

Številka: 018-109/2022-5
Datum: 19. 10. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča in Sama Červeka kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Storitve sečnje in spravila lesa v gozdovih*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj GOZD LJUBLJANA, Družba za proizvodnjo, storitve in trgovino d. o. o., Tržaška cesta 2, Ljubljana, ki ga zastopa Odvetniška družba Cukrov o. p., d. o. o., Tivolska cesta 48, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Slovenski državni gozdovi, d. o. o., Rožna ulica 39, Kočevje (v nadaljevanju: naročnik), 19. 10. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se razveljavi dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, kjer naročnik za izkazovanje kadrovske sposobnosti zahteva predložitev digitalnih fotografij prijavljenih kadrov, tj. v točki 3 razdelka »*Dokazila*« podpoglavja 6.2.4. »*Kadrovska in tehnološka usposobljenost*« (Sklop 1 in Sklop 2) poglavja 6 »*Razlogi za izključitev in obvezni pogoji*« dokumenta »*Dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila - Navodila ponudnikom*«.

V preostalem delu se zahtevke za revizijo zavrne kot neutemeljen.

2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 10.661,20 EUR v roku 15 dni po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku v dveh sklopih z namenom sklenitve okvirnih sporazumov, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil

26. 8. 2022 pod št. objave JN005928/2022-B01 in 29. 8. 2022 v Uradnem listu EU pod št. objave 2022/S 165-469239.

Vlagatelj je 8. 9. 2022, to je pred rokom za prejem ponudb, vložil zahtevek za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), v katerem zatrjuje nezakonitost pogoja za sodelovanje. Primarno predlaga razveljavitev celotne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, podredno pa razveljavitev dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki se nanaša na določitev pogoja za sodelovanje. Zahteva tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo uvodoma navaja, da je pogoj za sodelovanje v točki 6.2.4 razpisne dokumentacije, v delu, ki od ponudnikov zahteva, da kot dokaz o izpolnjevanju pogoja za sodelovanje predložijo digitalne fotografije vseh kadrov, ki bodo opravljali dela, v nasprotju z Zakonom o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3). Konkretna naročnikova zahteva, navaja vlagatelj, ni povezana s predmetom javnega naročila in je kot taka v nasprotju z načelom sorazmernosti iz 8. člena ZJN-3. Predmet javnega naročila so storitve sečnje in spravila lesa v gozdovih, s tem pa predložitev digitalnih fotografij, tako vlagatelj, »nima nikakršne zveze«. Vlagatelj naprej, v povezavi s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 navaja, da zakon obvezne vsebine in strukture razpisne dokumentacije sicer jasno ne določa, iz prakse pa da je mogoče razbrati zahtevo, da mora razpisna dokumentacija omogočati pripravo ponudbe brez večjih stroškov ter kar se da hitro, od ponudnikov pa da naj se zahteva le podatke in dokazila, ki so bistvena za oceno njihove usposobljenosti za uspešno izvedbo javnega naročila. Sporna naročnikova določba pa tem zahtevam ne sledi, saj po nepotrebnem zavlačuje in ovira postopek priprave ponudbe, predložitev tovrstnega dokazila pa ni bistvena niti za oceno usposobljenosti niti za uspešno izvedbo javnega naročila. V povezavi s četrtem odstavkom 10. člena ZJN-3 vlagatelj naprej navaja, da se sporna določba razpisne dokumentacije ne nanaša na ekonomski in finančni položaj niti na tehnično in strokovno sposobnost. Vlagatelj nadaljuje, da odgovor naročnika na Portalu javnih naročil, v katerem je zgolj pavšalno zapisal, da je namen zahteve po predložitvi fotografij preverjanje kadrovske kapacitete ponudnika ter ukrep preprečevanja dela na črno, kaže na to, da za tovrstno zahtevo ni nikakršnih objektivno upravičljivih razlogov. Ker je v drugem odstavku 77. člena ZJN-3 izrecno določeno, da lahko naročnik zahteva le dokazila, določena v 77. in 78. členu ZJN-3, noben izmed teh dveh členov pa med dokazili ne omenja digitalne fotografije (kot za osebno izkaznico), takšno dokazilo ni dopustno. Po mnenju vlagatelja digitalne fotografije za preverjanje kadrovske kapacitete niso potrebne, naročnik pa lahko tehnično sposobnost gospodarskega subjekta preveri na enega ali več načinov, ki so izrecno predvideni v osmem odstavku 77. člena ZJN-3, zato zatrjuje, da je zahteva iz točke 6.2.4 razpisne dokumentacije neutemeljena, neustrezna in nepovezana s predmetom naročila. Vlagatelj poudarja, da je bil naročnik na sporno določbo večkrat opozorjen in da je naročniku na Portalu javnih naročil zastavil vprašanje z vsebinsko enakimi argumenti, kot jih podaja v zahtevku za revizijo, na katerega pa naročnik ni odgovoril. Vlagatelj na koncu dodaja, da sporna določba iz točke 6.2.4 razpisne dokumentacije predstavlja tudi kršitev Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 86/04 s sprem.; v nadaljevanju: ZVOP-1).

