

Slovenska cesta 54 dkom@dkom.si
SI-1000 Ljubljana www.dkom.si
T 01 234 28 00Številka: 018-56/2023-5
Datum: 7. 6. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 in spremembe; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Andraža Žvana kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča in Marka Medveda kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »D-16/23Zaščita državnih cest pred padajočim kamenjem - ukrepi na obcestnih brežinah 2023 (NIVO 1) - SKLOP 1, 2 in 3«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj OCTOPUS Rijeka, d. o. o., Milutina Barača 19, Reka, Hrvaška (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Ministrstvo za infrastrukturo, Direkcija Republike Slovenije za infrastrukturo, Hajdrihova ulica 2A, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 7. 6. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi:
 - točka 3.2.3 Navodil za pripravo ponudbe v delu, ki določa, da mora vodja gradnje aktivno govoriti slovenski jezik,
 - točka 3.2.3 Navodil za pripravo ponudbe v delu, ki določa dokazilo v vsebini: »Potrdilo o znanju slovenskega jezika (v primeru, da oseba ni državljan Republike Slovenije ali formalne izobrazbe ni pridobila v Republiki Sloveniji)«,
 - točka 3.2.3 Navodil za pripravo ponudbe v delu, ki določa domnevo in dokazilo v vsebini: »Šteje se, da oseba aktivno govori slovenski jezik, če je državljan Republike Slovenije ali je zahtevano formalno izobrazbo pridobil v Republiki Sloveniji. V nasprotnem primeru mora ponudbi priložiti dokazilo, izdano s strani ustrezno pooblaščenice institucije o znanju slovenskega jezika na nivoju B2, v skladu s Common European Framework of Reference for Languages – CEFRL.«.
2. Zahtevi vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se ugotovi. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 2.000,00 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v postopku naročila male vrednosti, je bilo 30. 3. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN001837/2023-W01, s popravkoma pod št. objave JN001837/2023-K01 z dne 6. 4. 2023 in pod št. objave JN001837/2023-K02 z dne 13. 4. 2023.

Vlagatelj je 27. 4. 2023, pred potekom roka za prejem ponudb, vložil zahtevek za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), v katerem predlaga, da se v predmetnem postopku razveljavi določba Navodil za pripravo ponudbe pod točko 3.2.3, ki določa, da mora vodja gradnje aktivno govoriti slovenski jezik, oz. določba, ki opisuje dokazilo za ta pogoj, kot tudi pripadajoča pripomba, ki opisuje, kdaj se šteje, da oseba aktivno govori slovenski jezik (relevantne določbe v rubrikah »dokazilo« in »opombe«). Vlagatelj zahteva tudi povrnitev specificiranih stroškov pravnega varstva.

Vlagatelj uvodoma navaja, da je sporna določba razpisne dokumentacije glede znanja slovenskega jezika za vodjo gradnje v nasprotju z veljavno slovensko zakonodajo, kakor tudi s temeljnimi načeli javnega naročanja, kot jih razlaga in razume Sodišče Evropske unije (ob tem izpostavlja sodbi št. C-324/98 in C-278/14) oz. osnovnimi pravili in načeli Pogodbe o delovanju Evropske unije ter njenega pravnega reda. Poudarja, da naročnikova zahteva, da mora ponudnik zagotoviti vodjo gradnje, ki (med drugim) aktivno govori slovenski jezik, ne bi smela biti eden od pogojev za sodelovanje, ki mora biti izpolnjen ob oddaji ponudbe, temveč pogoj, ki mora biti izpolnjen v trenutku začetka izvajanja javnega naročila (ob sklenitvi pogodbe). Na enak način je namreč naročnik določil tudi obveznost vpisa v imenik Inženirske zbornice Slovenije (v nadaljevanju: IZS), kar kaže na diskriminacijski značaj pogoja znanja slovenskega jezika. Dalje vlagatelj naročniku očita, da je tako formuliran pogoj nesorazmeren, saj je zahteval raven znanja B2 po Skupnem evropskem jezikovnem okviru (SEJO oz. ang. CEFRL), ki predstavlja stopnjo, ki je zahtevana za visokošolsko izobrazbo oz. za pridobitev najvišjih akademskih nazivov, predmet konkretnega javnega naročila (tj. izvajanje omejenega števila gradbenih del omejene zahtevnosti in trajanja) pa nikakor ne zahteva znanja slovenskega jezika v takšnem obsegu in na takšnem nivoju. Prav tako v veljavni zakonodaji, npr. Zakonu o postopku priznavanja poklicnih kvalifikacij za opravljanje reguliranih poklicev (Uradni list RS, št. 39/16 in spremembe; v nadaljevanju: ZPPPK) in Gradbenem zakonu (Uradni list RS, št. 199/21 in spremembe; v nadaljevanju: GZ-1) ni določen prav ta nivo znanja slovenskega jezika kot predpogoj za opravljanje vloge vodje gradnje in funkcij, ki jih ta obsega. Vlagatelj izpostavlja, da bi naročnik skladno z načeli javnega naročanja moral določiti minimalno stopnjo izpolnjevanja pogojev usposobljenosti, kar ne velja za zahtevani nivo znanja slovenskega jezika v konkretnem primeru, ki predstavlja višjo raven, naročnik pa takšne višje stopnje izpolnjevanja pogoja ni (funkcionalno) utemeljil v razpisni dokumentaciji, saj zgolj obveznost zagotavljanja prisotnosti vodje gradnje na gradbišču tega ne upravičuje. Dalje je po mnenju vlagatelja sporna zahteva nesorazmerna tudi iz razloga, ker bi naročnik lahko omogočil opravljanje del vodje gradnje s (simultanim) prevajalcem oz. sodnim tolmačem, pri čemer se lahko strošek prevajanja v celoti naloži ponudniku (in s čimer se vlagatelj strinja), s simultanim prevajanjem pa ne bi prišlo do zastoja v komunikaciji niti do podaljšanja rokov za izvedbo zahtevanih del. Vlagatelj utemljuje, da dela, ki jih zajema vodenje gradnje po GZ-1, ne predstavljajo niza komunikacijskih nalog, saj so prvenstveno opredeljena kot skrb za izvajanje del v skladu s predpisi in projektno dokumentacijo, ob tem pa poudarja, da strokovnost in predhodne izkušnje, ki se zahtevajo od vodje gradnje, niso odvisne od jezika (saj da nepoznavanje jezika njegovega strokovnega znanja in delovnih izkušenj ne zmanjšuje).

