

Številka: 018-019/2023-7

Datum: 28. 3. 2023

S K L E P

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 Igorja Luzarja, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Izvajanje storitev čiščenja za potrebe UKC Ljubljana«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba EES SISTEMI, družba za čiščenje prostorov, vzdrževanje ter urejanje zunanjih površin d.o.o., Ameriška ulica 8, Ljubljana, ki jo po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Cukrov o.p., d.o.o., Tivolska cesta 48, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Univerzitetni klinični center Ljubljana, Zaloška cesta 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 28. 3. 2023

o d l o č i l a:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se razveljavi referenčni pogoj iz sedmega odstavka točke 9.4 (Dodatni pogoji) Strokovnih zahtev za predmet javnega naročila: Izvajanje storitev čiščenja za potrebe UKC Ljubljana.

V preostalem se zahtevki za revizijo zavrne kot neutemeljeni.

2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 3.112,70 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po poteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva se zavrne.

O b r a z l o ž i t e v:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu dne 13. 12. 2022 objavil na Portalu javnih naročil, pod številko objave JN008340/2022-B01 ter dne 14. 12. 2022 v Uradnem listu Evropske unije, pod številko objave 2022/S 241-695437.

Zoper razpisno dokumentacijo je vlagatelj dne 2. 2. 2023 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, naj se razveljavi celoten postopek oddaje predmetnega javnega naročila ter zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva. Predlaga tudi, naj naročnik ali Državna revizijska komisija sprejme sklep o zadržanju postopka oddaje javnega naročila. Citira referenčno zahtevo iz točke

9.4 (Dodatni pogoji) in naročnikov odgovor, s katerim je pojasnil, da morajo imeti (po) dve referenci vsi gospodarski subjekti v ponudbi, ki bodo izvajali čiščenje, torej tudi morebitni partnerji v skupni ponudbi in podizvajalci. Navaja, da je naročnik z navedenim odgovorom referenčno zahtevo razširil na vse gospodarske subjekte, ki bodo sodelovali v okviru ponudbe. Takšna referenčna zahteva je nezakonita, saj krši temeljna načela, zlasti načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki, načelo enakopravne obravnave ponudnikov in načelo sorazmernosti. Navaja še, da lahko 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, vse zahteve pa morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila. Opozarja na določila petega odstavka 10. člena, prvega odstavka 68. člena, drugega odstavka 76. člena in šestega odstavka 84. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3). Zatrjuje, da je naročnik z zahtevo, da morajo vsi gospodarski subjekti, ki sodelujejo v skupni ponudbi (soponudniki, ki oddajo skupno ponudbo ter ponudniki, ki bodo javno naročilo izvajali s podizvajalci) v ponudbi predložiti po dve referenci, postavil nesorazmeren pogoj, poleg tega naročnik v razpisni dokumentaciji za postavitev sporne zahteve ni navedel niti dokazal objektivni razlogov. Vlagatelj opozarja na odločitvi Sodišča EU št. C-324/14 in C-387/14 ter na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-196/2021-6. Zatrjuje, da naročnik v konkretnem primeru ni izkazal potrebe po posebnih izkušnjah vseh subjektov, ki bodo sodelovali v isti ponudbi. Naročnik bi se moral zadovoljiti z dvema referencama skupine ponudnikov oziroma ponudnikov s podizvajalci, saj v primeru, če ima eden izmed njih dve ustrezni referenci, to pomeni, da ima naročnik zagotovilo, da bodo dela pravilno izvedena. Naročnik je v konkretnem primeru določil referenčni pogoj, ki je strožji od zakonske zahteve, zato je posledično nesorazmeren razpisnemu predmetu javnega naročila. Vlagatelj se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-196/2021-6 in še opozarja, da so naročniki sicer upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje med ponudniki, vendar le iz razlogov, ki so objektivno opravičljivi in so neposredno povezani s predmetom javnega naročila. Navaja še, da je bil naročnik preko Portala javnih naročil opozorjen, da je količinsko primerljiv obseg čiščenja mogoče izkazati le z referenco za opravljanje čiščenja v Univerzitetnem kliničnem centru Maribor. Zatrjuje, da je v konkretnem primeru konkurenca med ponudniki popolnoma onemogočena, saj bi (npr.) morala dva soponudnika izkazati po dve referenci, katerih referenčni naročnik je bodisi naročnik ali pa Univerzitetni klinični center Maribor. Vlagatelj še navaja, da je tudi sicer celotna razpisna dokumentacija izrazito diskriminatorna in izključujoča. V točki 9.4 naročnik zahteva strokovnjaka s podiplomskim študijem na Medicinski fakulteti, čeprav za razpisano storitev zadošča že sanitarni inženir.

Naročnik je dne 3. 2. 2023 sprejel sklep, št. 845080118-101-22/3, s katerim je na podlagi drugega odstavka 19. člena ZPVPJN zadržal nadaljnje aktivnosti v postopku oddaje predmetnega javnega naročila.