Naročnik je s *Sklepom*, št. 1.6.3-051-138/2022 z dne 16. 9. 2022 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi njegovo zahtevo za povračilo stroškov.

Naročnik uvodoma navaja, da je že v razpisni dokumentaciji, nato pa še z odgovorom na Portalu javnih naročil pojasnil pravno podlago za zahtevo po predložitvi digitalnih fotografij. Pojasnjuje, da ga Zakon o gospodarjenju z gozdovi v lasti Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 9/16 s sprem.; v nadaljevanju: ZGGLRS) ter na podlagi 30. člena navedenega zakona sprejeta Pravila o načinu, pogojih in merilih izbire izvajalcev pri oddaji posameznih del upravljanja z državnimi

gozdovi, ki jih je sprejela Vlada RS 17. 11. 2016 pod št. 34000-10/2016/4 ter Spremembe in dopolnitve pravil o načinu, pogojih in merilih izbire izvajalcev pri oddaji posameznih del upravljanja z državnimi gozdovi, ki jih je sprejela Vlada RS 18. 11. 2021 pod št. 34000-8/2021/3 (v nadaljevanju: Pravila), zavezujejo, da pri pogojih, merilih in načinu izbire izvajalcev sečnje in spravila lesa vključi tudi zahtevo po predložitvi digitalnih fotografij prijavljenih kadrov, ki so podlaga za izdelavo identifikacijskih izkaznic. Ker torej predmetno obveznost, tako naročnik, »vsaj posredno« določa že ZGGLRS, so navedbe vlagatelja o kršitvi 8., 76., 77. in 78. člena ZJN-3 brezpredmetne. Naročnik dalje zavrača očitke vlagatelja glede nepovezanosti točke 6.2.4 razpisne dokumentacije s predmetom naročila; pojasnjuje, da točka 6.2.4 določa obvezne pogoje, ki jih mora izpolnjevati prijavljeni kader, storitve sečnje in spravila pa so tehnološko in tehnično izjemno zahtevno delo, ki ga lahko opravljajo le ustrezno izobraženi in primarno usposobljeni gozdni delavci, in sicer v skladu s Pravilnikom o minimalnih pogojih, ki jih morajo izpolnjevati izvajalci del v gozdovih (Uradni list RS, št. 35/94, s sprem.). Navaja, da je odgovoren za spoštovanje vseh predpisov in drugih zakonitosti vseh izvajalcev pri izvajanju, saj se dela izvajajo v državnih gozdovih. Zaradi nevarnosti pri izvajanju gozdarske dejavnosti želi skozi striktno kontrole zagotoviti, da izvajajo dela v državnih gozdovih, s katerimi gospodari naročnik, le izvajalci in delavci, ki so legalno zaposleni, dobro usposobljeni in primerno opremljeni. Nadzor nad delavci je izjemno zahteven, saj se dela izvajajo na številnih deloviščih, razporejenih po celi državi. Naročnik navaja, da sodeluje s pristojnimi inšpekcijami (predvsem delovno in gozdarsko), a je uspešnost preganjanja dela na črno in preverjanje ustrezne usposobljenosti delavcev (in s tem preprečevanje morebitnih poškodb pri delu) v gozdovih zelo otežena, uspeh ugotovljenih nepravilnosti pa majhen. Ravno izkaznice so eden izmed ukrepov, s katerimi bi si olajšal nadzor nad delavci. Delavci naročnika so namreč dnevno prisotni na deloviščih, zato je ob predpisanih izkaznicah lažje vršiti nadzor nad kadri, za katere so izvajalci dokazali, da so ustrezno usposobljeni in imajo urejeno zavarovanje oziroma zaposlitev. S tem se bistveno omeji morebitne kršitve in tudi odgovornost naročnika oziroma države za morebitne nezgode pri delu tudi za delavce izvajalcev. Navaja, da sicer nima zakonskega pooblastila za nadzor nad delom delavcev na deloviščih, kot ga imajo inšpekcijske službe, vendar pa je v skladu s Pravili dolžan navedeno spremljati ter v primeru kršitve obvestiti pristojne institucije. Poudarja, da so Pravila, med drugim tudi zahteva po identifikaciji delavcev, ustrezna podlaga za izboljšanje kakovosti in učinkovitosti dela sečnje in spravila ter zmanjšanje tveganja nastanka delovnih nesreč pri delu v gozdu. V tem smislu zahteva po predložitvi identifikacijskih fotografij delavcev izvajalca ni nesorazmerna, saj zasleduje izjemno pomembne cilje varstva pri delu (zagotovitev, da dela v gozdu dejansko izvajajo prijavljeni in ustrezno usposobljeni delavci). Naročnik dalje zavrača tudi očitke vlagatelja, da imajo ponudniki zaradi zahteve po predložitvi fotografij večje stroške ter manj časa za pripravo ustrezne ponudbe. V zvezi s tem naročnik pojasni, da naročilo oddaja po odprtem postopku, obvestilo je bilo objavljeno dne 26. 8. 2022, rok za prejem ponudb pa je bil določen na dan 23. 9. 2022, kar pomeni, da so imeli zainteresirani ponudniki dovolj časa za oddajo ponudbe. Z odgovorom na Portalu javnih naročil, s katerim je dovolil, da lahko ponudnik sam fotografira svoj kader in da ni potrebno slikanje pri fotografu, je strošek priprave ponudbe celo zmanjšal. Naročnik še opozarja, da vlagatelj zahteva črtanje celotne točke 6.2.4 Navodil ponudnikom ter podredno vseh na to točko vezanih obrazcev in dokazil; v zvezi s tem naročnik pojasnjuje, da je vlagateljeva zahteva, glede na to, da sporna točka poleg digitalne fotografije določa še ostala dokazila, katerim pa vlagatelj ne oporeka, niti ni predložil nobenih dokazov, neutemeljena. Naročnik zavrača tudi očitke vlagatelja glede kršitve ZVOP-1.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 19. 9. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj v vlogi z dne 21. 9. 2022, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb iz odločitve o zahtevku za revizijo (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika), vztraja pri revizijskih navedbah in se opredeljuje do posameznih naročnikovih navedb. Dodatno pojasnjuje, da 30. člen