Vlagatelj nadalje naročniku očita, da je sporni pogoj tudi diskriminatoren oz. v nasprotju z načelom enake obravnave in tako omejuje konkurenco, saj so vsi slovenski državljani (ne glede na znanje jezika in kraj pridobitve zahtevanih strokovnih kvalifikacij) izvzeti iz opravljanja preizkusa znanja slovenskega jezika. V pojasnilo temu, da status slovenskega državljanca še ne zagotavlja aktivnega znanja slovenskega jezika na ravni B2, navaja, da lahko oseba v skladu z Zakonom o državljanstvu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 24/07 in spremembe; v nadaljevanju: ZDRS) pridobi slovensko državljanstvo, ne da je bila rojena ali živela v Sloveniji ali pridobila kakršno koli stopnjo izobrazbe v slovenskem izobraževalnem sistemu (pridobitev državljanstva po rodu v primeru, če je ob rojstvu osebe eden od staršev državljan Republike Slovenije, drugi pa je neznan ali je neznanega državljanstva ali je brez njega, otrok pa je rojen v tujini – 3. točka 4. člena ZDRS), enako pa velja tudi za osebe, ki so slovensko državljanstvo pridobile z naturalizacijo, saj je po 5. točki prvega odstavka 10. člena ZDRS zahtevano obvladanje jezika za potrebe vsakdanjega sporazumevanja, kar se dokaže s spričevalom o uspešno opravljenem izpitu iz znanja slovenščine na osnovni ravni, znanje slovenskega jezika kot pogoj za pridobitev državljanstva po naturalizaciji pa izpolnjuje tudi nepismena oseba, ki ima govorno sporazumevalno sposobnost v slovenščini na osnovni ravni (peti odstavek 10. člena ZDRS), ali oseba, ki ima v Republiki Sloveniji končano le osnovnošolsko izobrazbo (1. točka četrtega odstavka 10. člena ZDRS). K temu dodaja možnost, da ima lahko slovenski državljan zahtevano vrsto in stopnjo izobrazbe v celoti pridobljeno v tujem jeziku, kar prav tako ne dokazuje znanja slovenskega jezika oz. obvladovanja strokovne terminologije in izrazoslovja v slovenščini na zahtevani ravni. Po vlagateljevem mnenju vse navedeno kaže na diskriminatorno favoriziranje državljanstva ter omejevanje konkurence v prid ponudnikom, ki sodelujejo s slovenskimi državljani, in na škodo ponudnikov, ki sodelujejo s tujimi strokovnjaki.

Vlagatelj je hkrati z zahtevkom za revizijo z vlogo podal tudi predlog za ustavitev oz. zadržanje postopka javnega naročanja po 19. členu ZPVPJN. Naročnik je s sklepom z dne 3. 5. 2023, s katerim je preko portala eRevizija dne 4. 5. 2023 seznanil tudi vlagatelja, predmetni postopek javnega naročila oz. nadaljnje aktivnosti v tem postopku zadržal do pravnomočne odločitve o vloženem zahtevku za revizijo.

Naročnik je z odločitvijo o zahtevku za revizijo št. JN-6/2023-NMV z dne 16. 2. 2023 vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil ter posledično zavrnil tudi njegovo zahtevo za povrnitev stroškov.