Naročnik je z dokumentom št. 845080118-101-22/4 z dne 15. 2. 2023 zahteval za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi zahtevo za povrnitev stroškov. Uvodoma ugotavlja, da vlagatelj zahteva razveljavitev celotnega postopka in ne razveljavitve posameznih delov razpisne dokumentacije, kljub temu pa vlagatelj, razen v delu, ki se nanaša na referenčno zahtevo, ni zadostil trditveno - dokaznemu bremenu. Naročnik navaja, da je referenčno zahtevo postavil z namenom, da se bo prepričal, ali ima vsak sodelujoči gospodarski subjekt ustrezno tehnično in strokovno sposobnost za opravljanje razpisanih storitev, podlago za takšno ravnanje pa mu daje deseti odstavek 76. člena ZJN-3. Povzema odločitve Državne revizijske komisije (št. 018-267/2015-7, 018-077/2014-5 in 018-076/2015-7) in navaja, da je takšno stališče Državne revizijske komisije mogoče izpeljati tudi iz prvega odstavka 81. člena ZJN-3, ki ureja izkazovanje pogojev, pri čemer izrecno določa, da lahko ponudnik glede pogojev v zvezi z izobrazbo in strokovno usposobljenostjo ter pogojev v zvezi z ustreznimi poklicnimi izkušnjami uporabi zmogljivosti drugih subjektov le, če bodo ti tudi izvajali gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. Reference morajo torej imeti tisti gospodarski subjekti, ki bodo izvajali storitve, takšno stališče pa izhaja tudi iz sodne prakse Sodišča EU. Zatrjuje, da je zanj bistveno, da referenčni pogoj izpolnjujejo vsi tisti gospodarski subjekti, ki bodo v konkretnem primeru storitve tudi izvajali. Na ta način si je zagotovil, da bodo razpisana dela, za katera je ocenil, da so potrebne izkušnje, dejansko izvajali strokovno usposobljeni subjekti. Naročnik pojasnjuje, da sodi v njegovo ustanovo veliko število klinik, oddelkov in drugih služb, namenjenih skrbi za zdravje državljanov. Pojasnjuje, da je pri njem 8575