ZGGLRS izrecno določa, da je pri izbiri izvajalcev treba upoštevati ZJN-3, v skladu z jezikovno razlago drugega odstavka 77. člena ZJN-3 pa gre jasno razbrati, da lahko naročnik zahteva le dokazila, določena v 77. in 78. členu ZJN-3. V zvezi s tem se vlagatelj sklicuje na odločitvi Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-215/2019-16 in 018-129/2020-13. Vlagatelj dodaja še, da naročnikova izbira merila najnižja cena ne prispeva k zmanjšanju delovnih nezdod in kaže na to, da si naročnik ne prizadeva za čim kvalitetnejšo izvedbo del; v dokaz se vlagatelj sklicuje na Odločitev o oddaji javnega naročila SEC 2019 KO 00082 z dne 30. 9. 2019, kjer je naročnik oddal javno naročilo najugodnejšemu ponudniku za ceno 1,00 EUR/m³ odpeljanega lesa. Vlagatelj v zaključku navaja še, Državna revizijska komisija ni pristojna za odločanje o kršitvi ZVOP-1.

Naročnik je z vlogo z dne 22. 9. 2022 odgovoril na vlagateljevo opredelitev do navedb naročnika. Ponavlja, da zahtevo po predložitvi digitalnih fotografij prijavljenih kadrov določa ZGGLRS, zato ga pri določanju predmetnega dokazila ne zavezuje uporaba 76., 77. in 78. člena ZJN-3. Dodatno pojasnjuje, da je vlagateljevo sklicevanje na odločitev z dne 30. 9. 2019 brezpredmetno, saj to ni predmet revizijskega zahtevka.

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.

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

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer zlasti v dokument *»Dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila - Navodil ponudnikom«*, točka 6.2.4, vprašanja in odgovore na Portalu javnih naročil ter v listinska dokazila, priložena vlagateljevemu zahtevku za revizijo in naročnikovi odločitvi o zahtevku za revizijo.

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik kršil določbe ZJN-3 s tem, ko je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ponudnikom za dokazovanje izpolnjevanja kadrovske sposobnosti naložil obveznost predložitve digitalnih fotografij za vsak prijavljen kader.

V postopku javnega naročanja lahko 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 naročnik določi v skladu s 76. členom ZJN-3. Ta 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.