Naročnik uvodoma citira objavljen odgovor na vprašanje na Portalu javnih naročil z dne 13. 4. 2023 (ob 13.58), v katerem je podal utemeljitev, zakaj ne bo spreminjal spornega pogoja. V njem je pojasnil, da gre vodjo del šteti za reguliran poklic, za katerega je že v ZPPPK določeno znanje slovenskega jezika, v konkretnem primeru pa gre za strokovno zahteven projekt, ki bo zahteval komunikacijo izvajalca z naročnikom, projektantom, nadzornikom in drugimi deležniki, vključenimi v projekt, pri čemer je vodja del ključni kader izvajalca, pri katerem je zaradi njegovih nalog in obveznosti pri gradnji (poznavanje zakonodaje, tehničnih predpisov, standardov, pravil stroke, vodenje del, pregledovanje in podpisovanje gradbenega dnevnika, obveščanje naročnika oz. nadzornika o stanju na gradbišču, skrb za varnost in zdravje delavcev) znanje slovenskega jezika nujno potrebno iz operativnih razlogov. V odgovoru je tudi pojasnil, da je uporaba slovenskega jezika pri komuniciranju z različnimi deležniki v slovenskem prostoru pravica, ki izhaja tudi iz Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Dalje naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo zavrača navedbo vlagatelja, da pri sporni zahtevi razlikuje med domačimi in tujimi ponudniki oz. med domačim in tujim kadrom, saj se šteje, da ima oseba, ki je državljan Republike Slovenije, ustrezno znanje slovenskega jezika, ki ga zahteva naročnik. Ker je sporno zahtevo

postavil le za ključni kader izvajalca, ki je glede na GZ-1 in v njem določene naloge odgovoren za izvajanje gradnje v okviru prevzete storitve, ob tem pa neposredno z gradbišča komunicira s predstavniki ostalih udeležencev pri gradnji in naročnika ažurno obvešča o vseh dejstvih in okoliščinah (na katere naleti pri izvajanju del na gradbišču in ki bi lahko kakor koli vplivale na potek del), je ustrezna komunikacija izredno pomembna, za njeno učinkovitost pa je nujno znanje slovenskega jezika na nivoju najmanj B2. Ob tem se naročnik sklicuje tudi na določbe o uporabi jezika v Zakonu o javni rabi slovenščine (Uradni list RS, št. 86/04 in spremembe) in v Splošnih pogojih pogodb FIDIC (Rdeča knjiga), ki so objavljeni v specifikaciji naročila, in s tem zavrača navedbo vlagatelja, da ne zakonodaja ne razpisna dokumentacija ne odrejata neposredne komunikacije vodje gradnje s predstavniki naročnika. Da ne drži vlagateljeva navedba, da vodja gradnje ni dolžan neposredno komunicirati z naročnikom, ker mu tega veljavna zakonodaja ne nalaga, naročnik utemeljuje tudi z navedbo določbe 6. člena Kodeksa poklicne etike vodij del (Uradni list RS, št. 153/21 in spremembe). Po mnenju naročnika je znanje slovenskega jezika vodje gradnje na stopnji B2, ki je enakovredna slovenski srednji šoli, primerno znanje, ki omogoča njegovo ustrezno, hitro in učinkovito komunikacijo, to stopnjo pa priporočajo tudi Smernice za javno naročanje gradenj, ki jih je izdalo Ministrstvo za javno upravo.

Dalje naročnik našteva naloge in odgovornosti imenovanega vodje gradnje, med katerimi posebej izpostavlja vodenje gradbenega dnevnika. Ob tem opozarja tudi na možnost negativnih posledic za naročnika in celoten projekt, ki lahko zaradi neznanja slovenskega jezika (najmanj na stopnji B2) nastanejo ob sprejemanju strokovnih odločitev vodje gradnje ali njegovih reakcij na zahtevo naročnika, inšpekcijskih služb in navodil nadzornika. V nadaljevanju naročnik pojasnjuje, zakaj prisotnost prevajalca oz. tolmača, za kar se zavzema vlagatelj, ni primerno za zagotavljanje hitrega in učinkovitega sporazumevanja pri izvajanju storitev, ki so predmet tega javnega naročanja, in sicer zaradi podaljševanja časa, izrednih dogodkov, ko bi moral nadzor poklicati vodjo gradnje, ta pa ob sebi ne bi imel tolmača, ter zaradi splošno neučinkovite telefonske komunikacije tudi ob prisotnosti tolmača. Ob sklicevanju na prakso Državne revizijske komisije (odločitvi v zadevah št. 018-103/2017 in 018-184/2021) izpostavlja, da so neutemeljeni očitki vlagatelja o nezakonnosti spornega pogoja glede na določila Pogodbe o delovanju Evropske unije, ob tem pa dodaja, da je tudi iz prakse infrastrukturnih naročnikov iz drugih držav Evropske unije razvidno, da so zahteve o znanju jezika države, v kateri se dela izvajajo, običajne. Po mnenju naročnika je nesporno, da lahko v postopku oddaje javnega naročila zahteva izkazovanje točno določene stopnje znanja slovenskega jezika, četudi v postopku priznavanja poklicnih kvalifikacij znanje slovenskega jezika na stopnji, ki jo zahteva naročnik (stopnja B2), ni potrebna in zadostuje znanje nižje stopnje, zato posledično ne vzdrži trditve vlagatelja, da mora državljan držav pogodbenic, ki želi v Republiki Sloveniji občasno opravljati regulirani poklic, znati slovenski jezik zgolj s tisto stopnjo, ki je potrebna za opravljanje reguliranega poklica oziroma dejavnosti, ne pa s stopnjo, kot jo sicer zahteva naročnik v razpisni dokumentaciji.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 15. 5. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila ter dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je 16. 5. 2023 do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo, v kateri vztraja pri revizijskih navedbah in prereka naročnikove razloge za zavrnitev zahtevka za revizijo, saj meni, da le-ti niso relevantni in utemeljeni. Posebej opozarja, da naročnik na določeno število vlagateljevih navedb iz zahtevka za revizijo ni podal odgovora, npr. na očitek glede diskriminacije na podlagi državljanstva (saj slovensko državljanstvo ni pogojeno z znanjem slovenskega jezika na ravni B2) ali na očitek glede neenakosti rokov za izpolnjevanje dveh pogojev (tj. spornega pogoja in pogoja glede vpisa vodje gradnje pri IZS).