zaposlenih oseb ter da ima 1972 bolniških postelj (podatki na dan 31. 12. 2022), kar ga uvršča med največje bolnišnice v srednji Evropi. Da je sama organizacija zelo kompleksna in da ima nešteto prostorov, pa pomeni, da je izvajanje razpisanih storitev zelo kompleksno in zahtevno, kar je razvidno že iz same vsebine razpisne dokumentacije. Opisana organizacija pa poleg dejstva, da gre za prostore, ki so namenjeni zdravstveni obravnavi pacientov, nedvomno zahteva visok nivo koordiniranega in kakovostno opravljenega čiščenja. Čisti prostori so osnovni pogoj za zagotavljanje varnega okolja za izvajanje zdravstvenih storitev, tako za paciente, kakor tudi za zaposlene in obiskovalce. Izkušnje, pridobljene med pandemijo Covid-19, so zgolj eden izmed razlogov, da čiščenje, še posebej bolnišničnih prostorov, zahteva zanesljive in strokovno usposobljene gospodarske subjekte, ki imajo s predmetom javnega naročanja zadostne izkušnje. Poleg tega, še navaja naročnik, je v fazi energetske sanacije prostorov, kar predstavlja še dodaten izziv pri izvajanju storitev čiščenja in zagotavljanju ustreznih higienskih razmer. Zato bi bilo v primeru, če bi pri izvajanju sodelovali gospodarski subjekti, ki izkušeni na tem področju nimajo, tveganje za zdravje in varnost bolnikov, zaposlenih in obiskovalcev, preveliko in nesprejemljivo. Opozarja, da prevzema odgovornost za svoje poslovanje oziroma izvrševanje nalog, ki so mu bile poverjene, zato mu je potrebno priznati pravico in interes, da določi ustrezne referenčne pogoje. Navaja še, da namen razpisnih zahtev ni v naročnikovem utemeljevanju razlogov za njihovo oblikovanje in tudi ne v izkazovanju razlogov za njihovo postavitev, še manj pa v sooblikovanju pogojev s strani potencialnih ponudnikov, zato mu ni mogoče očitati kršitev, da v razpisni dokumentaciji ni navedel ali izkazal oziroma utemeljil vseh svojih zahtev. Navedenega ne more spremeniti niti dejstvo, da je referenčni pogoj vezal na zahtevnostno in količinsko primerljiv obseg. Poleg tega ne drži, da je mogoče referenčni pogoj izpolniti le z referenco, ki je bila pridobljena s strani Univerzitetnega kliničnega centra Maribor, saj bi morala referenčni zahtevi ustrezati še najmanj referenca, pridobljena v Univerzitetni bolnišnici na Dunaju. Če bi zahteval le referenci, ki sta bili pridobljeni v zdravstveni ustanovi (in ne bi postavil tudi zahteve, ki se nanaša na količinsko primerljiv obseg), bi zahteva izgubila svoj pomen, saj bi v tem primeru zadoščala npr. že referenca, ki bi se nanašala na čiščenje Zdravstvenega doma Metlika (torej ustanove, v kateri je manj opredeljenih oseb, kot je pri njemu zaposlenih delavcev). Naročnik še navaja, da je zahtevke za revizijo v delu, ki se nanaša na kader, prepozen, saj zahteve po 13. 12. 2022 ni več spreminjal, poleg tega vlagatelj v tem delu ni zmožal trditveno - dokaznega bremena. Zatrjuje, da gre za čiščenje zdravstvene ustanove, v kateri se zdravijo najhujše bolni in poškodovani bolniki, poleg tega je predmet javnega naročila (kot je razvidno tudi iz razpisne dokumentacije) povezan z nadzorom in obvladovanjem pitne vode, ustreznim ločevanjem odpadkov ter uporabo osebne varovalne opreme. Znanje in usposobljenost kadra, ki bo izvajal storitve, ter oseb, ki bodo izvajale nadzor, je bistven pogoj za ustrezen nivo kvalitete storitve. Vsaj ena oseba, ki organizira in koordinira čiščenje ter razkuževanje v tako kompleksnem zavodu, mora imeti večšine tako s področja osnovne dejavnosti naročnika, kakor tudi s področja bolnišnične higijene, mikrobiologije in preprečevanja okužb. V okviru zahtevanega podiplomskega programa se udeleženci seznanijo z delovanjem Oskrbovalnih služb in Službe za preprečevanje bolnišničnih okužb ter s pravili in praksami, pomembnimi za delovanje teh služb, z organizacijo in zakonodajo obvladovanja okužb v zdravstvu, s povzročitelji in načini prenosa ter z obvladovanjem neživega okolja, odkrivanjem in obvladovanjem pojavljanja odpornih bakterij ter z razkužili in sterilizacijo. Spoznavajo načine obravnave epidemij, varovanje zdravja zdravstvenih delavcev, cepljenje, higieno rok, uporabo osebne varovalne opreme in drugo. Navaja še, da je v Službi za higieno prostorov in opreme veliko sanitarnih inženirjev, ki imajo opravljen zahtevani podiplomski tečaj, zato je bistveno, da med kadrom izbranega ponudnika in njegovim kadrom v zvezi s tem ne bo prihajalo do morebitnih nesoglasij.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 20. 2. 2023 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo. Vlagatelj je prepričan, da je potrebno skupno ponudbo sponudnikov obravnavati kot celoto ter je potrebno skupini ponudnikov (v skupni ponudbi) omogočiti enake pogoje kot samostojnim ponudnikom. Z uzakonitvijo možnosti oddaje skupne ponudbe je zakonodajalec omogočil, da se lahko tudi manjša in srednje velika podjetja potegujejo za večja javna naročila, kar je tudi eden izmed ključnih ciljev evropske zakonodaje na področju javnih naročil. Posledično naročnik ne sme postavljati dodatnih in oteženih pogojev za skupne ponudnike (oziroma za ponudnike s podizvajalci), saj morajo biti razpisni pogoji v primerih oddaje samostojne ponudbe ter skupne ponudbe (in ponudbe s podizvajalci) enaki. Vlagatelj se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-109/2009-11. Navaja, da v skladu z ZJN-3 naročniki lahko določijo zahteve v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem ali tehnično in strokovno sposobnostjo, ki

jih mora izpolnjevati skupina gospodarskih subjektov, vendar morajo biti sorazmerne in objektivno utemeljene. Vlagatelj še navaja, da naročniki ne smejo diskriminatorno obravnavati ponudnikov, ki so v primerljivem položaju. Ponudniki, ki so vključeni v skupno ponudbo, solidarno odgovarjajo naročniku za izvedbo predmeta javnega naročila ter skupaj, z vsemi svojimi zmogljivostmi in izkušnjami, nastopajo v postopku oddaje javnega naročila. Zato jih je potrebno šteti kot enovitega ponudnika ter jih v primerjavi s samostojnimi ponudniki enakopravno obravnavati. Vlagatelj še navaja, da je že v zahtevku za revizijo opozoril, da je količinsko primerljiv obseg storitev mogoče izkazati le z referenco, pridobljeno v Univerzitetnem kliničnem centru Maribor, naročnik pa je še dodal, da bi bila primerljiva tudi referenca, pridobljena v Univerzitetni bolnišnici na Dunaju. Navedeno pa pomeni, da je naročnik praktično onemogočil oddajo skupne ponudbe oziroma da bo moral ponudnik, ki bo npr. opravil le en odstotek celotnega predmeta javnega naročila, predložiti enaka referenčna potrdila kot ponudnik, ki bo izvedel celotni obseg storitev. Referenčni pogoj je zato nesorazmeren, saj nepredložitev reference za celoten obseg predmeta javnega naročila ne pomeni, da skupina sponudnikov ni sposobna izvesti celotnega predmeta javnega naročila. Zgolj dejstvo, da je predmet javnega naročila obsežen, sporne zahteve ne opravičuje, poleg tega so okoliščine, na katere opozarja naročnik, primerljive opravljanju storitev čiščenja tudi v manjših zdravstvenih ustanovah.