V skladu z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik ponudnikom kot zahtevo za sodelovanje naloži le pogoje iz 76. člena. Naročnik v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti

ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila.

Glede tehnične in strokovne oziroma kadrovske sposobnosti deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo ponudniki potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo ponudniki zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil. Naročnik lahko domneva, da gospodarski subjekt nima zahtevanih strokovnih sposobnosti, če pri gospodarskem subjektu zasledi nasprotje interesov, ki bi lahko negativno vplivalo na izvedbo javnega naročila.

Dokazila o izpolnjevanju pogojev za sodelovanje ureja 77. člen ZJN-3. Skladno z drugim odstavkom 77. člena ZJN-3 naročnik lahko od ponudnikov zahteva le dokazila, določena v 77. in 78. členu ZJN-3. Skladno z osmim odstavkom 77. člena ZJN-3 lahko ponudniki tehnične sposobnosti, ki jih naročnik preverja v skladu s 76. členom ZJN-3 izkažejo na enega ali več načinov, naštetih v točkah od a) do k).

ZJN-3 v 76. in 77. členu določa le izhodišča za oblikovanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne oziroma kadrovske sposobnosti oziroma možna dokazila za njeno izkazovanje, naročnik pa je tisti, ki mora v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, upoštevajoč specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne okoliščine v zvezi z njegovo izvedbo, določiti kriterije posameznih pogojev ter način dokazovanja, ki ga mora ponudnik upoštevati pri izkazovanju sposobnosti.

V skladu z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki v vseh fazah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila, pri čemer ne sme ustvarjati okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo. Načelo sorazmernosti (8. člen ZJN-3) pa določa, da 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.

Naročnik je v podpoglavju 6.2.4 »Kadrovska in tehnološka usposobljenost« (Sklop 1 in Sklop 2) poglavja 6 »Razlogi za izključitev in obvezni pogoji« dokumenta »Dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila - Navodil ponudnikom« določil:

»Ponudnik mora ob oddaji prijave za uvrstitev na Okvirni sporazum ODSEC 2023 – Sklop 1 ali Okvirni sporazum ODSEC 2023 – Sklop 2 razpolagati z najmanj naslednjimi kapacitetami:

- *enim (1) usposobljenim sekačem ali enim (1) usposobljenim upraviteljem stroja za sečnjo ter*
- *enim (1) usposobljenim traktoristom ali enim (1) gozdarskim žičničarjem ali enim (1) upravljalcem stroja za izvoz lesa ter*
- *enim (1) sredstvom za spravilo lesa, kot je na primer prilagojen kmetijski traktor, gozdarski zgibnik, traktor goseničar, traktor z gozdarsko traktorsko polprikolico, gozdarska žičnica ali zgibni polprikoličar.*

V primeru, da se ponudnik prijavi na Sklop 1 in na Sklop 2, se šteje, da ponudnik izpolnjuje pogoj pod točko 6.2.4 Navodil ponudnikom za oba sklopa, če zadosti zahtevam, kot navedeno v tem pogoju. Posledično ponudnik v primeru, da se prijavi na Sklop 1 in Sklop 2, enkrat izkaže zahtevane kapacitete.

Prav tako mora ponudnik zagotavljati, da navedene pogoje izpolnjujejo vsi njegovi podizvajalci, ki bodo sodelovali pri izvrševanju storitev naročila, vendar ti lahko izpolnjujejo pogoje le za sečnjo ali le za spravilo.

Usposobljenost delavcev, ki opravljajo sečnjo in spravilo, mora ponudnik dokazati v skladu s Pravilnikom o minimalnih pogojih, ki jih morajo izpolnjevati izvajalci del v gozdovih (Uradni list RS, št. 35/94, 50/06, 74/11 in 80/12), in sicer morajo izvajalci zagotoviti, da posamezna spodaj navedena dela opravljajo delavci, ki imajo najmanj naslednjo izobrazbo oziroma usposobljenost:

- projektiranje spravila lesa z gozdnimi žičnicami: izobrazba podravni 6/1 s področja gozdarstva z opravljenim tečajem, katerega vsebina in obseg sta v skladu s katalogom strokovnih znanj in spretnosti za poklicni standard gozdarski žičničar;
- sečno-spravilno načrtovanje v zahtevnejših delovnih razmerah oziroma na območjih z več možnostmi za spravilo, organiziranje del in nadzor: izobrazba podravni 6/1 s področja gozdarstva;
- strojna sečnja, nakladanje, razkladanje in prevoz lesa: 4. raven izobrazbe in tečaj za usposobitev za konkretno delo ali pridobljen ustrezen certifikat o nacionalni poklicni kvalifikaciji;
- žično spravilo: ustrezen certifikat o nacionalni poklicni kvalifikaciji;
- traktorsko spravilo, sečnja z motorno žago, izdelava in dodelava gozdnih lesnih sortimentov ter nega mladovja: 4. raven izobrazbe s področja gozdarstva ali pridobljen ustrezen certifikat o nacionalni poklicni kvalifikaciji;