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.

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede zakonitosti pogoja za sodelovanje v delu, ki se nanaša na aktivno znanje slovenskega jezika za vodjo gradnje in s tem povezanih dokazil. Vlagatelj naročniku očita, da je sporna zahteva v nasprotju z evropsko in slovensko zakonodajo, načelom sorazmernosti, načelom enakopravne obravnave in načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki.

Vlagateljeve revizijske navedbe, da je naročnik pogoj, vezan na znanje slovenskega jezika imenovanega vodje gradnje, določil na diskriminatoren način in nesorazmerno s predmetom javnega naročila, je treba presojsati z vidika 76. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 in spremembe; v nadaljevanju: ZJN-3), v skladu s katerim lahko naročnik v postopku javnega naročanja določi 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. Prvi odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik 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 lahko naročnik skladno z desetim odstavkom 76. člena ZJN-3 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, v skladu s katerim lahko ponudnik kot dokaz za lastno tehnično usposobljenost med drugim predloži:

- navedbo tehničnega osebja ali tehničnih organov, ki bodo sodelovali pri izvedbi javnega naročila, zlasti tistih, 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) osmega odstavka 77. člena ZJN-3);
- 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) osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

Iz navedenih določil ZJN-3 izhaja, da ima naročnik pravico, da v okviru ugotavljanja tehnične in strokovne usposobljenosti od ponudnika zahteva navedbo ključnega tehničnega osebja ter dokazila o njihovi izobrazbi in strokovni usposobljenosti. Ob tem mora upoštevati določbo

drugega odstavka 76. člena ZJN-3, v skladu s katero mora vse zahteve določiti tako, da so povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila. Ne da bi se Državna revizijska komisija posebej opredeljevala do vlagateljevih revizijskih navedb o sodni praksi Sodišča EU oz. upoštevanju osnovnih pravil in načel Pogodbe o delovanju EU v povezavi z vprašanjem čezmejnega interesa, je treba na tem mestu pojasniti, da mora naročnik pri določanju posameznih zahtev oz. pogojev v vseh postopkih, ki jih je dolžan izvajati po ZJN-3 (torej tudi v postopkih oddaje naročila male vrednosti), upoštevati temeljna načela javnega naročanja, kot so določena v ZJN-3. Gre zlasti za načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki, v skladu s katerim naročnik ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), načelo 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 in da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo (7. člen ZJN-3), ter načelo 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).

Naročnik je pogoje za sodelovanje določil v točki 3.2 Navodil za pripravo ponudbe, kjer je v točki 3.2.3 zahteval, da ponudnik zagotovi vodjo gradnje, ki mora izpolnjevati naslednje pogoje:

- ima strokovno izobrazbo s področja gradbeništva ali rudarstva in geotehnologije,
- vpisan je v imenik pri Inženirski zbornici Slovenije (IZS) kot pooblaščen inženir ali kot vodja del - Vm – vodja del s pooblastilom za vodenje celotne gradnje ali pretežnega dela gradnje manj zahtevnega objekta ali Vz – vodja del, s pooblastilom za vodenje celotne gradnje ali pretežnega dela gradnje zahtevnega in manj zahtevnega objekta,
- zaposlen je pri gospodarskem subjektu (ponudnik, partner, podizvajalec), ki nastopa v ponudbi,
- aktivno govori slovenski jezik

V zvezi z izkazovanjem izpolnjevanja zahteve, da mora vodja del aktivno govoriti slovenski jezik, je naročnik v rubriki »dokazilo« navedel:

»Potrdilo o znanju slovenskega jezika (v primeru, da oseba ni državljan Republike Slovenije ali formalne izobrazbe ni pridobila v Republiki Sloveniji)«,

v rubriki »opombe« pa je še pojasnil:

»Šteje se, da oseba aktivno govori slovenski jezik, če je državljan Republike Slovenije ali je zahtevano formalno izobrazbo pridobil v Republiki Sloveniji. V nasprotnem primeru mora ponudbi priložiti dokazilo, izdano s strani ustrezno pooblaščenice institucije o znanju slovenskega jezika na nivoju B2, v skladu s Common European Framework of Reference for Languages – CEFRL.«

Iz citiranih določil razpisne dokumentacije je razvidno, da naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila od ponudnikov zahteva imenovanje vodje gradnje, za katerega mora ponudnik med drugim izkazati, da aktivno govori slovenski jezik. V zvezi z dokazovanjem te zahteve je iz razpisne dokumentacije mogoče razbrati, da lahko glede na konkretne okoliščine primera obstajajo trije različni položaji:

- imenovani vodja gradnje je državljan Republike Slovenije – v tem primeru se že zgolj na podlagi državljanstva predvideva, da oseba aktivno govori slovenski jezik in da torej izpolnjuje zahtevo, posebno dokazilo o tem pa v razpisni dokumentaciji ni predvideno,
- imenovani vodja gradnje ni državljan Republike Slovenije, a je zahtevano formalno izobrazbo pridobil v Republiki Sloveniji – v tem primeru se na podlagi dejstva, da je oseba izobrazbo pridobila v Republiki Sloveniji, šteje, da aktivno govori slovenski jezik, tudi v tem primeru pa posebno dokazilo ni potrebno,
- imenovani vodja gradnje ni državljan Republike Slovenije in tudi zahtevane formalne izobrazbe ni pridobil v Republiki Sloveniji – v tem primeru mora ponudnik zanj predložiti posebno dokazilo, izdano s strani ustrezno pooblaščenice institucije o znanju slovenskega jezika na nivoju B2, v skladu s Common European Framework of Reference for Languages – CEFRL.

V zvezi z obravnavanimi zahtevami je treba najprej odgovoriti na vprašanje, ali lahko naročnik v okviru ugotavljanja strokovne usposobljenosti zahteva določena dokazila o izobrazbi ključnega osebja. Kot je bilo že pojasnjeno, ZJN-3 naročniku daje podlago, da za ključno tehnično osebje zahteva dokazila o takšni stopnji izobrazbe oz. strokovne usposobljenosti, kot je potrebna za to, da lahko posamezna oseba v okviru izvajanja pogodbe prevzame zahtevano funkcijo oz. izvaja dejavnost, ki je potrebna za realizacijo naročila. V predmetnem postopku pravnega varstva je treba torej odgovoriti na konkretno vprašanje, ali lahko naročnik v razpisni dokumentaciji zahteva, da vodja gradnje aktivno govori slovenski jezik.

Kot je Državna revizijska komisija že pojasnila v sklepu št. 018-184/2021-4, na katerega opozarja tudi naročnik, ZPPPK kot reguliran poklic opredeljuje poklicno dejavnost ali skupino poklicnih dejavnosti, za katere dostop do opravljanja, opravljanje ali enega od načinov opravljanja poklica neposredno ali posredno določajo zakoni ali drugi predpisi glede posebnih poklicnih kvalifikacij, zlasti v zvezi z uporabo poklicnega naziva, ki je z zakonom ali drugimi predpisi omejen na imetnike določene poklicne kvalifikacije (15. točka 3. člena ZPPPK). Naročnik je za funkcijo vodje gradnje v točki 3.2.3 Navodil za pripravo ponudbe določil, da mora biti imenovana oseba vpisana v imenik pri Inženirski zbornici Slovenije (IZS) kot pooblaščen inženir ali kot vodja del (vodja del s pooblastilom za vodenje celotne gradnje ali pretežnega dela gradnje manj zahtevnega objekta ali vodja del s pooblastilom za vodenje celotne gradnje ali pretežnega dela gradnje zahtevnega in manj zahtevnega objekta). Pooblaščen inženir je v skladu z 29. točko prvega odstavka 3. člena GZ-1 pooblaščen strokovnjak s področja arhitekture, krajinske arhitekture, gradbeništva, elektrotehnike, strojništva, tehnologije, požarne varnosti ter geotehnologije in rudarstva, ki je vpisan v ustreznim imenik v skladu s svojimi poklicnimi nalogami po zakonu, ki ureja arhitekturno in inženirsko dejavnost, vodja del pa je v skladu z 19. členom GZ-1 oseba, ki je vpisana v imenik vodij del pri IZS in ima izobrazbo, pridobljeno po študijskih programih najmanj ravni prve stopnje v skladu z zakonom, ki ureja visoko šolstvo, oziroma izobrazbo, ki ustreza ravni izobrazbe, pridobljene po študijskih programih prve stopnje, ali višješolsko strokovno izobrazbo tehnične smeri s področja graditve ali srednješolsko izobrazbo tehnične smeri s področja graditve, najmanj tri leta delovnih izkušenj na področju izvajanja gradenj, opravljen strokovni izpit za vodenje del pri IZS in z izvajalcem sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za polni delovni čas ali za krajši delovni čas v posebnih primerih v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja, ali z zakonom, ki ureja trg dela. Čeprav vodja gradnje ni izrecno naveden v Evidenci reguliranih poklicev oziroma reguliranih poklicnih dejavnosti v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 50/06; ta je bila sicer sprejeta pred sprejemom GZ-1 in kot reguliran poklic oz. dejavnost določa »odgovorni vodja del« in »odgovorni vodja posameznih del«, torej funkcijo, ki je bila s sprejemom GZ-1 smiselno nadomeščena s funkcijo vodje del), pa gre poklic oz. poklicno dejavnost »vodja del« oz. »pooblaščen inženir«,