Naročnik se je dne 1. 3. 2023 z vlogo št. 845080118-101-22/6 opredelil do vlagateljevih navedb (Opredelitev naročnika do navedb vlagatelja v Odgovoru na sklep naročnika z dne 20. 2. 2023). Naročnik nasprotuje vlagateljevim navedbam, vztraja pri vseh svojih ugotovitvah in se dodatno opredeljuje do posameznih vlagateljevih navedb. Navaja, da v kolikor bi dopustil, da reference npr. izkazuje le eden izmed dveh ali treh sponudnikov (ali podizvajalcev), bi določitev referenčnega pogoja izgubila svoj namen, ki je v tem, da storitve izvajajo tisti gospodarski subjekti, ki so podobna dela v preteklosti že uspešno izvedli oziroma imajo ustrezne izkušnje z izvajanjem storitev, ki so predmet javnega naročanja v sklopih 1, 2 in 3. Navaja še, da mu ni važno, v kakšni vlogi nastopa gospodarski subjekt, ki z referencami razpolaga, saj je bistveno, da ustrezne reference izkaže tisti subjekt, ki bo razpisane storitve dejansko tudi izvajal. Naročnik še navaja, da vlagateljeve navedbe, ki se nanašajo na izključitev malih in srednjih podjetij, predstavljajo nedovoljeno novoto, zato se ne bi smele upoštevati oziroma obravnavati. Poleg tega je vlagatelj očitno spregledal, da je javno naročilo razdeljeno na več sklopov, s čimer je manjša in srednja podjetja spodbudil k sodelovanju, v razpisni dokumentaciji pa tudi ni postavil zahtev, ki bi kakorkoli omejevale mala in srednje velika podjetja. Naročnik še navaja, da je vlagatelj v zahtevku za revizijo ugovarjal zgolj dejstvu, da morajo z referencami razpolagati vsi gospodarski subjekti, ki bodo izvajali čiščenje, ni pa očital tudi, da bodo morali ponudniki v skupni ponudbi izkazati reference, ki naj bi bile neprimerljivo obsežnejše od prevzetih del. Tudi te vlagateljeve ugotovitve zato predstavljajo novoto in se po naročnikovem mnenju ne bi smele obravnavati, poleg tega v zvezi s tem ni bilo postavljenega vprašanja.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 6. 3. 2023 opredelil do navedb naročnika (Odgovor na vlogo naročnika). Ugotavlja, da naročnik večinoma povzema svoje dotedanje navedbe glede namena referenčnega pogoja, ki ga je zahteval v razpisni dokumentaciji (in ga spremenil s podanim odgovorom). Zatrjuje, da je že v svojih predhodnih vlogah dokazal, da gospodarski subjekti, ki sodelujejo v skupni ponudbi, v postopku oddaje javnega naročila sodelujejo z lastnimi sposobnostmi in izkušnjami in si jih ne sposojajo od svojih sponudnikov. Zato je naročnikovo sklicevanje na 81. člen ZJN-3 brezpredmetno. Naročnik sicer ima (skladno z 10. členom ZJN-3) pravico, da določi strožje pogoje za skupne ponudbe, vendar morajo biti sorazmerni in utemeljeni na objektivno opravičljivih razlogih. Navaja, da ne nasprotuje naročniku v tem, da predmet obravnavanega javnega naročila opravičuje zahtevo po izkazanih referencah, vendar meni, da v kolikor bi naročnik resnično zasledoval zgolj namen, da ima ponudnik izkušnje z opravljanem storitev čiščenja v zdravstvenih ustanovah, bi moral zahtevati reference, ki bi bile sorazmerne s storitvami, ki jih bo izvajalec opravljal. Navaja, da so »objektivne okoliščine«, ki po naročnikovem mnenju opravičujejo referenčni pogoj, enake tudi v manjših zdravstvenih ustanovah. Kot še navaja, v zahtevku za revizijo ni očital naročniku, da je zahteval reference, pač pa mu je očital, da od vsakega gospodarskega subjekta zahteva reference v »zahtevnostno in količinsko primerljivem obsegu«. Naročnik je očitno prezrl, kaj mu je očital - v zahtevku za revizijo je zapisal, da je naročnik z referenčnimi zahtevami onemogočil konkurenco - zlasti udeležbo malih in srednjih podjetij. Ob takšni zahtevi namreč manjša in srednja podjetja ne morejo oddati skupne ponudbe, saj je sodelovanje omejeno le na največja podjetja, ki lahko izkažejo, da so samostojno

opravljala čiščenje bodisi pri naročniku bodisi v Univerzitetnem kliničnem centru Maribor ali pa v Univerzitetni bolnišnici na Dunaju.