Dokazila o zagotavljanju ustrezne usposobljenosti delavcev, ki opravljajo sečnjo in spravilo, so kopije potrdil o ustrezni usposobljenosti, ki je predpisana s Pravilnikom o minimalnih pogojih, ki jih morajo izpolnjevati izvajalci del v gozdovih (Uradni list RS, št. 35/94, 50/06, 74/11 in 80/12). Naročnik bo preverjal usposobljenost v skladu z navedenim Pravilnikom o minimalnih pogojih in sicer bo upošteval tudi:

- Pogoje glede strokovne usposobljenosti iz 3., 4. in 5. alineje četrtega odstavka te točke izpolnjujejo tudi delavci, ki imajo dokazila o opravljenih tečajih za dela v gozdu, ki so jih do uveljavitve zakona o gozdovih organizirale gozdnogospodarske organizacije.
- Delavci, ki so opravljali dela v gozdu, vendar pa ne izpolnjujejo pogojev iz prejšnje alineje tega odstavka, lahko opravijo preizkus strokovnega znanja pri pooblaščenih gozdarskih izobraževalnih organizacijah. Če uspešno opravijo preizkus do 1. 1. 1996, izpolnijo pogoje iz prvega odstavka tega člena.

[...]

DOKAZILA:

[...]

3. Obrazec M1 ali kopijo pogodbe o zaposlitvi za vsak prijavljen kader, ki je naveden v Obrazcu »Izjava za tehnološko in kadrovske usposobljenost (točka 6.2.8 navodil ponudnikom) ter digitalno fotografijo (kot za osebno izkaznico) v jpg. datoteki (za vse kadre - delavce, ki bodo opravljali dela, ki so predmet Okvirnega sporazuma št. ODSEC 2023 – Sklop 1 ali Okvirnega sporazuma št. ODSEC 2023 – Sklop 2).

[...]«

Vlagatelj kot nezakonito izpodbija sporno zahtevo, ki jo je naročnik zapisal v točki 3. razdelka »Dokazila« podpoglavja 6.2.4 skladno s katero naročnik kot dokazilo o izpolnjevanju citiranih pogojev zahteva Obrazec M1 ali kopijo pogodbe o zaposlitvi za prijavljene kadre in digitalno fotografijo (kot za osebno izkaznico) za vse kadre, ki bodo opravljali dela predmetnega javnega naročila.

Iz pregleda objav na Portalu javnih naročil izhaja, da je bil naročnik na zatrjevano nezakonitost citiranega določila opozorjen, na kar se je tudi odzval.

Na vprašanje (objavljeno z objavo z dne 30. 8. 2022 ob 11:08 uri): »Pozdravljeni, pod točko 6.2.4 dokumentacije v zvezi z oddajo JN-navodila ponudnikom piše, da je potrebno za vsak kader priložiti digitalno fotografijo. Vljudno prosim za več informacij, kakšno fotografijo zahtevate? Poslikamo vsak kader (samo obrazni del) in vse slike priložimo k ponudbi? Zakaj pa se te slike potrebuje?«, je naročnik odgovoril:

»1. Da. V skladu z Navodili ponudnikom ODSEC 2023, ki so del dokumentacije za naročilo, mora ponudnik za vsak prijavljen kader poleg vseh zahtevanih dokazil predložiti tudi digitalno fotografijo v obliki - datoteka JPG., kot za osebno izkaznico - samo obrazni del. 2. V skladu s Pogodbama št. ODSEC 2023 (Sklop 1 in Sklop 2), ki sta del dokumentacije za naročilo, mora izvajalec med drugim zagotoviti, da bodo dela na posameznem delovišču opravljali le delavci, ki jih bo predhodno na njegov predlog potrdil naročnik. Izvajalec bo zagotovil za vsakega delavca, ki bo opravljal dela za naročnika, posebno identifikacijsko izkaznico, iz katere je razvidna identifikacija delavca (ime in priimek ter slika delavca), ki jo bo za posamičnega delavca zagotovil naročnik na svoje stroške. Navedeno velevajo naročniku tudi z dne 18.11.2021 sprejete Spremembe in dopolnitve pravil o načinu, pogojih in merilih izbire izvajalcev pri oddaji posameznih del upravljanja z državnimi gozdovi s strani Vlade RS.«