upoštevaje 15. točko 3. člena ZPPPK in upošteva 29. točko prvega odstavka 3. člena GZ-1 in 19. člen GZ-1, šteti za reguliran poklic oz. poklicno dejavnost. Skladno s 7. členom ZPPPK (ki prenaša 53. člen Direktive 2005/36/ES) mora strokovnjak, ki mu je v Republiki Sloveniji priznana poklicna kvalifikacija za opravljanje reguliranega poklica, za potrebe opravljanja reguliranega poklica znati slovenski jezik (7. člen ZPPPK).

Na podlagi navedenega je treba ugotoviti, da že ZPPPK določa, da mora posameznik, ki želi v Republiki Sloveniji opravljati regulirani poklic, za potrebe opravljanja tega poklica oz. dejavnosti znati slovenski jezik. Ker je funkcija vodje del oz. pooblaščenega inženirja reguliran poklic in ker že ZPPPK predvideva, da morajo osebe, ki opravljajo te poklice, za potrebe opravljanja reguliranih poklicev znati slovenski jezik, naročniku ni mogoče očitati, da krši zakon. Naročnik namreč v razpisni dokumentaciji z zahtevo, da vodja gradnje aktivno govori slovenski jezik, od ponudnikov zahteva to, kar od vodij del oz. pooblaščenih inženirjev kot reguliranih poklicev zahteva že zakon. Za takšno zahtevo zato ni mogoče ugotoviti, da bi bila nezakonita ali nepovezana s predmetom naročila, kar toliko bolj velja ob upoštevanju dejstva, da je vodja gradnje ključen kader izvajalca pri gradnji, ki odgovarja za skladnost izvedenih del s projektno dokumentacijo, predpisi, s katerimi se podrobneje določijo bistvene in druge zahteve, ter predpisi s področja zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu na gradbiščih, zaradi česar je komunikacija med vodjem gradnje in pooblaščenimi osebami naročnika vsekakor zelo pomembna. Posledično so brezpredmetne revizijske navedbe vlagatelja, da izbira med ponudbami ne bi smela biti odvisna od znanja slovenskega jezika, da bi naročnik lahko omogočil tudi prevajanje s prevajalcem oz. sodnim tolmačem in da strokovnost ter izkušnje vodje gradnje niso odvisne od znanja jezika. Če ZPPPK določa, da mora oseba, ki v Republiki Sloveniji opravlja reguliran poklic, znati slovenski jezik, in če sta funkciji vodje del oz. pooblaščenega inženirja regulirana poklica, potem ima naročnik za določitev zahteve po znanju slovenskega jezika podlago že v samem zakonu.

Ne glede na zgornjo ugotovitev pa je treba v nadaljevanju, ob upoštevanju vlagateljevih revizijskih navedb, odgovoriti še na vprašanje sorazmernosti sporne zahteve. Vlagatelj namreč v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je obravnavana zahteva nesorazmerna zato, ker jo mora ponudnik izpolniti v okviru pogojev za priznanje sposobnosti, torej že ob oddaji ponudbe, ne pa morda šele kasneje, neposredno pred začetkom izvajanja del, ter zato, ker je stopnja znanja slovenskega jezika, kot jo zahteva naročnik, torej na nivoju B2, pretirana glede na naloge vodje gradnje in glede na različne položaje, do katerih lahko pride zaradi predpisov o državljanstvu.

V zvezi z revizijskimi navedbami, da zahteva glede znanja slovenščine ne bi smela biti del pogojev za sodelovanje, ki morajo biti izpolnjeni v trenutku predložitve ponudbe, temveč bi morala biti del pogojev za izvršitev pogodbe, Državna revizijska komisija ugotavlja, da jim naročnik sploh ne nasprotuje. Naročnik namreč ni v ničemer pojasnil, zakaj je zahtevo glede znanja slovenskega jezika uvrstil med pogoje za priznanje tehnične in strokovne (kadrovske) sposobnosti (76. člen ZJN-3) in ne morda med izvedbene pogoje (prvi odstavek 93. člena ZJN-3). Naročnik prav tako ni pojasnil, zakaj razlikuje med zahtevo za izkazovanje znanja slovenskega jezika in zahtevo za vpis v imenik pri Inženirski zbornici Slovenije, za katero je v razpisni dokumentaciji predvidel, da jo lahko ponudnik izpolni šele pred podpisom pogodbe, na kar utemeljeno opozarja vlagatelj. Že na podlagi pravila o povezanosti trditvenega in dokaznega bremena bi bilo torej treba ugotoviti, da naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila ni izkazal utemeljenih razlogov, zaradi katerih od ponudnikov zahteva dokazilo o znanju slovenskega jezika že v fazi predložitve ponudbe.