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 postavil nesorazmeren referenčni pogoj, s čimer je onemogočil konkurenco med ponudniki. Navaja še, da je tudi sicer celotna razpisna dokumentacija diskriminatorna in izključujoča, pri čemer opozarja na zahtevo, v skladu s katero mora imeti zahtevan strokovnjak zaključeno podiplomsko izobraževanje iz bolnišnične higijene na Medicinski fakulteti.

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 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.

Predmet javnega naročila je izvajanje storitev čiščenja na različnih naročnikovih lokacijah. Naročnik je javno naročilo razpisal v petih sklopih. Prva dva sklopa se nanašata na čiščenje naročnikovih prostorov (številnih klinik in drugih objektov) na različnih lokacijah, tretji sklop pa na

čiščenje prostorov v Novi pediatrični kliniki (vključno s fasado). V četrtem sklopu je naročnik razpisal čiščenje steklenih površin in teras (tudi na delu Urgence in Helioporta), peti sklop pa obsega najem in vzdrževanje predpražnikov in tepihov na različnih lokacijah naročnikovih zgradb.

Naročnik je postavil referenčne zahteve (le) v prvih treh sklopih. V točki 9.4 (Dodatni pogoji) Strokovnih zahtev za predmet javnega naročila: Izvajanje storitev čiščenja za potrebe UKC Ljubljana je postavil naslednjo referenčno zahtevo:

»Ponudnik priloži za 1., 2. in 3. sklop vsaj dve (2) referenci o opravljanju storitev v zdravstveni ustanovi. Vsaj 2 leti pred sklenitvijo pogodbe z naročnikom v zahtevnostno in količinsko primerljivem obsegu.«.

V zvezi s citirano referenčno zahtevo je naročnik prejel več vprašanj (naročnikovi odgovori nanje so v skladu z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 postali del razpisne dokumentacije).

Prvo vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila objavljena na Portalu javnih naročil dne 22. 12. 2022 ob 10:24 uri:

Vprašanje: *»V razpisni dokumentaciji nismo nikjer zasledili referenc. Kakšen je pogoj?«.*

Odgovor naročnika: *»Na strani 30 v razpisni dokumentaciji je zapisano: Ponudnik priloži za 1., 2. in 3. sklop vsaj 2 referenci o opravljanju storitev v zdravstveni ustanovi. Vsaj dve leti pred sklenitvijo pogodbe z naročnikom v zahtevnostno in količinsko primerljivem obsegu.«.*

Naslednjih šest vprašanj in naročnikovih odgovorov nanje, je naročnik objavil na Portalu javnih naročil dne 20. 1. 2023 ob 10.42 uri:

Vprašanje: *»Prijazno prosimo za odgovor, ali v skupni ponudbi morata imeti vse potrebne reference tako izvajalec, kot njegov podizvajalec?«.*

Odgovor: *»Reference morajo imeti vsi gospodarski subjekti, ki bodo izvajali čiščenje, tudi morebitni partnerji v skupni ponudbi in podizvajalci.«.*

Vprašanje: *»Ali to pomeni, da ponudnik zadosti referenčnemu pogoju, če priloži 2 referenci, ne glede na to, ali se javlja na en sklop ali na vse tri sklope?«.*

Odgovor: *»Da.«.*

Vprašanje: *»Stavek vsaj 2 leti pred sklenitvijo pogodbe z naročnikom je nerazumljiv, saj niti ne vemo, kdaj se bo pogodba sklenila. Predlagamo, da referenčni pogoj spremenite na način, da ponudnik predloži 2 referenci o opravljanju storitev v zdravstveni ustanovi, ki jih je opravljal v zadnjih 3 letih pred datumom objave javnega naročila na Portalu javnih naročil, skladno z b) točko 8. odstavka 77. člena ZJN-3.«.*

Odgovor: *»Naročnik sledi predlogu potencialnega ponudnika.«.*

Vprašanje: *»Prosim za pojasnilo glede referenčnega pogoja, kjer navajate, da ponudnik predloži reference v zahtevnostno in količinsko primerljivem obsegu. Količinsko primerljiv obseg čiščenja UKC LJ je samo obseg čiščenja v UKC Maribor, zato vas pozivamo, da referenčni pogoj spremenite na način, da ponudnik lahko predloži dve referenci opravljanja storitev v zdravstveni ustanovi, brez količinsko primerljivih obsegov.«.*

Odgovor: *»Zahteva ostane nespremenjena.«.*

Vprašanje: *»Zanima nas, če gremo v skupno ponudbo - 2 podjetji - ali morata imeti obe podjetji ustrezne reference, ali je dovolj, da samo 1 od partnerjev?«.*

