in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji naročila. Državna revizijska komisija zato preostalih vlagateljevih očitkov (ki se prav tako nanašajo na nedopustnost ponudbe izbranega ponudnika - na domnevno nepravilno potrjene reference, na (ne)preverjanje finančnega zavarovanja za resnost ponudbe in na domnevno nepravilno izpolnjen ESPD obrazec), ni vsebinsko obravnavala. Tudi morebitna ugotovitev utemeljenosti teh vlagateljevih navedb namreč ne bi mogla več vplivati niti na vlagateljov položaj v postopku oddaje predmetnega javnega naročila niti na drugačen status ponudbe izbranega ponudnika, prav tako pa tudi ne na drugačno odločitev Državne revizijske komisije v obravnavanem primeru.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v razveljavljenem delu naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje zadevnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa upošteva 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 obravnavanem primeru priglasil naslednje stroške: takso v višini 3.504,45 EUR, za sestavo zahtevka za revizijo 1500 točk, za pregled listin 50 točk, za sestavo vloge, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb 1500 točk ter materialne stroške po tretjem odstavku 11. člena Odvetniške tarife. Zahteval je tudi povrnitev 22 % DDV.

Če je zahtevka 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). Državna revizijska komisija je vlagatelju (skladno z Odvetniško tarifo - Uradni list RS, št. 2/15 s spremembami; v nadaljevanju: OT) kot potrebne priznala naslednje stroške: strošek plačane takse v višini 3.504,45 EUR, strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 1.500 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znaša 1.098,00 EUR, in izdatke v pavšalnem znesku 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 25 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znaša 18,30 EUR. Skupaj mora naročnik vlagatelju povrniti stroške v višini 4.620,75 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašanih stroškov odvetniških storitev za »pregled listin«, saj je ta storitev že vključena v sestavo zahtevka za revizijo. Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašanih stroškov za sestavo vloge, s katero se je opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe v tej vlogi namreč niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Naročnik mora vlagatelju znesek v višini 4.620,75 EUR, v skladu z drugim in tretjim odstavkom 313. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999, s spremembami), v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN, povrniti v roku 15 dni od vročitve tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za izpolnitev obveznosti do plačila.

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

Pravni pouk: Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
mag. Zlata Jerman,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.