Ne glede na to pa je treba tudi sicer ugotoviti, da zahteva, da mora ponudnik dokazilo o znanju slovenskega jezika predložiti že v ponudbi, vzpostavlja razlikovanje med gospodarskimi subjekti, ki bodo za vodjo gradnje imenovali državljan Republike Slovenije ali tujega državljan, ki je zahtevano formalno izobrazbo pridobil v Republiki Sloveniji, in gospodarskimi subjekti, ki bodo za vodjo gradnje imenovali tujega državljan, ki zahtevane formalne izobrazbe ni pridobil v Republiki Sloveniji. Prvi bodo namreč lahko pogoj izpolnili že ob oddaji ponudbe, saj bodo glede na naravo stvari že razpolagali z ustrežno osebo, za katero posebna dokazila v točki 3.2.3 Navodil za pripravo ponudbe niti niso predvidena, medtem ko bodo drugi morali v času, ki ga imajo na voljo za pripravo ponudbe in v katerem je še negotovo, ali jim bo naročilo sploh dodeljeno, za imenovanega vodjo gradnje pridobiti še potrdilo o znanju slovenskega jezika na zahtevani ravni. Za tako razlikovanje ponudnikov, ki je posledica okoliščine državljanstva oz. kraja šolanja osebe, predvidene za vodjo gradnje (tako osebo pa lahko v svoji ponudbi imenujejo tako gospodarski subjekti s sedežem v Republiki Sloveniji kot tudi gospodarski subjekti s sedežem v drugih državah), naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo ni navedel nobenih utemeljenih razlogov.

Ob upoštevanju navedenega in ob upoštevanju postopka, ki je potreben za pridobitev posebnega dokazila, izdanega s strani ustrezno pooblaščenice institucije o znanju slovenskega jezika na nivoju B2, je treba ugotoviti, da naročnik krši ZJN-3 s tem, ko v okviru ugotavljanja kadrovske sposobnosti zahteva, da ponudniki, ki za vodjo gradnje imenujejo osebo, ki ni državljan Republike Slovenije in ki zahtevane formalne izobrazbe ni pridobila v Republiki Sloveniji, že v trenutku predložitve ponudbe predložijo dokazilo o znanju slovenskega jezika. S tako zahtevo naročnik ustvarja okoliščine, ki pomenijo osebno diskriminacijo, saj so ponudniki, ki za vodjo gradnje imenujejo osebo, ki ni državljan Republike Slovenije in ki zahtevane formalne izobrazbe ni pridobila v Republiki Sloveniji, v neenakopravnem položaju glede na ostale ponudnike, ker morajo pri oblikovanju delovne skupine za izvedbo naročila izpolniti dodatne zahteve in sprožiti dodatne postopke pridobivanja dokazil, ki niso v celoti odvisni od njih, kar lahko onemogoči pravočasno oddajo ponudbe. Poleg tega so taki ponudniki dolžni pridobivati dodatna dokazila in nositi dodatne stroške v zvezi s pripravo ponudbe v času, ko je negotovo, ali bodo sploh pridobili naročilo oz. ali bo oseba, ki mora pridobiti dokazilo o znanju slovenskega jezika, sploh izvajala regulirano dejavnost v Republiki Sloveniji.

V zvezi z revizijskimi navedbami, da je stopnja znanja slovenskega jezika, kot jo zahteva naročnik, torej stopnja B2, pretirana glede na naloge vodje gradnje, je treba najprej ugotoviti, da ZPPPK v 7. členu ne določa, katero stopnjo znanja jezika mora izkazati posameznik, ki želi v Republiki Sloveniji opravljati reguliran poklic – 7. člen ZPPPK določa le, da mora strokovnjak, ki mu je v Republiki Sloveniji priznana poklicna kvalifikacija za opravljanje reguliranega poklica, znati slovenski jezik *za potrebe opravljanja reguliranega poklica*. Stopnja znanja jezika je torej odvisna od narave samega poklica oz. predpisov, ki urejajo posamezen poklic. Stopnja B2 sicer ni najvišja stopnja znanja jezika, kot to želi prikazati vlagatelj v zahtevku za revizijo. Stopnje znanja jezika so opredeljene s Skupnim evropskim jezikovnim okvirjem (SEJO), v katerem stopnja B2 predvideva samostojno znanje jezika, vendar sta nad to stopnjo še dve stopnji tekočega znanja jezika, C1 in C2, ki opredeljujeta znanje jezika na najvišji ravni. Poleg tega je treba pritrčiti naročniku, da je komunikacija med njim in ključnimi osebami izvajalca pomembna, zlasti pri izvajanju gradbenih del, ki vključujejo številne interakcije med udeleženci, pregled kompleksne tehnične dokumentacije, prevzemanje odgovornosti za kakovost del in varnost pri delu itd.