Odgovor: *»Reference morajo imeti vsi gospodarski subjekti v ponudbi, ki bodo izvajali čiščenje, tudi morebitni partnerji v skupni ponudbi in podizvajalci.«.*

Vprašanje: *»Ali boste upoštevali referenco zdravstvene ustanove v zahtevnostno in količinsko primerljivem obsegu, kjer izvajamo storitve čiščenja več kot 18 mesecev?«.*

Odgovor: *»Zahteva ostaja nespremenjena. Zahtevana doba je 2 leti.«.*

Naročnik je dne 24. 1. 2023 ob 11.10 uri na Portalu javnih naročil v zvezi z referenčnim pogojem objavil tudi naslednje vprašanje in odgovor nanj:

Vprašanje: *»Zanima nas, če pri oddaji v skupni ponudbi, ali morajo biti reference pridobljene v EU in ostali dokumenti prevedeni v slovenščino?«.*

Odgovor: *»V primeru predložitve ponudbene dokumentacije, ki ni v slovenskem jeziku, mora ponudnik priložiti prevod dokumentacije v slovenski jezik. V kolikor ponudnik tega ne bo storil, si naročnik pridržuje pravico zahtevati prevod predložene dokumentacije (po potrebi tudi prevod s strani sodnega tolmača v slovenski jezik).«.*

Iz odstopljene dokumentacije je tudi razvidno, da je bilo dne 30. 1. 2023 (ob 8:21 uri) na Portalu javnih naročil oddano naslednje vprašanje:

»Da je naročnik spremenil razpisno dokumentacijo tako, da morajo reference izpolnjevati vsi so-ponudniki (in podizvajalec) je kršitev načela zagotavljanje konkurence in načela sorazmernosti, kot temeljnih načel ZJN-3.«.

Naročnik na navedeno vprašanje (še) ni odgovoril, je pa dne 3. 2. 2023 ponudnike obvestil, da je zaradi vloženega zahtevka za revizijo postopek oddaje predmetnega javnega naročila zadržal (obvestilo o zadržanju je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno ob 15:12 uri).

Ob upoštevanju citirane referenčne zahteve in podanih pojasnil, Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da niso v celoti razumljive oziroma da jih je mogoče interpretirati na različne načine.

Iz referenčnih zahtev (katerih del so postali tudi naročnikovi odgovori) je mogoče jasno razbrati le, da je naročnik zahteval dve referenci, ki se nanašata na opravljanje storitev v zdravstveni ustanovi ter da morajo (po) dve referenci izkazati vsi gospodarski subjekti, ki bodo izvajali čiščenje, torej tudi morebitni partnerji v skupni ponudbi in podizvajalci. Kljub dvema tovrstnima postavljenima vprašanjema, pa še vedno ni mogoče ugotoviti, ali se morajo reference nanašati na dve ali tri leta pred datumom objave javnega naročila na Portalu javnih naročil, prav tako ni mogoče ugotoviti, ali je morebiti naročnik tudi zahteval, da se je morala referenčna storitev čiščenja v zdravstveni ustanovi izvajati (vsaj) dve leti pred datumom objave predmetnega javnega naročila na Portalu javnih naročil. Iz postavljene zahteve tudi ni razvidno, kaj pomeni, da sta morali biti zahtevani referenci podani »v zahtevnostno in količinsko primerljivem obsegu«. V zvezi s to opredelitvijo je naročnik sicer prejel konkretno vprašanje, vendar se mu je izognil s pojasnilom, da zahteva ostaja nespremenjena. Naročnik je šele v sklepu, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo, pojasnil, kaj pomeni »zahtevnostno in količinsko primerljiv obseg«. Naročnik je navedeno zahtevo pojasnil in argumentiral z velikostjo svoje ustanove (kamor sodi, kot je navedel, veliko število klinik, oddelkov in drugih služb), z velikim številom zaposlenih delavcev in bolniških postelj ter posledično s kompleksno in zahtevno organizacijo ter izvedbo razpisanih storitev.

Državna revizijska komisija se sicer strinja z naročnikom v tem, da so čisti prostori osnovni pogoj za zagotavljanje varnega okolja, v katerem se izvajajo zdravstvene storitve ter da gre v obravnavam primeru za čiščenje zdravstvene ustanove, v kateri se zdravijo najhujše bolne in poškodovane osebe. Ravno tako naročnik prepričljivo navaja, da je ob dejstvu, da ima njegova ustanova nešteto prostorov, izvajanje razpisanih storitev zelo kompleksno in zahtevno ter zahteva visok nivo koordiniranega in kakovostno opravljenega čiščenja. Naročnik upravičeno opozarja tudi na izkušnje, ki jih je pridobil med pandemijo Covid - 19, zato se Državna revizijska komisija strinja z naročnikom, da razpisana storitev zahteva zanesljive in strokovno usposobljene gospodarske subjekte, ki imajo s predmetom javnega naročila zadostne izkušnje in da je za