Na vprašanje (objavljeno z objavo z dne 2. 9. 2022 ob 10:15 uri): »V razpisni dokumentaciji v točki 6.2.4. je navedeno, da je potrebno priložiti dokazila in sicer: Obrazec M1 ali kopijo pogodbe o zaposlitvi za vsak prijavljen kader, ki je naveden v Obrazcu »Izjava za tehnološko in kadrovske usposobljenost (točka 6.2.8 navodil ponudnikom) ter digitalno fotografijo (kot za osebno izkaznico) v jpg. datoteki (za vse kadre - delavce, ki bodo opravljali dela, ki so predmet Okvirnega sporazuma št. ODSEC 2023 - Sklop 1 ali Okvirnega sporazuma št. ODSEC 2023 - Sklop 2). Prosimo vas, da nam podaste pravno podlago na podlagi katere se za potrebe tega razpisa zahteva predložitev digitalne fotografije in prosimo, da nam pojasnite v kakšen namen se bo ta digitalna fotografija uporabila.« je naročnik odgovoril:

»Pravna podlaga za navedeno zahtevo v predmetnem naročilu je Zakon o gospodarjenju z gozdovi v lasti Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 9/16 in 36/21 - ZZIRDKG), Pravila o načinu, pogojih in merilih izbire izvajalcev pri oddaji posameznih del upravljanja z državnimi gozdovi, ki jih je sprejela Vlada RS dne 17.11.2016, pod št. 34000-10/2016/4 ter Spremembe in dopolnitve pravil o načinu, pogojih in merilih izbire izvajalcev pri oddaji posameznih del upravljanja z državnimi gozdovi, ki jih je sprejela Vlada RS dne 18.11.2021, pod št. 34000-8/2021/3. Navedena dokumenta (druga in tretja alineja) sta javno dostopna na spletni strani naročnika: <https://sidg.si/index.php/o-sidg/pomembnejse-pravne-podlage>. Namen digitalnih fotografij je preverjanje kadrovske kapacitete, ki jih je izkazal ponudnik ter kot ukrep preprečevanja dela na črno.«

Na vprašanje (objavljeno z objavo z dne 2. 9. 2022 ob 10:18 uri): »Zadostuje, da sami fotografiramo kader (obrazni del)?« je naročnik odgovoril:

»Naročnik v zvezi z danim odgovorom na vprašanje z dne 30.08.2022 ob 11:08 uri dodatno pojasnjuje, da lahko ponudnik tudi sam fotografira svoj kader. Vendar pa mora biti fotografija kadra posredovana v JPG. datoteki, kot zahtevano, ter z natančno resolucijo - da je jasno razviden obraz fotografirane osebe. V primeru, da bo slika kadra nejasna oziroma jo naročnik posledično ne bo mogel uporabiti za izdelavo dovolilnice kadra, bo lahko od ponudnikov, ki bodo uvrščeni na Okvirni sporazum ODSEC 2023 za Sklop 1 ali Sklop 2, zahteval novo sliko kadra.«

Na vprašanje (objavljeno z objavo z dne 2. 9. 2022 ob 10:18 uri): »Zadostuje, da sami pofotografiramo kader (obrazni del) in pošljemo digitalno fotografijo v priponki?« je naročnik odgovoril:

»Naročnik v zvezi z danim odgovorom na vprašanje z dne 30.08.2022 ob 11:08 uri dodatno pojasnjuje, da lahko ponudnik tudi sam fotografira svoj kader. Vendar pa mora biti fotografija

kadra posredovana v JPG. datoteki, kot zahtevano, ter z natančno resolucijo - da je jasno razviden obraz fotografirane osebe. V primeru, da bo slika kadra nejasna oziroma jo naročnik posledično ne bo mogel uporabiti za izdelavo dovolilnice kadra, bo lahko od ponudnikov, ki bodo uvrščeni na Okvirni sporazum ODSEC 2023 za Sklop 1 ali Sklop 2, zahteval novo sliko kadra.«

Skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na Portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik s citiranimi odgovori spremenil sporno dokazilo o izpolnjevanju pogoja za sodelovanje iz točke 6.2.4. »Navodil ponudnikom« tako, da kot ustrezne šteje vsakršne digitalne fotografije kadra v formatu JPG z jasno sliko, torej tudi tiste, ki jih napravi gospodarski subjekt sam, in ne le digitalne fotografije v JPG formatu kot za osebno izkaznico, kot je to prvotno določil.