Vendar pa je treba ugotoviti, da vlagatelj v zahtevku za revizijo utemeljeno izpostavlja dejstvo, da naročnik z obravnavano zahtevo neenakopravno obravnava osebe, ki imajo lahko zelo različno znanje slovenskega jezika. Kot namreč utemeljeno opozarja vlagatelj, dejstvo, da je določena oseba državljan Republike Slovenije, še ne pomeni, da obvlada slovenski jezik na nivoju, ki je sicer zahtevan za osebe, ki niso državljani Republike Slovenije in ki zahtevane formalne izobrazbe niso pridobile v Republiki Sloveniji. V skladu z ZDRS lahko namreč oseba pridobi državljanstvo na različne načine, tudi npr. po rodu v primeru, če je ob rojstvu otroka eden od staršev državljan Republike Slovenije, drugi pa je neznan ali je neznanega državljanstva ali je brez njega, otrok pa je rojen v tujini (3. točka 4. člena ZDRS; v tem primeru niti ni nujno, da je oseba rojena v Republiki Sloveniji ali da je tu pridobila formalno izobrazbo), ali v primeru naturalizacije (10. člen ZDRS; v tem primeru zadostuje, da oseba obvlada slovenski jezik za potrebe vsakdanjega sporazumevanja, kar dokaže s spričevalom o uspešno opravljenem izpitu iz znanja slovenščine na osnovni ravni). Naročnik torej z določbo, po kateri se šteje, da oseba, ki je državljan Republike Slovenije, aktivno govori slovenski jezik, diskriminira tiste osebe, ki niso državljani Republike Slovenije in zahtevane formalne izobrazbe niso pridobili v Republiki Sloveniji, zaradi česar morajo izkazati znanje slovenskega jezika na stopnji B2, v primerjavi s tistimi osebami, ki so državljani Republike Slovenije in morda govorijo slovenski jezik le na osnovni ravni. Kakšni so razlogi za takšno razlikovanje na podlagi državljanstva, naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo niti ni pojasnil.

Na podlagi navedenega je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugodila in na podlagi 2. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN razveljavila točko 3.2.3 Navodil za pripravo ponudbe v delu, ki določa, da mora vodja gradnje aktivno govoriti slovenski jezik, točko 3.2.3 Navodil za pripravo ponudbe v delu, ki določa dokazilo v vsebini: »*Potrdilo o znanju slovenskega jezika (v primeru, da oseba ni državljan Republike Slovenije ali formalne izobrazbe ni pridobila v Republiki Sloveniji)*«, in točko 3.2.3 Navodil za pripravo ponudbe v delu, ki določa domnevo in dokazilo v vsebini: »*Šteje se, da oseba aktivno govori slovenski jezik, če je državljan Republike Slovenije ali je zahtevano formalno izobrazbo pridobil v Republiki Sloveniji. V nasprotnem primeru mora ponudbi priložiti dokazilo, izdano s strani ustrezno pooblaščenih institucij o znanju slovenskega jezika na nivoju B2, v skladu s Common European Framework of Reference for Languages – CEFRL.*«.

Skladno s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka oddaje javnega naročila v delu, ki je bil razveljavljen. Naročnik naj pri določanju zahtev za izkazovanje kadrovske usposobljenosti zagotovi enakopravno obravnavo ponudnikov, ki za vodjo gradnje imenujejo osebo, ki ni državljan Republike Slovenije in v Republiki Sloveniji ni pridobila zahtevane formalne izobrazbe, in naj pri tem upošteva, da morajo ti ponudniki v primeru izkazovanja znanja slovenskega jezika pridobiti dodatna dokazila, zaradi česar naj v fazi predložitve ponudbe upošteva tudi izjavo ponudnika, da bo zahtevano dokazilo predloženo kasneje, do podpisa pogodbe. Pri določanju zahtevane stopnje znanja slovenskega jezika pa naj naročnik upošteva specifičnost in zahtevnost predmeta naročila, pri čemer mora zagotoviti, da med ponudniki ne bo prišlo do različne obravnave zgolj na podlagi okoliščine državljanstva, ki nujno ne vzpostavlja domneve o ustreznem znanju slovenščine.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavlja tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva, in sicer takse za predrevizijski in revizijski postopek, plačane v višini 2.000,00 EUR.

Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso.

Ker je zahtevek za revizijo v konkretnem primeru utemeljen, je Državna revizijska komisija vlagatelju kot potreben strošek priznala takso za predrevizijski in revizijski postopek, plačano v višini 2.000,00 EUR (gl. potrdilo o plačilu takse z dne 27. 4. 2023), ki ga mora naročnik vlagatelju povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Andraž Žvan, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.