naročnika bistveno, da z referencami razpolagajo vsi tisti gospodarski subjekti, ki bodo v konkretnem primeru storitve tudi izvajali. A naročnik je v konkretnem primeru predmetno javno naročilo v delu, ki se nanaša na čiščenje prostorov, razdelil na tri ločene sklope (pri čemer se npr. 3. sklop nanaša na čiščenje le enega objekta), referenčno zahtevo pa utemeljuje z velikostjo svoje celotne ustanove, z vsemi svojimi zaposlenimi delavci, s skupnim številom vseh bolniških postelj ter (posledično) s koordinacijo del v vseh prostorih Univerzitetnega kliničnega centra Ljubljana.

Čeprav je naročnik v razpisni dokumentaciji izrecno dovolil tako oddajo skupne ponudbe, kakor tudi ponudbe s podizvajalci (v točki 3.2 Splošnih navodil ponudnikom - Skupna ponudba, ponudba s podizvajalci in uporaba zmogljivosti drugih gospodarskih subjektov), pa ob upoštevanju postavljene referenčne zahteve, ki jo naročnik argumentira z velikostjo in zahtevnostjo del v svoji celotni ustanovi, takšne ponudbe praktično ni mogoče oddati. Navedeno velja še toliko bolj, saj naročnik zahteva po dve referenci od vsakega sodelujočega gospodarskega subjekta, poleg tega naj bi bilo mogoče postavljeno referenčno zahtevo, kar med vlagateljem in naročnikom ni sporno, izpolniti le s tremi referenčnimi storitvami, ki so bile izvedene za tri velike referenčne naročnike (z referencami, pridobljenimi bodisi pri naročniku bodisi v Univerzitetnem kliničnem centru Maribor ali pa v Univerzitetni bolnišnici na Dunaju). Zato vlagatelj tudi upravičeno opozarja, da lahko po dve takšni referenci izkažejo le velika podjetja (ki sponudnikov ali podizvajalcev v zvezi s tem niti ne potrebujejo) oziroma da so posledično iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila izključena vsa srednja in mala podjetja. Ob navedenem pa se možnost oddaje ponudbe s partnerji ali s podizvajalci izkaže zgolj kot formalna in navidezna. Nenazadnje vlagatelj tudi upravičeno opozarja, da so vsaj nekatere izmed okoliščin, ki jih v prid postavljeni zahtevi navaja naročnik, primerljive opravljanju storitev čiščenja tudi v manjših zdravstvenih ustanovah.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku še očita, da je celotna razpisna dokumentacija tudi sicer diskriminativna in izključujoča, pri čemer opozarja na zahtevo iz 1. alineje četrtega odstavka točke 9.4 (Dodatni pogoji), v skladu s katero mora imeti ena oseba (z minimalno VI. stopnjo izobrazbe sanitarni inženir ali druga zdravstvena smer) zaključeno tudi podiplomsko izobraževanje iz bolnišnične higijene na Medicinski fakulteti.

Iz odstopljene dokumentacije je razvidno, da je bilo dne 24. 1. 2023 (ob 12.59 uri) na Portal javnih naročil oddano naslednje vprašanje:

»Na strani 29 in 30 razpisne dokumentacije pod točko 9.4 (Dodatni pogoji) razpisne dokumentacije navajate: Zahtevano izobrazbo - minimalno VI. stopnja, smer: sanitarni inženir ali druga zdravstvena smer in da ima vsaj eden od strokovnih ljudi tudi zaključeno podiplomsko izobraževanje iz bolnišnične higijene na Medicinski fakulteti. Ta pogoj je diskriminatoren in neupravičeno omejuje konkurenco in zato zahtevamo črtanje. Dovolj je minimalno VI. stopnja, smer: sanitarni inženir.«.

Naročnik na navedeno vprašanje (še) ni odgovoril, je pa dne 3. 2. 2023, kot že izhaja iz te obrazložitve, ponudnike obvestil, da je zaradi vložene zahtevke za revizijo postopek oddaje predmetnega javnega naročila zadržal (obvestilo o zadržanju je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno ob 15:12 uri).