Iz izpostavljenih delov dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da je naročnik med drugim določil pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na kadrovske kapacitete (med drugim je zahteval, da ponudniki zagotavljajo vsaj enega usposobljenega sekača ali usposobljenega upravitelja stroja za sečnjo, vsaj enega usposobljenega traktorista ali gozdarskega žičničarja ali upravljalca stroja za izvoz lesa), določil je tudi kakšno usposobljenost navedenega kadra zahteva ter dokazila o izpolnjevanju usposobljenosti, med katere je uvrstil tudi sporne digitalne fotografije kadra. Za slednje pojasnjuje, da so namenjene predvsem preganjanju dela na črno in preverjanju ustrezne usposobljenosti delavcev (in s tem preprečevanju morebitnih poškodb pri delu).

Državna revizijska komisija je zgoraj že ugotovila, (prvič) da določba 77. člena ZJN-3 ureja, katera dokazila za ugotavljanje sposobnosti ponudnikov za sodelovanje v javnem naročilu lahko naročnik zahteva, in sicer so za izkazovanje tehnične in strokovne usposobljenosti možna dokazila navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik kot dokaz za tehnično in strokovno usposobljenost, ki se nanaša na zahtevan kader v konkretnem primeru, med drugim navede tehnično osebje ali tehnične organe, ki bodo sodelovali pri izvedbi javnega naročila, zlasti tiste, ki so odgovorni za nadzor kakovosti, v primeru javnih naročil gradenj pa tistih, od katerih lahko izvajalec zahteva, da izvedejo gradnjo, in sicer ne glede na to, ali so zaposleni pri gospodarskem subjektu ali ne (točka c) ali dokazilo o izobrazbi in strokovni usposobljenosti izvajalca storitev ali gradenj ali vodstvenih delavcev podjetja pod pogojem, da ne štejejo kot merilo za oddajo javnega naročila; (točka f); in (drugič) da v obravnavanem primeru naročnik nima pravne podlage za zahtevanje dokazil, ki v 77. členu ZJN-3 niso zajeta, razen, če je to v ZJN-3 izrecno navedeno, kot npr. v sedmem odstavku 77. člena ZJN-3 za dokazovanje ekonomske in finančne sposobnosti, kar pomeni, da so vrste dokazil, ki se štejejo kot primerne za izkazovanje pogojev za sodelovanje, v 77. členu ZJN-3 naštetih taksativno. Ob upoštevanju, da zahtevano sporno dokazilo o izpolnjevanju strokovne oziroma kadrovske sposobnosti v prvi vrsti niti ne izkazuje tehnične in strokovne usposobljenosti kadra (fotografija namreč navedenega ob upoštevanju zahtevanega pogoja niti ne more izkazovati), v drugi vrsti pa navedenega dokazila ni mogoče uvrstiti pod nobeno izmed kategorij dokazil, naštetih v osmem odstavku 77. člena ZJN-3, Državna revizijska komisija ugotavlja, da gre slediti vlagateljnim navedbam, da je naročnikova zahteva po predložitvi digitalnih fotografij prijavljenih kadrov v ponudbi neprimerna, saj je v nasprotju z izrecno zahtevo iz drugega odstavka 77. člena ZJN-3, s tem pa kot taka nezakonita.

Naročnikovo argumentiranje, da sporno dokazilo zahteva z namenom preverjanja kadrovskih kapacitet ponudnika in kot ukrep preprečevanja dela na črno ter sklicevanje naročnika na pravila

področne zakonodaje, ki da ga odvezujejo spoštovanja določb 76., 77. in 78. člena ZJN-3 pa je v tem smislu popolnoma brezpredmetno. Pri tem Državna revizijska komisija dodaja, da – ZGGLRS celo izrecno v tretjem odstavku 30. člena določa, da mora naročnik pri izbiri izvajalcev posameznih del upravljanja državnih gozdov upoštevati predpise, ki urejajo javno naročanje.