Državna revizijska komisija je že v svojih številnih odločitvah pojasnila, da je zahtevke za revizijo namenjen zatrevanju kršitev, ki naj bi jih v postopku oddaje javnega naročila domnevno storil naročnik, v ta namen pa ZPVPJN od vlagatelja zahteva aktivno vlogo pri navajanju (pravno relevantnih) dejstev in predlaganju (pravno relevantnih) dokazov. Iz drugega odstavka 15. člena ZPVPJN (obvezne sestavine zahtevka za revizijo) izhaja dolžnost vlagatelja, da v zahtevku za revizijo navede očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo. Zahteve v zvezi z zatrevanjem kršitev in dejstev ter njihovega dokazovanja je treba poiskati v Zakonu o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s spremembami; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku uporabljajo glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja. Razpravno načelo, določeno v 7. členu ZPP, od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagajo dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Dolžnost navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opirajo svoje zahtevke ali s katerimi izpodbijajo navedbe ter dokaze nasprotnika, je strankam naložena tudi v 212. členu ZPP. Iz navedenih določb ZPP izhaja t.i.

trditveno-dokazno breme, ki pomeni prvenstveno dolžnost tožnika, da jasno, določno in konkretno navede dejstva, na katera opira tožbeni zahtevek (trditveno breme) in zanje predlaga dokaze, ki naj resničnost zatrjevanih dejstev potrdijo (dokazno breme).

V obravnavanem primeru vlagatelj v zahtevku za revizijo v zvezi s tem zgolj pavšalno navaja, »*da je celotna razpisna dokumentacija izrazito diskriminatorna in izključujoča*« oziroma da je pogoj iz 1. alineje četrtega odstavka točke 9.4 »*izrazito diskriminatoren in nesorazmeren, saj za to dejavnost zadošča sanitarni inženir*«. Da bi vlagatelj svoj očitok utemeljil bi moral navesti, zakaj meni, da bi zadoščal že sanitarni inženir oziroma zakaj meni, da je zahteva po enem (pri ponudniku zaposlenem) strokovnjaku z minimalno VI. stopnjo izobrazbe (smer: sanitarni inženir ali druga zdravstvena smer), ki ima zaključeno podiplomsko izobraževanje iz bolnišnične higijene na Medicinski fakulteti, diskriminatorna in izključujoča. Ker vlagatelj tega ni storil, Državna revizijska komisija ni imela dejstvene podlage, da bi lahko presojala, ali je naročnik pri oblikovanju kadrovske zahteve iz 1. alineje četrtega odstavka točke 9.4 (Dodatni pogoji) ravnal nezakonito in diskriminatorno, s čimer naj bi vlagatelju onemogočil oddajo dopustne in konkurenčne ponudbe.

Državna revizijska komisija je ob upoštevanju vsega navedenega na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila v delu, ki se nanaša na referenčno zahtevo iz točke 9.4 (Dodatni pogoji). Državna revizijska komisija pa ni razveljavila celotnega postopka oddaje javnega naročila, kot je to predlagal vlagatelj, saj za odpravo ugotovljenih kršitev naročnika zadošča že razveljavitev referenčnega pogoja, zato razveljavitev celotnega postopka (tudi iz razloga, ker je naročnik dne 3. 2. 2023 ugodil vlagateljevemu predlogu za zadržanje postopka oddaje predmetnega javnega naročila), ni potrebna.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen. Ker je Državna revizijska komisija razveljavila posamezne dele dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, naročnika napotuje, naj v primeru, če bo s postopkom oddaje zadevnega javnega naročila nadaljeval, referenčni pogoj ustrezno spremeni, pri čemer naj upošteva tudi ugotovitve Državne revizijske komisije iz tega sklepa, spremembe objavi skladno z ZJN-3 in določi nov rok za predložitev ponudb.

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

Vlagatelj je zahteval povrnitev stroškov pravnega varstva, in sicer 4.000 EUR za plačilo takse in 3000 točk za pripravo zahtevka za revizijo ter 40 točk za drobne izdatke za stranko.

Ker je zahtevek za revizijo (delno) utemeljen, je vlagatelj na podlagi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN (skladno z doseženim uspehom v postopku) upravičen do povrnitve potrebnih stroškov, nastalih v predrevizijskem in revizijskem postopku. Stroški predrevizijskega in revizijskega postopka so taksa in drugi izdatki, vključno s stroški dela, ki nastanejo med predrevizijskem, revizijskem in pritožbenim postopkom ali zaradi teh postopkov (prvi odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je zato vlagatelju kot potrebne priznala stroške, ki jih je imel s plačilom zakonsko določene takse v višini 4.000,00 EUR, plačilom storitev za sestavo zahtevka za revizijo v priglašeni višini 3000 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke v skladu z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s spremembami; v nadaljevanju: OT), tj. 0,60 EUR in 22 % DDV, znaša 2.196,00 EUR ter plačilom izdatkov 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, tj. 2.000 točk) v višini 40 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV, znaša 29,30 EUR.

Ker je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel le delno, je Državna revizijska komisija odločila, da se mu, v sorazmerju z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na revizijske navedbe ocenjuje na 1/2 (vlagatelj je uspel v enem izmed dveh revizijskih očitkov iz zahtevka za revizijo), povrne 1/2 potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, tj. 3.112,70 EUR (drugi odstavek 154. člen ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Naročnik je vlagatelju priznane stroške pravnega varstva v višini 3.112,70 EUR dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Pravni pouk: Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

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

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.