Tudi sicer Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz določb na podlagi 30. člena ZGGLRS sprejetih Pravil ne izhaja obveznost naročnika, da od ponudnikov v fazi oddaje ponudbe zahteva predložitve digitalnih fotografij zaposlenih. Pravila v poglavju »*Sečnja in spravilo lesa v gozdovih, ki so v lasti Republike Slovenije*«, podpoglavju b1 »*Druge obveznosti, ki jih morajo izpolnjevati ponudniki*« namreč med drugim določajo, da naročnik zaradi prizadevanja za čim kvalitetnejšo izvedbo del, zmanjšanju poškodb v gozdovih ter lažje izvajanje nadzora nad kadrovskimi kapacitetami od ponudnika zahteva, da kot izvajalec vsakemu zaposlenemu, ki dela na posameznem delovišču, zagotovi posebno identifikacijsko izkaznico, iz katere je razvidna identifikacija delavca (ime in priimek ter slika delavca), ki jo za posamičnega delavca na predlog izvajalca zagotovi naročnik na svoje stroške in s katero se delavec na zahtevo naročnika ali pooblaščen osebe identificira na delovišču. Navedeno določilo Pravil se torej ne nanaša na fazo preverjanja strokovne oziroma kadrovske usposobljenosti ponudnikov, temveč na pogodbeno fazo izvedbe javnega naročila in ureja pravice in obveznosti strank vzpostavljenega pogodbenega razmerja, to je naročnika in izbranih ponudnikov, z drugo besedo – izvajalcev, in bi lahko kvečjemu predstavljal posebni pogoj za izvedbo javnega naročila v smislu prvega odstavka 93. člena ZJN-3.

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zatrjeval, da naročnik s spornim dokazilom krši tudi določbe ZVOP-1, v opredelitvi do naročnikovih navedb pa izpostavil, da Državna revizijska komisija za presojo v tem delu niti ni pristojna.

Ker je Državna revizijska komisija že ugotovila, da je naročnik z zahtevo digitalnih fotografij v okviru izkazovanja usposobljenosti zahtevanega kadra ravnal v nasprotju z določbami ZJN-3, navedb v zvezi morebitnimi kršitvami zakonodaje s področja varstva osebnih podatkov (za katere pritrjuje, da niti ni pristojna) ni vsebinsko obravnavala, saj obravnava ne bi v ničemer vplivala na drugačno odločitev Državne revizijske komisije.

Ob upoštevanju navedenega je Državna revizijska komisija skladno z drugo alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo vlagatelja ugodila tako, da je razveljavila dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, kjer naročnik za izkazovanje kadrovske sposobnosti zahteva predložitve digitalnih fotografij prijavljenih kadrov, tj. v točki 3 razdelka »*Dokazila*« podpoglavja 6.2.4. »*Kadrovska in tehnološka usposobljenost*« (Sklop 1 in Sklop 2) poglavja 6 »*Razlogi za izključitev in obvezni pogoji*« dokumenta »*Dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila - Navodila ponudnikom*«.

Ni pa Državna revizijska komisija sledila vlagateljevemu pravovarstvenemu predlogu, naj se razveljavi celotna dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila niti vlagateljevemu podrednemu predlogu, naj se razveljavi celotna točka 6.2.4. Navodil ponudnikom ter vsi na to točko vezani obrazci in merila. Vlagatelj namreč v zahtevku za revizijo zgolj pavšalno navaja, da je predmetni pogoj iz točke 6.2.4. vsebovan v številnih točkah razpisne dokumentacije, ostalim dokazilom o izpolnjevanju pogoja za sodelovanje iz točke 6.2.4. Navodil ponudnikom, z izjemo dokazila »*digitalna fotografija*«, pa vlagatelj niti ne oporeka.

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

Vlagatelj je uspel z zahtevkom za revizijo, zato mu Državna revizijska komisija upoštevajoč prvi, drugi in tretji odstavek 70. člena ZPVPJN ter skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/15;

v nadaljevanju: OT) in Sklepom o spremembi vrednosti točke (Uradni list RS, št. 22/19), ob upoštevanju okoliščin primera, kot potrebne priznava potrebne in opredeljeno navedene stroške takse v višini 4.000,00 EUR, stroške za sestavo zahtevka za revizijo (tarifna številka 44/1 OT) v višini 5.400,00 EUR (9000 točk), povečane za 22 % DDV, kar znes 6.588,00 EUR, in izdatke (11. člen OT) v višini 60,00 EUR (100 točk), povečane za 22 % DDV, kar znes 73,20 EUR, skupno 10.661,20 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašenih stroškov za sestavo obrazložene vloge med postopkom (in s tem povezanih izdatkov po 11. členu OT), saj v konkretnem primeru ni bila potrebna (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena). Navedbe vlagatelja v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške v višini 10.661,20 EUR v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

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

Pravni pouk: Zoper to odločitev upravni spor ni dovoljen.

Predsednik senata:
Marko Medved, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.